

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, diez (10) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

RADICACIÓN	17001-23-33-000-2023-00145-00
CLASE	PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTE	JOSÉ JAIRO ARIAS GONZÁLEZ
DEMANDADO	MUNICIPIO DE MANIZALES

Conforme a la constancia secretarial que antecede pasa al Despacho para decidir sobre la admisión de la demanda de protección de derechos colectivos de la referencia.

ANTECEDENTES

Mediante demanda presentada el 08 de agosto de 2023, la parte actora solicitó:

Pretendemos se reglamenten los PEA, planes especiales de actuación y cumpliendo el artículo 4 de la ley 388 de 1997 y el artículo 104 de la ley 1757 de 2015, se convoque a la ciudadanía a participar en la reglamentación de dichos PLANES ESPECIALES DE ACTUACIÓN

Como fundamentos de derecho esgrimió:

Mediante el acuerdo 958 del 2 de agosto de 2017 se estableció el Plan de Ordenamiento Territorial de Manizales en los artículos 50 y 56 que se transcriben a continuación; se definieron las acciones y proyectos estratégicos para el sistema de espacio público y de equipamientos.

“ARTÍCULO 50. ACCIONES Y PROYECTOS ESTRATÉGICOS PARA EL SISTEMA DE ESPACIO PÚBLICO.

Las acciones y proyectos estratégicos para consolidar el sistema de espacio público se desarrollarán a través de los siguientes mecanismos: (...)

B. PLANES ESPECIALES DE ACTUACIÓN: Para enmarcar las actuaciones y proyectos bajo los criterios planteados (articulación integral en función a visiones sistémicas), se plantea la elaboración de Planes Especiales de Actuación (PEA)-partiendo de inventarios caracterizados en relación a las demandas urbanas. En este sentido, los planes se conciben iniciando en el escenario barrial y comunal urbano, para consolidar y contrastar la información bajo la noción de “acciones participativas”, donde los habitantes (en la escala de relación más apropiada), puedan soportar los procesos de planificación y ordenamiento del

territorio bajo la noción de “imaginarios colectivos barriales, comunales, municipales-regionales y corregimentales”.

Los Planes Especiales de Actuación PEA deberán ser reglamentados por Acuerdo Municipal en un término no mayor a dieciocho (18) meses a partir de la publicación del presente Plan de Ordenamiento Territorial. (Resaltado fuera de texto)

Una de las fuentes de financiación de los PEA podrá ser a través del Fondo de Compensación y Financiación de la Estructura Ecológica de Soporte y Espacio Público, el cual será reglamentado por Decreto en lo concerniente a su administración, estimación, eventos o causales, cálculo y liquidación, procedimiento, competencias, responsabilidades, carácter, formas de recaudo y destinos. El desarrollo de los componentes de los PEA en sus diferentes escalas, se encuentra definida en los Sistema de Espacio Público de los Componentes General, Urbano y Rural del Documento Técnico de Soporte, que forma parte integral del presente Plan de Ordenamiento Territorial. (...)

ARTICULO 56. ACCIONES Y PROYECTOS ESTRATÉGICOS PARA EL SISTEMA DE EQUIPAMIENTOS.

Para enmarcar las actuaciones y proyectos bajo los criterios planteados (articulación integral en función a visiones sistémicas), se plantea la elaboración de Planes Especiales de Actuación (PEA), conforme al numeral 1.5.4.4 del Componente General del Documento Técnico de Soporte, que hace parte integral del presente Plan de Ordenamiento Territorial.

Mediante derechos de petición hemos solicitado todos los años a la administración municipal sea reglamentado el artículo 50 del acuerdo 958 de 2017 cuyo plazo se venció el 2 de febrero del año 2019, peticiones que han sido desatendidas aduciendo cada vez razones injustificadas y que con ello viola los derechos ciudadanos a:

II. DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS AMENAZADOS O VULNERADOS

Consideramos violados nuestro derecho a definir nuestro territorio, el derecho a la participación ciudadana

- El goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público
- La confianza legítima.
- Respeto de los actos propios

CONSIDERACIONES

La Ley 472 de 1998, que desarrolló el artículo 88 de la Constitución Política, en relación con el ejercicio de las acciones populares, asignó el conocimiento de las mismas, en primera instancia, a los Jueces Administrativos y a los Jueces Civiles de Circuito (artículo 16):

‘COMPETENCIA. De las Acciones Populares conocerán en primera instancia los jueces administrativos y los jueces civiles de circuito. En segunda instancia la competencia corresponderá a la sección primera del Tribunal Contencioso Administrativo o a la Sala Civil del Tribunal de Distrito Judicial al que pertenezca el Juez de primera instancia.

Será competente el juez del lugar de ocurrencia de los hechos o el del domicilio del demandado a elección del actor popular. Cuando por los hechos sean varios los jueces competentes, conocerá a prevención el juez ante el cual se hubiere presentado la demanda.’

De otro lado, en atención a los dictados del artículo 152, numeral 14, de la Ley 1437 de 2011, modificado por el Artículo 28 de la Ley 2080 de 2021:

14. De los relativos a la protección de derechos e intereses colectivos y de cumplimiento, contra las autoridades del orden nacional o las personas privadas que dentro de ese mismo ámbito desempeñen funciones administrativas.

Por manera, al deberse admitir la demanda contra el municipio de Manizales, este Tribunal resulta incompetente para conocer del asunto a la luz de las disposiciones legales reproducidas líneas atrás; por ende, se declarará la falta de competencia para conocer del presunto asunto y se ordenará remitir el expediente a la oficina judicial para que sea repartido entre los Jueces Administrativos del Circuito de Manizales.

En razón de lo expuesto,

RESUELVE

1. **DECLÁRASE** la falta de competencia de esta Corporación, para conocer de la demanda que en ejercicio del medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos presentó la **JOSÉ JAIRO ARIAS GONZÁLEZ** contra el **MUNICIPIO DE MANIZALES**.

2. **ENVÍESE** el expediente a la a la Oficina Judicial de esta ciudad para que el mismo sea repartido entre los Juzgados Administrativos del Circuito de Manizales como un asunto de su competencia.

3. **NOTIFÍQUESE** el presente proveído por estado electrónico; una vez surtido éste, envíese mensaje de datos, según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 de la Ley 1437 de 2011.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
ESTADO ELECTRÓNICO**

Notificación por Estado Electrónico nro. 138 del 11 de agosto de 2023.

Firmado Por:

Carlos Manuel Zapata Jaimes

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Dirección Ejecutiva De Administración Judicial

División 1 De Sistemas De Ingeniería

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **0c0e30373213ad517097e534a2e4ccf99f1f4a06961faa04bec8efcac67dacb5**

Documento generado en 10/08/2023 09:04:16 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Manizales, diez (10) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO No.	17001-23-33-000-2023-00113-00
CLASE	NULIDAD ELECTORAL
ACCIONANTE	SERGIO BENAVIDES ESCOBAR
ACCIONADO	UNIVERSIDAD DE CALDAS, MIGUEL ANTONIO SUÁREZ ARAMÉNDIZ

Vista la constancia secretarial que antecede, procede el Despacho a determinar si hay lugar a fijar fecha y hora para la audiencia inicial o adelantar el trámite correspondiente a la sentencia anticipada conforme el artículo 182A del CPACA adicionado por la Ley 2080 de 2021.

ANTECEDENTES

Mediante demanda instaurada en ejercicio del medio de control de electoral el señor Sergio Benavides Escobar pretende la nulidad de la elección de Miguel Antonio Suárez Araméndiz como director del Programa de Historia en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Caldas.

Como consecuencia de lo anterior, solicitó la nulidad de la Resolución nro. 0820 del 29 de mayo de 2023 expedida por la Rectoría de la Universidad de Caldas *“Por la cual se hace una designación en la Dirección del Programa de Historia en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales”*.

La parte actora solicita como pruebas documentales aportadas con la demanda. No hace solicitud especial de pruebas.

La accionada al contestar la demanda no hace solicitud especial de pruebas.

CONSIDERACIONES

El artículo 283 del CPACA establece:

ARTÍCULO 283. AUDIENCIA INICIAL. Al día siguiente del vencimiento del término para contestar la demanda, el juez o Magistrado Ponente, mediante auto que no tendrá recurso, fijará fecha para la celebración de la audiencia inicial, la cual se llevará a cabo en un término no menor de cinco (5) días ni mayor de ocho (8) días a la fecha del auto que la fijé. Dicha audiencia tiene por objeto proveer al saneamiento, fijar el litigio y decretar pruebas.

Cuando se trate de asuntos de puro derecho o no fuere necesario practicar pruebas, se procederá en la forma establecida en este Código para el proceso ordinario.

Ahora bien, respecto de la sentencia anticipada el artículo 182A del CPACA adicionado por la Ley 2080 de 2021, establece:

ARTÍCULO 182A. SENTENCIA ANTICIPADA. <Artículo adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> Se podrá dictar sentencia anticipada:

1. Antes de la audiencia inicial:

a) Cuando se trate de asuntos de puro derecho;

b) Cuando no haya que practicar pruebas;

c) Cuando solo se solicite tener como pruebas las documentales aportadas con la demanda y la contestación, y sobre ellas no se hubiese formulado tacha o desconocimiento;

d) Cuando las pruebas solicitadas por las partes sean impertinentes, inconducentes o inútiles.

El juez o magistrado ponente, mediante auto, se pronunciará sobre las pruebas cuando a ello haya lugar, dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 173 del Código General del Proceso y fijará el litigio u objeto de controversia.

Cumplido lo anterior, se correrá traslado para alegar en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de este código y la sentencia se expedirá por escrito.

No obstante estar cumplidos los presupuestos para proferir sentencia anticipada con base en este numeral, si el juez o magistrado ponente considera necesario realizar la audiencia inicial podrá hacerlo, para lo cual se aplicará lo dispuesto en los artículos 179 y 180 de este código.

2. En cualquier estado del proceso, cuando las partes o sus apoderados de común acuerdo lo soliciten, sea por iniciativa propia o por sugerencia del juez. Si la solicitud se presenta en el transcurso de una audiencia, se dará traslado para alegar dentro de ella. Si se hace por escrito, las partes podrán allegar con la petición sus alegatos de conclusión, de lo cual se dará traslado por diez (10) días comunes al Ministerio Público y demás intervinientes. El juzgador rechazará la solicitud cuando advierta fraude o colusión.

Si en el proceso intervienen litisconsortes necesarios, la petición deberá realizarse conjuntamente con estos. Con la aceptación de esta petición por parte del juez, se entenderán desistidos los recursos que hubieren formulado los peticionarios contra decisiones interlocutorias que estén pendientes de tramitar o resolver.

3. En cualquier estado del proceso, cuando el juzgador encuentre probada la cosa juzgada, la caducidad, la transacción, la conciliación, la falta manifiesta de legitimación en la causa y la prescripción extintiva.

4. En caso de allanamiento o transacción de conformidad con el artículo 176 de este código.

PARÁGRAFO. En la providencia que corra traslado para alegar, se indicará la razón por la cual dictará sentencia anticipada. Si se trata de la causal del numeral 3 de este artículo, precisará sobre cuál o cuáles de las excepciones se pronunciará.

Surtido el traslado mencionado se proferirá sentencia oral o escrita, según se considere. No obstante, escuchados los alegatos, se podrá reconsiderar la decisión de proferir sentencia anticipada. En este caso continuará el trámite del proceso.

En este orden de ideas procede el Despacho a pronunciarse sobre las pruebas solicitadas por las partes.

Consideraciones sobre las pruebas

Con respecto a las pruebas documentales allegadas por las partes, se consideran pertinentes y útiles, por lo que se decretarán.

De otro lado, ninguna de las partes hace solicitud especial de pruebas. En este orden de ideas, al no haber pruebas por practicar, y no considerar decretar de oficio, procede el Despacho a fijar el litigio conforme lo establece la norma en cita.

consideraciones sobre la fijación del litigio

La parte actora sostiene que la Universidad de Caldas al designar al señor Miguel Antonio Suárez Araméndiz, está desconociendo su propia normativa, y por ello incurrió en una causal de nulidad electoral por desconocer el principio de legalidad y el debido proceso, así como el principio de retrospectividad que ampara la ley, en el entendido que este se presenta cuando una norma aplica, desde que entra en vigor, a situaciones que han estado gobernadas por una norma superior, pero cuyos efectos jurídicos no se han consolidado al momento de entrar a regir la nueva disposición normativa.

Por su parte, la Universidad de Caldas manifiesta que, la interpretación del demandante es errónea, toda vez que, la entrada en vigencia del Estatuto Electoral de la institución, insumo normativo de la demanda, y por ende de la limitante establecida en el artículo 98 del Acuerdo 049 de 2018, se dio en el año 2018, es decir, con posterioridad a la primera oportunidad para la cual el docente fue nombrado como director del programa de historia, en el año 2014 a través de la Resolución nro. 832 de la misma anualidad. Para ese momento, la situación jurídica del docente se estructuró bajo un imperio normativo diferente, el cual no establecía limitante alguna frente a la figura de la reelección.

Así las cosas, el tiempo en que estuvo vinculado el elegido, no podría tenerse en cuenta a efectos de calcular los dos periodos de que trata el artículo en mención, dado que, aplicar esta prohibición hacia el pasado en relación con situaciones jurídicas que se consolidaron con anterioridad a que la misma entrara en vigor, implicaría a vulnerar el principio de irretroactividad de la ley.

Conforme a la teoría del caso de las partes, considera el Despacho que la fijación del litigio se contrae a resolver los siguientes problemas jurídicos:

¿La designación como director del señor Miguel Antonio Suárez Araméndiz efectuada en el año 2023, contraviene lo dispuesto en el Acuerdo nro. 98 respecto de la prohibición que existe para desempeñar el cargo de director de programa por más de 2 periodos consecutivos?

Teniendo en cuenta que el asunto es de puro derecho, es posible adelantar el procedimiento de la norma anteriormente transcrita y proceder a dictar sentencia anticipada, conforme al artículo 283 del CPACA.

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

RESUELVE

PRIMERO: TÉNGASE COMO PRUEBAS los documentos aportados por la parte demandante y la parte demandada, mismos que serán valorados de conformidad con la ley al momento de dictar sentencia, según lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: FÍJESE COMO LITIGIO el siguiente problema jurídico:

¿La designación como director del señor Miguel Antonio Suárez Araméndiz efectuada en el año 2023 contraviene lo dispuesto en el Acuerdo nro. 98 respecto de la prohibición que existe para desempeñar el cargo de director de programa por más de 2 periodos consecutivos?

TERCERO: Córrese traslado para alegatos a las partes por término de diez (10) días a partir de la notificación del presente, mismo término tendrá el Ministerio Público para presentar, si a bien lo tiene, su concepto de fondo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
ESTADO ELECTRÓNICO

Notificación por Estado Electrónico nro. 138 de 11 de agosto de 2023.

Firmado Por:
Carlos Manuel Zapata Jaimes
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División 1 De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **4f2e4615d09f485bea6e028508699ed06a50785854b9afd5aff5517294d32dd5**

Documento generado en 10/08/2023 09:18:21 AM

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

17-001-33-33-000-1999-00691-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA ORAL DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, diez (10) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

A.I. 348

Procede el Despacho a pronunciarse sobre la liquidación del crédito, dentro del proceso **EJECUTIVO A CONTINUACIÓN DE SENTENCIA** promovido por la señora **JOSÉ NORBEY CRUZ CASTRILLÓN Y OTROS** contra la **E.S.E HOSPITAL FELIPE SUÁREZ DE SALAMINA (CALDAS)**.

ANTECEDENTES

Con el libelo visible a folios 2 a 6 del cuaderno de ejecución, solicitó la parte actora se libre mandamiento de pago contra la E.S.E. accionada por las siguientes sumas:

- ❖ JOSÉ NORBEY CRUZ CASTRILLÓN (padre): \$ 121'859.608
- ❖ JOSÉ NORBEY CRUZ CASTRILLÓN (hijo): \$ 42'207.789
- ❖ ANDRÉS FELIPE CRUZ CASTRILLÓN: \$ 52'526.132
- ❖ PAULA VIVIANA CRUZ CASTRILLÓN: \$47'525.131
- ❖ YEISON NORBEY CRUZ CASTRILLÓN: \$ 68'899.031
- ❖ SANDRA LILIANA CRUZ CASTRILLÓN: \$ 34'439.046
- ❖ LUZ ADRIANA CRUZ CASTRILLÓN: \$ 34'439.046
- ❖ CLAUDIA MARCELA ARANGO HENAO: \$ 181'535.140

Como fundamento de su pretensión ejecutiva, los accionantes esgrimieron que promovieron demanda de reparación directa contra la E.S.E FELIPE SUÁREZ DE SALAMINA (CALDAS), proceso en el cual este Tribunal profirió sentencia de primera instancia el 2 de octubre de 2003, con la que negó las pretensiones de la parte demandante, decisión revocada por la Sección Tercera del Consejo de Estado el 2 de marzo de 2020, que declaró patrimonialmente responsable al mencionado hospital por la pérdida de la oportunidad de recuperación de la señora YISEL CASTRILLÓN SOTO.

Anotan que el 3 de septiembre de 2021, las partes celebraron un ‘contrato de transacción’ en el que acordaron una rebaja del 2.5% del valor (de la condena) y la condonación de la totalidad de intereses hasta la fecha de pago total, lo que asciende a la suma de \$ 1.075’369.974, a cancelarse en un 70% a los accionantes, y un 30% para la apoderada, con el fin de solventar sus honorarios, al tiempo que se queja la parte ejecutante, que la entidad demandada no ha dado cumplimiento total a la obligación, pues ha realizado abonos parciales que ascienden a la suma de \$ 1.021’246.646, y también expresando que las partes habían acordado que cualquier incumplimiento en las cuotas en las fechas estipuladas, dejaría sin efectos la transacción, y que los pagos hechos se tendrían como abonos a la deuda.

El Tribunal libró mandamiento de pago a favor de los accionantes y en contra de la E.S.E. accionada, con el proveído que milita de folios 98 a 103, por un total de \$ 511’473.230.

Así mismo, esta corporación decretó la medida cautelar de embargo de las sumas de dinero que la ESE demandada tuviera en cuentas de ahorro, corriente u otros productos financieros en el BANCO DAVIVIENDA, exceptuando aquellas que por ley tengan la connotación de inembargables, como las destinadas al pago de sentencias judiciales y conciliaciones, medida que se limitó a la suma por las cual se libró mandamiento ejecutivo /fls. 92-97/.

Finalmente, el 12 de mayo de 2023, el Tribunal dictó sentencia con la cual declaró parcialmente probada la excepción de pago de la obligación formulada por la E.S.E. accionada, disponiendo continuar la ejecución por la suma de \$ 481’355.906 /fls. 164-172/.

**CONSIDERACIONES
DE LA
SALA UNITARIA**

El artículo 446 del Código General del Proceso regula la etapa o trámite posterior de liquidación del crédito en los procesos ejecutivos, una vez se ha proferido decisión de continuar con la ejecución, como ocurrió en el *sub lite*.

La disposición legal es del siguiente tenor:

“Para la liquidación del crédito y las costas, se observarán las siguientes reglas:

1. Ejecutoriada el auto que ordene seguir adelante la ejecución, o notificada la sentencia que resuelva sobre las excepciones siempre que no sea totalmente favorable al ejecutado cualquiera de las partes podrá presentar la liquidación del crédito con especificación del capital y de los intereses causados hasta la fecha de su presentación, y si fuere el caso de la conversión a moneda nacional de aquel y de estos, de acuerdo con lo dispuesto en el mandamiento ejecutivo, adjuntando los documentos que la sustenten, si fueren necesarios.

2. De la liquidación presentada se dará traslado a la otra parte en la forma prevista en el artículo 110, por el término de tres (3) días, dentro del cual sólo podrá formular objeciones relativas al estado de cuenta, para cuyo trámite deberá acompañar, so pena de rechazo, una liquidación alternativa en la que se precisen los errores puntuales que le atribuye a la liquidación objetada.

3. Vencido el traslado, el juez decidirá si aprueba o modifica la liquidación por auto que solo será apelable cuando resuelva una objeción o altere de oficio la cuenta respectiva. El recurso, que se tramitará en el efecto diferido, no impedirá efectuar el remate de bienes, ni la entrega de dineros al ejecutante en la parte que no es objeto de apelación.

4. De la misma manera se procederá cuando se trate de actualizar la liquidación en los casos previstos en la ley, para lo cual se tomará como base la liquidación que esté en firme (...).”.

La parte demandante presentó la siguiente liquidación del crédito /fls. 176-177/:

DEMANDANTE	PORCENTAJE	CAPITAL	INTERESES	TOTAL
JOSE NORVEY CRUZ CASTRILLON (PADRE)	0,312521658	\$141.669.465,20	\$38.295.680,87	\$179.965.146,07
JOSE NORVEY CRUZ CASTRILLON (HIJO)	0,102823135	\$46.610.845,03	\$12.599.709,04	\$59.210.554,07
ANDRES FELIPE CRUZ CASTRILLON	0,12999001	\$58.925.884,76	\$ 15.928.675,05	\$74.854.559,81
PAULA VIVIANA CRUZ CASTRILLON	0,116824523	\$52.957.826,33	\$14.315.406,73	\$67.273.233,06
YEISON NORVEY CRUZ CASTRILLON	0,173094983	\$78.465.837,70	\$21.210.658,71	\$99.676.496,41
SANDRA LILIANA CRUZ CASTRILLON	0,082372846	\$37.340.506,56	\$10.093.777,95	\$47.434.284,51
LUZ ADRIANA CRUZ CASTRILLON	0,082372846	\$37.340.506,56	\$10.093.777,95	\$47.434.284,51
TOTAL	1	\$453.310.872,14	\$122.537.686,30	\$575.848.558,44

Durante el término de traslado de la liquidación, la ejecutada no se pronunció según la constancia secretarial de folio 182 del cuaderno de ejecución.

Revisada la liquidación por el Tribunal, debe acotarse lo siguiente:

(i) Al momento de proferir mandamiento ejecutivo, el Tribunal tuvo en cuenta los abonos a la deuda efectuados por la E.S.E. HOSPITAL FELIPE SUÁREZ DE SALAMINA; sin embargo, se detecta que la entidad ejecutada también realizó un abono por valor de \$ 9'000.000 a nombre de la apoderada judicial de los accionantes, según el comprobante de egreso OP1 155 de 31 de marzo de 2022 /fl. 120/, por ende, habrá de aplicarse dicho pago a la liquidación del crédito.

(ii) De igual manera, conforme lo anticipaba el despacho en el acápite de antecedentes, de forma paralela al mandamiento ejecutivo, el Tribunal decretó la medida cautelar impetrada por los accionantes, consistente en el embargo de las sumas de propiedad de la E.S.E accionada, medida que fue aplicada según Oficio IQ051008348545 de 24 de noviembre de 2022, emanado

de la Coordinación de Embargos del banco DAVIVIENDA, por valor de \$ 511'471.794,10 /fls. 138, 140/, suma que, al haberse consignado a órdenes de este Tribunal, también ha de ser considerada en la liquidación del crédito.

En ese orden, se procede con la liquidación de la siguiente manera:

5	Año	Mes	Días	PAGO	ABONO INTERESES	ABONO CAPITAL	PAGO EN EXCESO	Capital	Tasa Interes	Interes 1,5 Veces	Interes nominal	Interes Mes	Interes acumulado
6	2020	Agosto	20					1.102.943.563	18,29	27,435	2,041%	15.006.270	15.006.270
7	2020	Septiembre	30					1.102.943.563	18,35	27,525	2,047%	22.575.620	37.581.890
8	2020	Octubre	30					1.102.943.563	18,09	27,135	2,021%	22.288.376	59.870.266
9	2020	Noviembre	30					1.102.943.563	17,84	26,76	1,996%	22.011.418	81.881.684
10	2020	Diciembre	30					1.102.943.563	17,46	26,19	1,957%	21.588.999	103.470.683
11	2021	Enero	30					1.102.943.563	17,32	25,98	1,943%	21.432.930	124.903.613
12	2021	Febrero	30					1.102.943.563	17,54	26,31	1,965%	21.678.075	146.581.688
13	2021	Marzo	30					1.102.943.563	17,41	26,115	1,952%	21.533.288	168.114.975
14	2021	Abril	30					1.102.943.563	17,31	25,965	1,942%	21.421.773	189.536.749
15	2021	Mayo	30					1.102.943.563	17,22	25,83	1,933%	21.321.306	210.858.055
16	2021	Junio	30					1.102.943.563	17,21	25,815	1,932%	21.310.137	232.168.192
17	2021	Julio	30					1.102.943.563	17,18	25,77	1,929%	21.276.622	253.444.814
18	2021	Agosto	30					1.102.943.563	17,24	25,86	1,935%	21.343.641	274.788.455
19	2021	Septiembre	9					1.102.943.563	17,19	25,785	1,930%	6.386.339	281.174.794
20	2021	Septiembre	10	350.000.000	281.174.794	68.825.206		1.034.118.356					0
21	2021	Septiembre	21					1.034.118.356	17,19	25,785	1,930%	13.971.585	13.971.585
22	2021	Octubre	7					1.034.118.356	17,08	25,62	1,919%	4.630.293	18.601.878
23	2021	Octubre	8	350.000.000	18.601.878	331.398.122		702.720.235					0
24	2021	Octubre	23					702.720.235	17,08	25,62	1,919%	10.338.332	10.338.332
25	2021	Noviembre	30					702.720.235	17,27	25,905	1,938%	13.620.048	23.958.380
26	2021	Diciembre	30					702.720.235	17,46	26,19	1,957%	13.755.034	37.713.414
27	2022	Enero	13					702.720.235	17,66	26,49	1,978%	6.021.957	43.735.371
28	2022	Enero	13	125.123.323	43.735.371	81.387.952		621.332.283					0
29	2022	Enero	17					621.332.283	17,66	26,49	1,978%	6.962.812	6.962.812
30	2022	Febrero	10					621.332.283	18,3	27,45	2,042%	4.228.889	11.191.701
31	2022	Febrero	10	125.123.323	11.191.701	113.931.622		507.400.661					0
32	2022	Febrero	20					507.400.661	18,3	27,45	2,042%	6.906.904	6.906.904
33	2022	Marzo	10					507.400.661	18,47	27,705	2,059%	3.482.201	10.389.105
34	2022	Marzo	10	50.000.000	10.389.105	39.610.895		467.789.767					0
35	2022	Marzo	20					467.789.767	18,47	27,705	2,059%	6.420.718	6.420.718
36	2022	Marzo	30	30.000.000	6.420.718	23.579.282		444.210.484					0
37	2022	Abril	30					444.210.484	19,05	28,575	2,117%	9.402.192	9.402.192
38	2022	Mayo	30					444.210.484	19,71	29,565	2,182%	9.692.230	19.094.422

5	Año	Mes	Días	PAGO	ABONO INTERESES	ABONO CAPITAL	PAGO EN EXCESO	Capital	Tasa Interes	Interes 1,5 Veces	Interes nominal	Interes Mes	Interes acumulado
39	2022	Junio	30					444.210.484	20,4	30,6	2,250%	9.993.287	29.087.709
40	2022	Julio	30					444.210.484	21,28	31,92	2,335%	10.374.087	39.461.796
41	2022	Agosto	3					444.210.484	22,21	33,315	2,425%	1.077.275	40.539.070
42	2022	Agosto	3	15.000.000	15.000.000	0		444.210.484					25.539.070
43	2022	Agosto	27					444.210.484	22,21	33,315	2,425%	9.695.471	35.234.541
44	2022	Septiembre	30					444.210.484	23,5	35,25	2,548%	11.319.439	46.553.980
45	2022	Octubre	30					444.210.484	24,61	36,915	2,653%	11.784.141	58.338.121
46	2022	Noviembre	11					444.210.484	25,78	38,67	2,762%	4.498.409	62.836.530
47	2022	Noviembre	11	30.123.324	30.123.324	0		444.210.484					32.713.206
48	2022	Noviembre	14					444.210.484	25,78	38,67	2,762%	5.725.247	38.438.454
49	2022	Noviembre	25	511.471.794	38.438.454	444.210.484	28.822.856	-28.822.856					0
50	TOTALES			1.586.841.764	455.075.345	1.102.943.563	28.822.856					455.075.345	

RESUMEN LIQUIDACION CRÉDITO	
CAPITAL	1.102.943.563
INTERESES CAUSADOS	455.075.345
TOTAL CRÉDITO	1.558.018.908
PAGOS	1.586.841.764
SALDO A FAVOR HOSPITAL	-28.822.856

Efectuadas las anteriores precisiones, teniendo en cuenta la totalidad de abonos a la deuda, así como el embargo decretado, cuyos recursos ya reposan en las cuentas de este Tribunal, y la existencia de un saldo a favor de la E.S.E.

HOSPITAL FELIPE SUÁREZ DE SALAMINA, habrá de modificarse la liquidación del crédito presentado por la parte actora, en la forma indicada.

Por lo expuesto, la SALA 4ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL,

RESUELVE

MODIFICAR la liquidación del crédito presentada por la ejecutante, dentro del proceso **EJECUTIVO A CONTINUACIÓN DE SENTENCIA** promovido por la señora **JOSÉ NORBEY CRUZ CASTRILLÓN Y OTROS** contra la **E.S.E HOSPITAL FELIPE SUÁREZ DE SALAMINA (CALDAS)**, la cual quedará así:

RESUMEN LIQUIDACION CRÉDITO	
CAPITAL	1.102.943.563
INTERESES CAUSADOS	455.075.345
TOTAL CRÉDITO	1.558.018.908
PAGOS	1.586.841.764
SALDO A FAVOR HOSPITAL	-28.822.856

Se advierte que el único buzón electrónico habilitado para la recepción de documentación es "sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co" **Cualquier documento enviado a otra dirección de correo, se tendrá por no presentado.**

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

17-001-33-33-004-2014-00111-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: **AUGUSTO MORALES VALENCIA**

Manizales, cuatro (04) de AGOSTO dos mil veintitrés (2023)

S. 135

La Sala 4ª de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Caldas, conformada por los Magistrados **AUGUSTO MORALES VALENCIA**, quien la preside, **AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN** y **PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJIA**, procede a dictar sentencia de segundo grado por vía del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado 4º Administrativo de Manizales, con la cual negó las pretensiones formuladas por la señora **OLGA LUCIA GÓMEZ**, dentro del proceso de **REPARACIÓN DIRECTA** promovido contra la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**.

ANTECEDENTES

PRETENSIONES

Impetra la parte actora se declare administrativamente responsable a la accionada por los daños y perjuicios causados por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, reflejado en las omisiones en las que supuestamente incurrió el ente accionado, dentro de la investigación por el delito de hurto calificado agravado, del cual fue víctima la accionante.

En consecuencia, solicita se condene a la entidad llamada por pasiva a pagar su favor las siguientes sumas de dinero:

(i) por perjuicios materiales, la suma de **TREINTA Y NUEVE MILLONES TRESCIENTOS TREINTA MIL PESOS M-cte. (\$39'330.000)**;

(ii) por los perjuicios morales, 10 s.m.m.l.v para el año 2013.

Finalmente, pide se condene a la accionada a las costas y agencias en derecho.

CAUSA PETENDI

➤ El 1° de enero de 2013, la accionante OLGA LUCÍA GÓMEZ, una vez regresó con su cónyuge a su casa ubicada en el barrio La Rambla de Manizales, luego de pasar las festividades de fin de año por fuera de su hogar, advirtió que su vivienda había sido violentada, pues varias de las ventanas habían sido forzadas. Al indagar con el celador del sector, quien estaba reemplazando a quien habitualmente ejerce la vigilancia en ese sitio, este afirmó que esa casa no le había sido encomendada, por lo que procedió a llamar a la policía, que a su vez dispuso que miembros de la policía judicial asumieran el conocimiento del asunto.

➤ Conforme a los hechos descritos, de la vivienda de la accionante fueron hurtados un computador portátil (recuperado posteriormente por la policía), una Tablet, una cámara fotográfica digital, un celular, una plancha de alisar el cabello, 18 relojes originales, joyería en oro, aderezos de plata y bronce, 2 lociones nuevas, un lapicero Mont Blanc, 5 pares de gafas deportivas originales, \$ 5'000.000 en efectivo, juguetería, 1.000 dólares y 4 botellas de whisky, todo ello avaluado en \$ 39'330.000.

➤ En el desarrollo del proceso investigativo, agentes del Grupo Contra Atracos de la Policía Judicial, solicitaron a la Fiscalía una diligencia de registro y/o allanamiento a una vivienda ubicada en el barrio Camilo Torres, en la que se había localizado el computador portátil hurtado, gracias a un software espía que tenía instalado. Frente a dicha solicitud, el Fiscal 16 Seccional URI, le manifestó a uno de los agentes solicitantes que, *'como al domingo se empezaba la FERIA DE MANIZALES, el certamen debía traer muchos detenidos y él se encontraba solo, lo mejor era que la diligencia se pospusiera para los ocho o quince días siguientes; sin embargo, como se le*

dijo que en el computador se mostraba la imagen de un menor, me aconsejó que le hiciera la petición al Fiscal de Adolescentes’.

➤ Atendiendo a esta sugerencia, la policía judicial acudió al área de responsabilidad penal para adolescentes, donde solo obtuvieron la orden para la incautación del computador, quedando frustradas las aspiraciones del registro y/o allanamiento, y según la parte actora, *‘perdiéndose la oportunidad para lograr la incautación de los elementos hurtados y hasta lograr el descubrimiento de los autores y partícipes’.*

➤ La parte actora también arguyó que faltó actitud, compromiso e interés de la Fiscalía para descubrir los autores y partícipes del delito, es decir, hubo una verdadera omisión de ambos Fiscales que conocieron del caso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Como sustento de sus pretensiones, la accionante alega la violación de los artículos 90 y 250 de la Constitución Política, y a la Ley 270 de 1996, e invoca los artículos 1°, 3°, 103, 155.6, 161.1 y 215 del C/CA. Igualmente trajo a colación un extracto jurisprudencial del Consejo de Estado en el que se destacan los elementos que se requieren para que se configure una responsabilidad administrativa por omisión.

Como desarrollo de lo anterior, expuso la actora que existe una causalidad entre la falla del servicio, constituida por la omisión de la Fiscalía y el daño causado a la demandante, por cuanto si hubiera existido vocación investigativa e interés en el descubrimiento de los autores y partícipes, el proceso se hubiera tramitado con mayor celeridad y con mayor entusiasmo, en la medida que la FISCALÍA no dio la orden de registro y allanamiento que hubiera permitido recuperar los elementos hurtados y hallar a los autores o partícipes del delito, pese a existir suficientes elementos de prueba que daban lugar a disponer dicha diligencia; concluyendo que en caso de haber existido una mayor diligencia del ente investigador, los resultados hubieran sido más favorables que los registrados.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** contestó la demanda de manera oportuna /fls. 148 -155, 163-175 cdno.1/, calificando la mayoría de los hechos de la demanda como apreciaciones subjetivas de la accionante; y frente a la supuesta omisión que se le endilga, contestó que ello difiere ostensiblemente de la realidad de los hechos y se contradice con la actuación surtida por las fiscalías que conocieron el caso, pues por el contrario, generó la recuperación de un computador portátil, la posibilidad de entrevistar al menor de edad poseedor de dicho equipo y la identificación e individualización del progenitor que donó el computador al menor. Agregó que los supuestos perjuicios morales no se encuentran acreditados, como tampoco se hallan reunidos los elementos que permitan demostrar una falla del servicio conforme a la jurisprudencia que conceptualiza este título de imputación.

Como medios de excepción planteó los de “PLEITO PENDIENTE”, basado en que la investigación penal por el hurto aún se encuentra activa; e “INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL”, aludiendo que la parte actora no acreditó la omisión en la que supuestamente incurrió la accionada, ni que el hecho dañoso le sea imputable; además, resaltó, en el sub iudice no se configura ningún presupuesto que permita omitir la obligación probatoria a cargo de los accionantes.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Jueza 4ª Administrativa de Manizales dictó sentencia negando las pretensiones de la parte demandante /fls. 253 - 256 cdno 1/.

Preliminarmente, la funcionaria judicial orientó su análisis para determinar si a la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** le son atribuibles la falta de interés y compromiso en la investigación penal para descubrir los autores y partícipes del delito de hurto calificado y agravado, así como la omisión en el recaudo de material probatorio, conductas alegadas por la parte actora.

En este sentido, ahondó sobre las condiciones necesarias para predicar la existencia de una dilación injustificada de una decisión administrativa o judicial y las competencias de la Fiscalía General de la Nación, para después determinar que la diligencia de registro y allanamiento de inmuebles es una diligencia constitucionalmente válida, siempre y cuando se sujete a unas pautas legales que la gobiernan.

Seguidamente, al analizar los pormenores del caso, expuso que no encontró probado el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia atribuible a la Fiscalía General de la Nación, ya que, con la prueba documental aportada, evidenció que la entidad accionada actuó conforme con los lineamientos establecidos en la Constitución, en la Ley 906 de 2004 y el Manual de Procedimiento establecido para el Sistema Penal Acusatorio, desplegando la actividad investigativa como era su deber. De forma específica, en cuanto a la diligencia de registro y allanamiento a un inmueble que fue negada, manifestó que en el cartulario no se demostraron motivos fundados que avalaran su práctica, pues el menor involucrado en la investigación penal no residía en la vivienda que los accionantes pidieron que fuera allanada.

Adicionalmente, destacó que no fueron aportados elementos de juicio que permitieran determinar unos estándares o criterios objetivos de comparación, que sirvieran para juzgar las actuaciones de la fiscalía como tardías respecto a casos similares, o las cargas laborales del despacho que adelanta la investigación, elementos sin los cuales, según expuso, no es posible establecer la omisión o la mora endilgada, más aún cuando la jurisprudencia del Consejo de Estado ha establecido que no cualquier tardanza se constituye en mora injustificada, dado el contexto estructural de congestión de los despachos judiciales.

En línea con lo discurrido, la funcionaria judicial de primera instancia determinó que el demandante no acreditó una omisión de los deberes de los funcionarios de la Fiscalía, ni una dilación en el trámite de la investigación penal adelantada, para concluir que no se configuró un defectuoso

funcionamiento de la administración de justicia y, en consecuencia, no procede endilgar responsabilidad a la entidad estatal.

RECURSO DE SEGUNDO GRADO

La parte demandante interpuso recurso de apelación contra el fallo proferido en primera instancia, con escrito visible de folios 258 a 268 del cuaderno principal.

Disiente de la postura de la jueza A-quo por haber echado de menos la constancia suscrita por el Patrullero de la Policía Nacional Efraín Morales Castaño, quien relató las razones que tuvo el Fiscal 16 Seccional URI para posponer la orden de registro y allanamiento, que como lo anotó en la demanda, radicaban en que este funcionario judicial se encontraba sólo en esas labores y ad portas de la iniciación de la feria anual de Manizales, evento que incrementaría notablemente su trabajo por la cantidad de detenidos que se presentan durante ese evento ferial.

Contrario a lo dictaminado por la jueza, mencionó que la solicitud de realización de la diligencia de allanamiento y registro la efectuó un miembro de la policía judicial y no el apoderado de víctimas; además, relató, existía fundamento para ordenar esa diligencia porque en el interior del inmueble se podían encontrar los objetos producto del ilícito, como ocurrió con el computador hurtado. De ahí que, a su juicio, la excusa del fiscal emerge como una muestra de falta de pasión laboral y de compromiso de su parte para encontrar la verdad que interesa a la sociedad. En este punto, también insistió en que, de haberse ordenado el registro y allanamiento a la vivienda, se habría logrado la incautación de todos o parte de los elementos sustraídos de forma ilegal.

Expuso, así mismo, que existía respaldo probatorio para ordenar el registro y allanamiento, basado en el informe de policía judicial y la evidencia física que establecían con verosimilitud la vinculación del bien inmueble por registrar con el delito investigado, sin que fuere necesario establecer si en esa casa vivía o no vivía el presunto delincuente, porque de acuerdo con el

software espía, el computador portátil hurtado se hallaba en la dirección suministrada a la Fiscalía, y con ello, la probabilidad que junto con ese equipo de cómputo se encontraran los demás elementos hurtados.

Explicó que la Fiscalía de la Unidad de Reacción Inmediata (URI), los fines de semana está dispuesta para colaborar con la Policía y el CTI con los actos urgentes, como actos registros y allanamientos, y en esos días no se ocupa de otros casos encomendados a las fiscalías seccionales o locales; por ende, considera erróneo que la omisión de la demandada se justifique en una carga laboral que no tiene, porque precisamente para eso está, para resolver los asuntos más urgentes y el turno se presta desde el viernes a las seis de la tarde hasta el lunes a las ocho de la mañana.

Con todo lo anterior, solicitó se revoque la sentencia impugnada y condenar a la Fiscalía General de la Nación por su negligente actuación, al argumentar que se presentó una falla del servicio como consecuencia de la ineficacia de sus delegados al no prestar el servicio de justicia con diligencia y eficacia, puesto que, teniendo el deber legal de hacerlo, no actuaron, no lo prestaron, y el hurto quedó en la más completa impunidad.

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Únicamente intervino en esta oportunidad la parte demandante con el escrito visible de folios 8 a 15 del cuaderno N° 3.

Adujo en esta ocasión, que la forma como se resolvió el caso en sede de primera instancia cae en la simplicidad, para luego censurar nuevamente la actuación de la Fiscalía durante la investigación penal, que en varios años no ha dado resultados, haciendo hincapié en que su cuestionamiento versa sobre la falta de una orden de registro y allanamiento de una vivienda en la que posiblemente, se hubiera dado con la ubicación de los demás elementos hurtados, pero que se frustró por la negativa del fiscal. Confronta el argumento de la carga laboral esgrimido en primera instancia, planteamiento que, a su juicio, no justifica la conducta de la llamada por

pasiva, además puesta de presente por lo testimoniado por el patrullero EFRAÍN MORALES CASTAÑO.

Por modo, impetra una vez más se revoque la sentencia y se acceda a las súplicas de la parte accionante.

CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

Pretende la parte demandante se declare administrativa y patrimonialmente responsable a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, ocasionado por la supuesta mora en la realización del registro y allanamiento que, en su sentir, hubieran dado lugar a la recuperación de los elementos despojados.

PROBLEMAS JURÍDICOS

Atendiendo a los motivos de apelación, y lo que fue materia de decisión por la Jueza *a quo*, el fondo del asunto se contrae a la dilucidación de los siguientes problemas jurídicos:

- *¿Se causó un daño antijurídico a la parte accionante con ocasión de la mora en la práctica de una diligencia de registro y allanamiento a una vivienda, en la que supuestamente se hallaban los elementos que le fueron hurtados a la accionante Olga Lucía Gómez?*

En caso afirmativo,

- *¿Qué daño le sería imputable a la entidad accionada?*
- *¿Qué perjuicios le deben ser indemnizados en el sub-lite?*

(I)
**RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO
POR DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA
DE JUSTICIA**

Previo a analizar los supuestos de responsabilidad aplicables al caso concreto, es necesario precisar que la demanda tiene por objeto la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado, en razón de un presunto funcionamiento defectuoso de la administración de justicia.

El artículo 90 de la Constitución Política de 1991 dispone:

“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.”
/Resalta la Sala/.

A su turno, la Ley 270 de 1996 en el Capítulo VI estableció el régimen de la responsabilidad del Estado, específicamente el de sus funcionarios y empleados judiciales, instituyendo para el efecto que aquel habrá de responder en los siguientes eventos: i) defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, ii) el error jurisdiccional y iii) la privación injusta de la libertad. En el primer evento, el artículo 69 de ese mismo esquema legal dispone que, *“Fuera de los casos previstos en los artículos 66 y 68 de esta ley, quien haya sufrido un daño antijurídico, a consecuencia de la función jurisdiccional tendrá derecho a obtener la consiguiente reparación”*.

De otro lado, es menester indicar que para que pueda imputarse responsabilidad al Estado en los términos del artículo 90 Superior, es necesario que concurren tres elementos a saber: i) Que exista un daño antijurídico, ii) que el mismo sea atribuible a una entidad estatal y iii) que haya un nexo causal entre el daño y su imputabilidad al Estado.

Si bien el Constituyente de 1991 no plasmó una definición expresa en del concepto de daño antijurídico, este ha sido perfilado por la jurisprudencia nacional. En efecto la H. Corte Constitucional en sentencia C-333 de 1996, indicó lo siguiente:

“... ”

La noción de daño en este caso, parte de la base de que el Estado es el guardián de los derechos y garantías sociales y que debe, por lo tanto, reparar la lesión que sufre la víctima de un daño causado por su gestión, porque ella no se encuentra en el deber jurídico de soportarlo.

La responsabilidad se deriva del efecto de la acción administrativa y no de la actuación del agente de la Administración causante material del daño, es decir, se basa en la posición jurídica de la víctima y no sobre la conducta del actor del daño, que es el presupuesto de la responsabilidad entre particulares.

Esta figura tal como está consagrada en la norma propuesta, comprende las teorías desarrolladas por el Consejo de Estado sobre responsabilidad extracontractual por falta o falla del servicio, daño especial o riesgo¹ (subraya la sala)".

Por ende, la fuente de la responsabilidad patrimonial del Estado es un daño que debe ser antijurídico, no porque la conducta del autor sea contraria al derecho, sino porque el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, por lo cual éste se

¹Cita de cita: Augusto Ramírez Ocampo. "Ponencia para segundo debate de la nueva Constitución Política de Colombia" en Gaceta Constitucional No 112, 3 de julio de 1991, pp 7 y 8.

reputa indemnizable. Esto significa obviamente que no todo perjuicio debe ser reparado porque puede no ser antijurídico, y para saberlo será suficiente acudir a los elementos del propio daño, que puede contener causales de justificación que hacen que la persona tenga que soportarlo...” /Líneas de la Sala/.

Más recientemente, en sentencia T-736 de 2012, esa misma Corporación sostuvo:

“...

Con relación a la noción de daño antijurídico, esta Corporación, siguiendo la jurisprudencia del Consejo de Estado, ha indicado que el daño se define como “aquella lesión patrimonial o extrapatrimonial, causada en forma lícita o ilícita, que el perjudicado no está en el deber jurídico de soportar”² y la responsabilidad del Estado se configura no solo cuando el daño es el resultado de una actividad irregular o ilícita, sino también, cuando en el ejercicio normal de la función pública se causa lesión a un bien o derecho del particular, el cual no está obligado a soportar.”
/Destacado de la sala/.

De la jurisprudencia parcialmente traída a colación, se constata que la responsabilidad del Estado se configura cuando se produce una lesión o perjuicio, patrimonial o extrapatrimonial a una persona que no está en el deber jurídico de asumir.

DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Conforme se anotó, una de las hipótesis previstas en la Ley 270 de 1996 que configura responsabilidad estatal en el marco de la función judicial es el

² Cita de cita: Sentencia C-100 de 2001.

defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, hipótesis que integra aquellos supuestos de hecho en los que el aparato judicial incurre en indebida prestación de este servicio por omisión, actuaciones defectuosas o tardías, diferentes a los casos de privación injusta de la libertad o error judicial. El Consejo de Estado en sentencia del 23 de enero de 2015 con ponencia del Magistrado Jaime Orlando Santofimio Gamboa lo describió de la siguiente manera (Exp. 20.507):

“... ”

Dentro de ese concepto están comprendidas todas las acciones u omisiones que se presenten con ocasión del ejercicio de la función de impartir justicia en que incurran no sólo los funcionarios sino también los particulares investidos de facultades jurisdiccionales, los empleados judiciales, los agentes y los auxiliares judiciales...” [sentencia de 22 de noviembre de 2001, exp. 13.164], Así, se declaró la responsabilidad del Estado por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, en eventos como las dilaciones injustificadas [sentencia de 25 de noviembre de 2004, exp. 13.539], o pérdida o deterioro de bienes decomisados, que no fueron entregados al depositario, o que no eran de propiedad del demandado [sentencia de 3 de junio de 1993, exp.7859]”.

En concordancia con lo anterior, la realización de una pronta justicia es un derecho constitucional, además consagrado en diversos instrumentos internacionales. El artículo 29 Superior garantiza el “*debido proceso público sin dilaciones injustificadas*” y el 228 *ídem* incorpora los principios de celeridad y eficacia en la actuación judicial, al disponer que “*los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado*”. Así mismo, atendiendo a la remisión normativa que realiza el artículo 93 del estatuto fundamental y que da lugar al bloque de constitucionalidad, la Convención Americana de Derechos Humanos (artículos

8 y 25), el Pacto Interamericano de Derechos Civiles y Políticos (artículo 7) y la Convención Europea de Derechos Humanos (artículos 5 y 6), reconocen la garantía de tener un proceso en un plazo razonable.

En sentencia T- 042 de 2018 de 22 de febrero de 2018, la Corte Constitucional, acogiendo los pronunciamientos de la Corte IDH, determinó:

“... ”

Por lo anterior, la Corte IDH se ha pronunciado en diferentes ocasiones para establecer los parámetros que determinen la razonabilidad del plazo de los procesos judiciales, entre ellos se encuentran: ‘a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado; y c) la conducta de las autoridades judiciales’.

En relación con la complejidad del asunto, se debe tener en cuenta: (i) qué se busca con el proceso, (ii) los hechos sobre los que versa, (iii) el material probatorio disponible en el expediente y (iv) demás averiguaciones necesarias para pronunciarse de fondo lo cual implica términos de notificaciones y demás etapas procesales que demandan tiempo al proceso.

...
...
...

(...) para definir la existencia de una lesión de los derechos fundamentales ante el retardo judicial, se requería valorar la razonabilidad del plazo y el carácter injustificado del incumplimiento, estableciendo que sí se da una mora lesiva del ordenamiento cuando se presenta: (i) el incumplimiento de los términos judiciales, (ii) el desbordamiento del plazo razonable,

lo que implicaba valorar la complejidad del asunto, la actividad procesal del interesado, la conducta de la autoridad competente y la situación global del procedimiento, y (iii) la falta de motivo o justificación razonable de la demora. Advirtió, además, que (iv) el funcionario incumplido debía demostrar el agotamiento de todos los medios posibles para evitar el detrimento de las garantías de acceso a la administración de justicia y debido proceso” /Destacados del Tribunal/.

Finalmente, el Consejo de Estado en reciente sentencia, recogió los principales ribetes del defectuoso funcionamiento de la administración de justicia y ratificó la línea hermenéutica expuesta sobre la mora en los procesos judiciales (2 de julio de 2023, Exp. 60.774, M.P. María Adriana Marín):

“...

Por tal razón, debe establecerse si ello configura un defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia, a la luz del artículo 69 de la Ley 270 de 1996 y la jurisprudencia de esta Sección, que señala que se presenta cuando de esta manera deliberada no funcionó, lo hizo de manera equivocada o procedió en tal sentido, pero de manera tardía.

Para determinar la responsabilidad del Estado derivada de la mora judicial, es menester dilucidar si ese retardo estuvo justificado o no, conclusión a la cual se llega luego de analizar la complejidad del asunto, el comportamiento del recurrente, la forma como se llevó el caso, el volumen de trabajo del despacho que tramitó el asunto y los estándares de funcionamiento del ente, que no están referidos a los términos que se señalan en la ley, sino al promedio de duración de

procesos como aquel que sirve de fundamento a las pretensiones, punto que debe analizarse desde la propia realidad de una administración de justicia con problemas de congestión, y no desde un estado ideal.

Al respecto, esta Subsección ha precisado que el paso del tiempo no es suficiente para concluir que se presentó una mora judicial injustificada, de ahí que deban analizarse las condiciones particulares del servicio de Administración de Justicia, en concreto de la entidad a cargo del respectivo proceso, de los despachos encargados de su trámite, del tipo de proceso que se invoca como fundamento del petitum y de la conducta de las partes, con el fin de constatar si la tardanza constituye o no un defectuoso funcionamiento del servicio”. /Resalta la Sala/.

Bajo el anterior marco hermenéutico, abordará la Sala de Decisión los cuestionamientos de fondo contra el fallo materia de apelación.

(II)

CONCLUSIÓN DE LA SALA: EL CASO CONCRETO

De las probanzas aportadas al proceso, enfocándose en los puntos de controversia, se tiene lo siguiente:

- El 14 de enero de 2013 a la Fiscalía General de La Nación se remitió copia del proceso de denuncia realizada por PEDRO EDILSON MARTINEZ, Fiscal Local, en la que aparece como víctima el señor GUILLERMO LEÓN VALENCIA VÁSQUEZ por hechos acaecidos el 29 de diciembre de 2012, relacionados con el presunto delito de hurto calificado ocurrido en el barrio La Rambla de Manizales /fls. 17 - 19 cdno 1 y fls. 3 - 6 cdno 2/.
- Sobre el contexto de los hechos delictivos, de folios 21 a 23 del cuaderno principal reposa el Informe Ejecutivo de 5 de enero de 2013,

suscrito por los servidores del grupo contra atracos de la POLICÍA NACIONAL, Subintendente GUSTAVO ENRIQUE CORREA y el Patrullero EFRAÍN MORALES CASTAÑO, en el que se da cuenta lo siguiente:

'Para el día 03-01-13, se acercó a las instalaciones de la SIJIN, el señor GUILLERMNO LEÓN VALENCIA VASQUEZ CC. No. 4.558.916 Salamina, instaurando denuncia formal por el delito de HURTO, manifestando que el día 29 de diciembre del año 2012 siendo las 18:00 horas, salió de su residencia ubicada en la carrera 22 n° 62-38 barrio LA Rambla de esta ciudad, con dirección hacia Santágueda para pasar el denominado 31 en familia, habiendo enterado de esta situación a los señores HERNAN PATIÑO quien es celador diurno del sector y a JOSE ALBEIRO HERRERA, celador nocturno, por tal motivo sale tranquilo; el denunciante regresa el día 01-01-13 en horas de la noche y observa que las ventanas de su residencia se encuentran abiertas y violentadas, por ello busca al celador nocturno sin encontrarlo y en remplazo de este ubica al señor LEONARDO, quien se encontraba sustituyendo al de planta toda vez que este había pedido permiso por dos días; se le interroga a LEONARDO por lo sucedido, contestando que no sabía acerca de los hechos, toda vez que no le había sido encomendada dicha residencia, solo una papelería ubicada en todo el frente de la vivienda afectada. Acto seguido el señor VALENCIA VASQUEZ procede a llamar a la policía y una vez arriba esta, ingresan a la residencia hallando todas las habitaciones en desorden y con las chapas de los closet's forzadas, así mismo observan la sala revolcada; por tal motivo empiezan a buscar los elementos de valor sin hallarlos y percatándose que hacían falta joyas, dinero en efectivo, licor, relojes, una Tablet, un computador portátil entre otros elementos, todos estos, valuados en treinta millones cuatrocientos mil pesos (\$ 30.400.000). de otra parte también indica el afectado no saber de quienes pudieron haber sido los autores de la conducta denunciada.'

En el informe, los servidores de policía judicial también hicieron constar las diligencias adelantadas, como la inspección al lugar de los hechos, levantamiento de huellas dactilares, fijación fotográfica y la entrevista formal a la hoy accionante OLGA LUCÍA GÓMEZ GÓMEZ, quien manifestó que gracias a un software espía que había instalado en el computador robado, recibió una foto de la persona que ahora lo tenía, a quien reconoció como un

menor de edad que realizaba los domicilios en la tienda del sector, y obtuvo la dirección IP desde donde estaba siendo utilizado el equipo portátil, ubicada en el barrio Camilo Torres de Manizales. A partir de lo narrado, los investigadores determinaron que el menor de edad era conocido con el alias de “EL NEGRO”, y que, supuestamente, quien residía en el sector señalado, presuntamente había participado en los hechos que fueron denunciados.

- El 5 de enero de 2013, la Fiscalía General de la Nación expidió órdenes a la Policía Judicial, dirigidas a la realización de labores de vecindario con el fin de verificar los residentes del inmueble ubicado en la carrera 39D No. 55-09 del Barrio Camilo Torres /fls. 33 cdno 1 y fls. 21 cdno 2/.

- Al día siguiente, LOS INVESTIGADORES hicieron las labores de vecindario ordenadas, la verificación de la residencia del menor conocido como alias “EL NEGRO”, quien fue identificado como JHON MICHAEL VALENCIA GARCÍA, una entrevista a la madre del menor, la obtención de copia de cédula del señor JUAN MIGUEL VALENCIA, padre del menor y quien le donó el computador hurtado al joven VALENCIA GARCÍA, lograron la recuperación del equipo de cómputo y su entrega al señor GUILLERMO LEÓN VALENCIA VÁSQUEZ /fls. 35 - 54 cdno 1 y fls. 27 - 46 cdno 2/.

En el informe, también consignaron: “Así mismo se logro (sic) instituir que el adolescente referido como alias EL NEGRO, en el informe adiado el día 05-01-13 a su honorable despacho, no reside en aludido inmueble donde fuera solicitado la orden de allanamiento y registro. De otra parte, se estableció que el adolescente apodado EL NEGRO, responde al nombre de JHON MICHAEL VALENCIA (...) residente de la carrera 39 B N° 54 A 23 barrio Camilo torres de esta ciudad en compañía de su madre biológica, padrastro y hermano menor (...); constatando de igual forma, que la persona que se observa en la fotografía anexada por los suscritos investigadores en el informe ejecutivo inicial, efectivamente corresponde al adolescente VALENCIA GARCÍA; aduciéndose por obvias razones y ya conocidas, no residir en el inmueble de nomenclatura carrera 39 D N° 55 -09 barrio Camilo Torres, en el cual habita la familia GARCÍA GARCÍA; haciéndose necesario precisar que los apellidos de las dos familias son simple

coincidencia, toda vez que las descendencias son autónomas” /Resaltados del tribunal/.

Añadieron más adelante los investigadores que, “(...) Se concibe significativísimo informar a su despacho la no realización de entrevistas formales y escrita a fuentes humanas vecinas del barrio Camilo Torres que argumente debidamente la autorización del allanamiento y registro, en cuanto a corroboración el domicilio de JHON MICHAEL VALENCIA GARCÍA TI N°. 9806090-69442 Manizales alias EL NEGRO, debido a que ya se historió la misma, al recuperarse el computador portátil marca Eee PC ASUS con serial N° 890AAQ584561, siendo entregado voluntariamente por la señora SOLANYELA GARCIA IDÁRRAGA, madre del menor”.

- Dentro de las labores investigativas, fue entrevistada la señora SOLANYELA GARCÍA IDÁRRAGA, madre del menor JHON MICHAEL VALENCIA GARCÍA, quien como se ha descrito, tenía en su poder el equipo de cómputo hurtado a la accionante OLGA LUCÍA GÓMEZ y su cónyuge GUILLERMO LEÓN VALENCIA VÁSQUEZ (quien en el presente proceso es el apoderado de la demandante). De la entrevista se destaca lo siguiente /fls. 38-39 cdno. 1/:

*‘PREGUNTADO, indique al todo lo que crea que sea de interés a este despacho judicial en cuanto a la incautación de un computador portátil marca Eee PC ASUS con serial N° 890AAQ584561, VN: 4604, windows XP. CONTESTO: resulta que el día 01-01-13 yo trabajé todo el día en la estación de servicio TEXACO de la avenida el Rio, a medio día llame a mi mamá diciéndole que no iba a ir a almorzar, a lo que me dijo que bueno y también que el papa de mis hijos se los había llevado para un paseo y que los devolvía esa misma noche, **ya como a las 8 de la noche llame de nuevo a mi mama y me dijeron que los niños ya estaban en la casa y que el papá les había dado un computador portátil cuando llegué de trabajar MICHAEL me mostró el computador y me dijo que cual era la clave del WIFI para conectarse a internet, la ingresamos pero no dejó conectar a internet, le dije a MICHAEL que esperamos al día siguiente para mirar que le pasaba porque yo estaba muy cansada. Al día siguiente el niño se puso a cacharrearlo y al ingresarle la clave nuevamente, accedió a internet y él estuvo navegando un rato. Ya el día de hoy por la***

mañana estábamos en la casa y llegó un amiguito de mi hijo pequeño KEVIN, y nos contó que habían dos tipos en un taxi preguntando por MICHAEL y que donde vivía, al escuchar eso me asusté, me arreglé y me fui para donde mi mamá a contarle lo sucedido y para que me acompañara a buscar al carro, salimos en busca del taxi y al no encontrar nada nos devolvimos para la casa; estando allí me fui a buscar a un niño que al parecer había hablado con los tipos del taxi y al preguntárselo, me dijo que no había hablado con nadie, en esas venía la policía en una moto y le comentamos lo que estaba pasando, este nos respondió que sí lo estaban buscando los de policía judicial, le pregunté el por qué, pero solo me respondió que hablara con la SIJIN; todo quedó así y ya al rato llegaron los de la SIJIN a la casa y al contarme que estaban buscando un computador portátil y que al parecer yo lo tenía. Les mostré el computador y ellos verificaron con la denuncia y como sí era, me lo incautaron’.

- Según el Informe de Investigador de Campo datado el 21 de febrero de 2013 / fls. 71 - 94 cdno 1 y fls. 61 - 88 cdno 2/ la Policía Judicial, en atención a orden de Fiscalía /fls. 59 y 60 de cdno 2/, expone que “Mediante oficio N°003078, se petitionó realizar descartes de los fragmentos dactilares recolectadas, con las víctimas del hecho materia e investigación; así mismo insertar a los AFIS delincuenciales de la PONAL y DAS en supresión, al igual que en el AFIS civil de la Registraduría Nacional del Estado, las impresiones que resultan aptas para cotejo con el fin de dar identidad indiciaria; a lo que se obtuvo respuesta y doy a conocer: - Ítem 9. 1- De los seis fragmentos trasplantados de los E.M.P. Y/O E.F., ninguno **NO CORRESPONDE** a las personas relacionadas en el ítem 3.5 al 3.8 (tarjetas decadactilares de VALENCIA VASQUEZ GILERMO LEON LEON, GOMEZ GOMEZ OLGA LUCIA Y VALENCIA AGUDELO MAGNOLIA, VALENCIA LONDOÑO JUAN MIGUEL). - Ítem .2- la inclusión al AFIS PONAL, arrojó respuesta negativa. (...)” /negrillas originales/.

- Mediante oficio fechado del 15 de junio de 2013, la DIRECCIÓN DE INVESTIGACIÓN CRIMINAL E INTERPOL - LABORATORIO DE DACTILOSCOPIA FORENSE, se informó que, “Realizado el estudio de orden técnico, se concluye que una vez consultadas las bases de datos de la Registraduría

Nacional del Estado Civil, a la fecha no se hallaron registros dactilares que permitan verificar la identidad de los fragmentos de origen lofoscopico presentes en los archivos en formato JPG descritos en el numeral 3". /fls. 105 - 107 cdno 1y fls. 97 - 99 cdno 2/

- Al proceso también fue aportada constancia firmada por el patrullero de la Policía Nacional EFRAÍN MORALES CASTAÑO, en la que expone, ‘Que con ocasión de la investigación radicada bajo el número 170016000060201300016 la cual se viene adelantando por el delito de HURTO CALIFICADO-AGRAVADO en contra de personas desconocidas, donde aparece como denunciante el señor GUILLERMO LEON VALENCIA VASQUEZ, identificado con la cédula de ciudadanía número 4.558.916 de Salamina, me correspondió actuar como AGENTE INVESTIGADOR y en virtud a la existencia de elementos materiales probatorios y evidencias físicas solicité el cinco -5- de enero de dos mil trece -2013- a la Fiscalía 16º seccional URI una orden de allanamiento y registro en la vivienda ubicada en la carrera 39D número 55 - 09, barrio “Camilo Torres”, con el objeto de hallar el computador portátil hurtado, el cual cuenta con el programa espía PREY CONTROL PANEL, así mismo las joyas, lociones, relojes celular y licor, entre otros, hurtados de la vivienda del denunciante, recibiendo como respuesta del señor Fiscal ORLANDO ROJAS AMAYA: que como el domingo se empezaba LA FERIA DE MANIZALES, el certamen debía traer muchos detenidos y él se encontraba solo, lo mejor era que la diligencia se pospusiera para los ocho o quince días siguientes; sin embargo, como se le dijo que en el computador se mostraba la imagen de un menor, me aconsejó que le hiciera la petición al Fiscal de adolescentes, razón por la cual hubo necesidad de acudir a esta instancia para obtener únicamente la orden de incautación del computador’/Destacados de la sala, fl. 113 cdno 1/.

PRUEBA TESTIMONIAL

EFRAÍN MORALES CASTAÑO: patrullero de la Policía Nacional, investigador de este caso.

Relató que a principios de 2013 se presentó un hurto en el barrio La Rambla, él con otro compañero atendió los actos urgentes como la inspección del lugar de los hechos, las labores investigativas con personas cercanas, allegaron el informe ejecutivo a la fiscalía, ubicaron las direcciones donde posiblemente estaban los elementos hurtados, y pidieron una serie de allanamientos, concretamente a la vivienda donde se encontraba el computador, solicitó el allanamiento a la fiscalía 16 de la URI, pero se negó, bajo el argumento de que como estaba próxima a comenzar la feria de Manizales, el fiscal dijo que estaba solo y que posiblemente habrían muchos detenidos, y como había un menor de edad posiblemente involucrado en el delito, sugirió acudir a la fiscalía de adolescentes, ellos fueron, pero también se negó el allanamiento allí, no tiene muy presentes los motivos.

Mencionó que el proceso penal continuó normalmente, realizó una serie de diligencias y logró recuperar el computador portátil, pero al momento de rendir la declaración no se tiene una persona formalmente vinculada a la investigación. Una de las formas de averiguar si los elementos estaban en la casa era entrando allí, la solicitud la hizo porque obtuvieron las direcciones IP que arrojó el computador hurtado cuando lo prendieron y lo conectaron a internet. De acuerdo con lo que él consignó en el informe ejecutivo, indicó que el menor de edad que tenía el computador no residía en la vivienda que solicitaron allanar y registrar.

LUZ MERY RINCÓN OSORIO: su declaración versó sobre el valor de los perjuicios sufridos por los demandantes, especialmente sobre el costo de las joyas que la accionante le compraba, pero declaró no conocer mucho acerca del hurto. Por ende, el Tribunal solo se referirá a su testimonio en caso de acceder a las pretensiones de la parte actora.

JUAN CARLOS ZULUAGA GUTIÉRREZ: al igual que ocurre con la anterior declarante, su versión se refirió por modo principal a la venta de joyas que le realizaba a la accionante, por lo que la Sala únicamente profundizará sobre los pormenores de sus dichos en caso de acceder a las pretensiones de la parte demandante.

DECLARACIÓN DE PARTE

OLGA LUCÍA GÓMEZ GÓMEZ (demandante): manifestó ser Contadora Pública, con especializaciones en Revisoría Fiscal y Gerencia de finanzas. Relató que el 29 de diciembre de 2012 salieron de su casa hacia las 6:00 de la tarde para pasar las festividades de fin de año en Santágueda, llegaron el 1° de enero de 2013 en la noche, hacia las 9:00 de la noche, cuando llegó a su casa e iba a entrar el carro vio las ventanas abiertas, las cortinas subidas y las luces prendidas. Llamaron al CAI, y llegó la policía, revisaron la casa, ella buscó al celador, pero halló un reemplazo de los titulares, e indagado sobre el robo, respondió únicamente que le habían encomendado la papelería.

Describió que su casa estaba desordenada completamente, y que los ladrones se llevaron licores, joyas, planchas, secadores, lociones, lapiceros finos, computador portátil, Tablet, cámara fotográfica, juguetería, el dinero de la prima y otra plata de su esposo, e incluso joyas que tenían valor sentimental por ser de sus padres. Narró que en el computador hurtado había instalado un programa espía, por lo que a su correo llegaron mensajes con una tomó una foto de la persona que lo tenía, y ahí dieron con su ubicación en el barrio Camilo Torres, pero tiene entendido que la orden de allanamiento fue negada. Considera que, de haber tenido esa orden, hubieran podido saber si los demás elementos estaban en la casa donde se encontraba el computador.

Como se mencionó, la accionante GÓMEZ GÓMEZ considera que la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN incurrió en un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, en la medida que no dio la orden de practicar allanamiento y registro a la vivienda en la que, según afirma, podían haberse encontrado los elementos que le fueron hurtados de su residencia el 29 de diciembre de 2012. A partir de este aspecto, califica la conducta del ente investigador como ineficaz y falta de diligencia.

El registro y allanamiento, encuentra su fundamento normativo en los artículos 220 y 221 de la Ley 906 de 2004, por cuyo ministerio:

“ARTÍCULO 220. FUNDAMENTO PARA LA ORDEN DE REGISTRO Y ALLANAMIENTO. Sólo podrá expedirse una orden de registro y allanamiento cuando existan motivos razonablemente fundados, de acuerdo con los medios cognoscitivos previstos en este código, para concluir que la ocurrencia del delito investigado tiene como probable autor o partícipe al propietario, al simple tenedor del bien por registrar, al que transitoriamente se encontrare en él; o que en su interior se hallan los instrumentos con los que se ha cometido la infracción, o los objetos producto del ilícito.

ARTÍCULO 221. RESPALDO PROBATORIO PARA LOS MOTIVOS FUNDADOS. Los motivos fundados de que trata el artículo anterior deberán ser respaldados, al menos, en informe de policía judicial, declaración jurada de testigo o informante, o en elementos materiales probatorios y evidencia física que establezcan con verosimilitud la vinculación del bien por registrar con el delito investigado...” /Destacados de la Sala de Decisión/.

Conforme a la regulación adjetiva penal, el registro y allanamiento no proviene de una decisión caprichosa o arbitraria del Fiscal, pues una orden en este sentido debe responder a un fundamento probatorio sólido que relacione de forma razonable el bien inmueble que se busca registrar, con el ilícito que se halla en investigación.

Para la parte demandante, la negligencia de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN emerge de la no realización del registro y allanamiento a la vivienda donde fue hallado el computador portátil hurtado, pues en su sentir, al encontrarse allí este elemento, muy seguramente se hubiera dado con la ubicación de los demás objetos robados, postura que constituye el eje de su argumentación en esta causa judicial contenciosa administrativa.

No es objeto de discusión que la Fiscalía, como titular de la acción penal, tiene a su cargo el desarrollo de las actividades de investigación a través de los órganos de policía judicial, como lo es la diligencia de registro y

allanamiento (arts. 250 C.P; 66, 114, 177, 215 y 219 del C.P.P.). No obstante, en armonía con lo argumentado por la jueza de primera instancia, el Tribunal no encuentra acreditado el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por lo menos en función de la hipótesis propuesta por la parte accionante.

De acuerdo con el acervo probatorio al que hizo referencia esta colegiatura en el apartado que antecede, no es posible afirmar con meridiano grado de certeza que como lo plantea la demandante, exista seguridad acerca de la posibilidad de haber hallado los demás elementos hurtados de haberse realizado la diligencia de allanamiento y registro a la vivienda donde estaba el computador portátil, e incluso, que a partir de ello hubiera sido posible identificar a los autores y partícipes del ilícito.

Varias razones emanadas del análisis probatorio conducen a desestimar esta formulación:

- (i) Si bien el computador que fue sustraído ilegalmente de la casa de la demandante fue ubicado en el inmueble del que se solicitó el registro y allanamiento (carrera 39 B N° 54 A 23), el menor de edad que tenía este equipo de cómputo no residía allí, y tampoco tenía vínculos familiares con los propietarios de la vivienda.
- (ii) El señor JUAN MIGUEL VALENCIA LONDOÑO, padre del menor y quien le donó el computador, tampoco residía en el inmueble mencionado; es más, no vivía con el menor según lo relató la señora SOLANYELA GARCÍA IDÁRRAGA en su declaración, conforme el siguiente extracto que hace la Sala: “(...) **PREGUNTADO:** indique la ubicación actual del señor VALENCIA LONDOÑO o si posee algún número telefónico. **CONTESTO:** hasta donde sé él ha vivido a dos cuadras de mi casa, pero no sé nada más, ya que nunca me volví a comunicar con él. (...) **PREGUNTADO:** indique si tiene conocimiento de que el señor JUAN MIGUEL tenga bienes muebles o inmuebles, así mismo los lugares que frecuenta y sus amistades. **CONTESTO:** yo lo he visto en carro automóvil color gris, no sé las placas y si es o no de él; tampoco sé dónde mantiene ni con quién, yo perdí todo contacto con él” /fl. 39 cdno 1/.

(iii) En el informe de campo, elaborado por la Policía Judicial el 6 de enero de 2013, consta que no se recopilaron elementos que soportaran una autorización de la diligencia de registro y allanamiento: *“Se concibe significativísimo informar a su despacho la no realización de entrevistas formales y escrita a fuentes humanas vecinas del barrio Camilo Torres que argumente debidamente la autorización del allanamiento y registro, en cuanto a corroboración el domicilio de JHON MICHAEL VALENCIA GARCÍA TI N°. 9806090-69442 Manizales alias EL NEGRO, debido a que ya se historió la misma, al recuperarse el computador portátil marca Eee PC ASUS con serial N° 890AAQ584561, siendo entregado voluntariamente por la señora SOLANYELA GARCIA IDÁRREAGA, madre del menor.”* /fl. 37 cdno 1/.

(iv) Así mismo, el informe del laboratorio de dactiloscopia arrojó que no existe correspondencia entre los fragmentos de origen lofoscópico recolectados en la escena del crimen y las huellas del señor JUAN MIGUEL VALENCIA LONDOÑO, y tampoco las huellas incluidas en el Sistema Automatizado de Identificación Dactilar.

Es decir, anota esta Sala, que lo único de lo que tenían certeza los servidores de policía judicial era de la presencia del equipo de cómputo en dicha vivienda, elemento que finalmente fue recuperado y devuelto a su propietario, pero que como se vio, su ubicación en dicho inmueble era apenas circunstancial. Por modo, de ello no puede inferirse que los demás objetos hurtados también estaban en esa casa, pues no existe ningún elemento de juicio que al menos así lo sugiera y, por ende, resulta impropio afirmar que el ente investigador contaba con los suficientes fundamentos exigidos por la ley procesal penal para ordenar un allanamiento o registro en ese bien.

Pero además de lo expuesto, lo que mayor fuerza otorga a la decisión adversa a las pretensiones de la parte demandante es la falta absoluta de certeza del supuesto daño antijurídico alegado por la accionante, elemento que constituye uno de los pilares de todo daño indemnizable, por oposición a aquel que es meramente hipotético, supuesto o cae en el vacío, como ocurre en este caso.

En efecto, si el daño cuya indemnización pretende la actora tiene que ver con la presunta negligencia de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN para dar con la ubicación de varios elementos hurtados y potencialmente, de los responsables del hurto, esta hipótesis no logra estructurarse en el sub lite, por la elemental razón que al momento de interponer la demanda y adelantarse el trámite procesal en lo contencioso administrativo, el proceso penal no ha culminado, y con mayor razón, aun no puede predicarse que la conducta investigativa de la entidad demandada no haya permitido recuperar los objetos hurtados o castigar a los infractores de la ley penal.

En otros términos, el supuesto daño antijurídico que se alega en la demanda no se ha consolidado, por lo que cae en el terreno de la incertidumbre, lo que, por contera, impide adelantar el juicio de responsabilidad que aquí se pretende, ante la ausencia del primero de los elementos que permiten su estructuración.

En consecuencia, habrá de confirmarse la sentencia apelada.

COSTAS

Como quiera que habrá de confirmarse la sentencia, se condenará en costas a la parte apelante en virtud de lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 365 del CGP (Ley 1564/12). Sin agencias en derecho en esta instancia por no haberse causado.

Es por lo discurrido que el **Tribunal Administrativo de Caldas, SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia proferida por el Juzgado 4º Administrativo de Manizales, con la cual negó las pretensiones formuladas por la señora **OLGA**

LUCIA GÓMEZ dentro del proceso de **REPARACIÓN DIRECTA** promovido contra la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**.

COSTAS en esta instancia a cargo de la **PARTE DEMANDANTE**. Sin agencias en derecho en esta instancia.

Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso en el Programa Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del C/CA.

NOTIFÍQUESE

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta N° 039 de 2023.



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

17001-23-33-000-2016-00158-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, diez (10) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

A.I. 352

Para continuar la audiencia de verificación de pacto de cumplimiento, **CÍTESE** a las partes, al Ministerio Público, al Defensor del Pueblo y al Personero Municipal de Supía (Caldas), para el día **JUEVES VEINTICUATRO (24) DE AGOSTO DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023) A LAS NUEVE DE LA MAÑANA (9:00 A.M.)**, dentro del proceso iniciado en ejercicio de la **ACCIÓN POPULAR** por el Gobernador del **RESGUARDO INDÍGENA CAÑAMOMO LOMAPRIETA** contra la **NACIÓN-MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO**, los municipios de **SUPÍA** y **RIOSUCIO (CALDAS)**, el **DEPARTAMENTO DE CALDAS CORPOCALDAS, EMPOCALDAS** y la **DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS**.

La audiencia se realizará a través de la plataforma **MICROSOFT-TEAMS**, para lo cual se enviará la respectiva invitación a la dirección de correo electrónico suministrada por las partes, los apoderados, terceros si los hubiere, y el Ministerio Público, quienes deberán conectarse desde un equipo con micrófono y cámara de video.

Por Secretaría, **REMÍTASE** copia de este proveído al buzón electrónico de la **AGENCIA NACIONAL DE TIERRAS**, quien concurrirá a la **audiencia en calidad de invitada**, para que brinde la información necesaria en relación con el proceso de gestión predial en el resguardo demandante.

Se advierte a las partes y demás intervinientes que el único correo para remitir memoriales es sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co **Cualquier**

documento enviado a otra dirección de correo, se tendrá por no presentado.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

17-001-33-33-000-2018-00421-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA ORAL DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, diez (10) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

A.I. 349

Antes de pronunciarse el despacho sobre la solicitud de terminación del proceso EJECUTIVO A CONTINUACIÓN DE SENTENCIA promovido por el señor FRANCISCO ANTONIO HORMAZA MESA contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, así como sobre el levantamiento de las medidas cautelares, REQUIÉRASE a COLPENSIONES, para que, en el término de DIEZ (10) días, se sirva aportar el certificado de defunción del accionante HORMAZA MESA, de quien afirma, falleció el 4 de octubre de 2022.

RECONÓCESE personería a los abogados SANTIAGO MUÑOZ MEDINA (C.C. N°16'915.453 y T.P. N°150.960) y JUAN CARLOS RODRÍGUEZ AGUDELO (C.C. N°1.075'652.036 y T.P. N°209.812), como apoderados principal y sustituto, en su orden, de COLPENSIONES, en los términos del poder y la sustitución que militan en los folios 207 a 213.

Se advierte que el único buzón electrónico habilitado para la recepción de documentación es "sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co" **Cualquier documento enviado a otra dirección de correo, se tendrá por no presentado.**

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA

Magistrado

A. de Sustanciación: 129-2023
Asunto: Segunda instancia
Medio control: Nulidad y Restablecimiento
No. Radicación: 17-001-33-33-002-2020-00063-02
Demandante: María Amanda Valencia
Demandado: Departamento de Caldas

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Manizales, diez (10) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

El Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Manizales, profirió sentencia el 30 de junio de 2023. La anterior providencia fue notificada el 5 de julio de 2023.

La **parte demandada** presentó recurso de apelación, el 18 de julio de 2023, en consecuencia, por reunir los requisitos legales y de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado a las partes.

Notifíquese

A handwritten signature in black ink, consisting of several fluid, connected strokes.

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

A. de Sustanciación: 130-2023
Asunto: Segunda instancia
Medio control: Nulidad y Restablecimiento
No. Radicación: 17-001-33-33-002-2021-00011-02
Demandante: María Enith Ramírez
Demandado: Fomag

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Manizales, diez (10) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

El Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Manizales, profirió sentencia el 30 de junio de 2023. La anterior providencia fue notificada el 4 de julio de 2023.

La **parte demandada** presentó recurso de apelación, el 18 de julio de 2023, en consecuencia, por reunir los requisitos legales y de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado a las partes.

Notifíquese

A handwritten signature in black ink, consisting of several fluid, connected strokes.

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

A. de Sustanciación: 132-2023
Asunto: Segunda instancia
Medio control: Nulidad y Restablecimiento
No. Radicación: 17-001-33-33-004-2022-00022-02
Demandante: María Gladys Cardona
Demandado: Fomag

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Manizales, diez (10) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

El Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Manizales, profirió sentencia el 30 de junio de 2023. La anterior providencia fue notificada el 5 de julio de 2023.

La **parte demandante** presentó recurso de apelación, el 17 de julio de 2023, en consecuencia, por reunir los requisitos legales y de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado a las partes.

Notifíquese

A handwritten signature in black ink, consisting of several fluid, connected strokes.

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado



República de Colombia
Rama Judicial
Honorable Tribunal Administrativo de Caldas
Sala Sexta de Decisión
Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Sentencia de Segunda Instancia

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Joaquín Emilio García Agudelo
Demandado: Nación Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- FOMAG- Departamento de Caldas
Radicado: 17-001-33-33-003-2022-00029-02
Acto judicial: Sentencia 104

Manizales, ocho (08) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

§01. Proyecto discutido y aprobado en sala de la presente fecha.

§02. **Síntesis:** La parte actora pretende el reconocimiento y pago de la indemnización prevista en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991 como consecuencia de la consignación tardía de los intereses a las cesantías. La parte demandante apeló para que se revoque la sentencia. La sala confirma la sentencia de primera instancia.

§03. Procede la Sala del Tribunal Administrativo de Caldas a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia dictada el 29 de marzo de 2023 proferida por la Señoría del Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho interpuesto por **Joaquín Emilio García Agudelo**, demandante contra la **Nación- Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de prestaciones del Magisterio – Departamento de Caldas**.

1. Antecedentes

1.1. La demanda que solicita la sanción por la mora en el pago de las cesantías establecida en la ley 50 de 1990 y pago tardío de los intereses a las cesantías¹

§04. La sala procederá a interpretar la demanda conforme a su tenor literal y los anexos allegados.

¹ 01DemandaAnexos.pdf

§05. La parte demandante solicitó que se declare la nulidad del acto **NOM-255 DEL 08 de septiembre de 2021** por medio del cual se niega el reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, equivalente a un día de salario por cada día de retardo en la cancelación de las cesantías.

§6. A título de restablecimiento del derecho, se pidió: **(i)** condene a la demandada al pago de la SANCIÓN POR MORA establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero del año 2021, fecha en que debió consignarse el valor correspondiente a las cesantías del año 2020; **(ii)** al pago de la INDEMNIZACIÓN por el pago tardío de los intereses a las cesantías, establecida en la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991, que equivale al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020.

§7. De acuerdo con lo establecido en la Ley 91 de 1989 y el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, es responsabilidad de la entidad territorial respectiva reconocer las cesantías de los docentes oficiales, además de cancelar directamente al educador los intereses sobre este rubro a más tardar el 31 de enero de cada año y sus cesantías sean canceladas hasta el 15 de febrero de cada año.

§8. El 01 de septiembre de 2021, solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación de la cesantía y sus intereses a la entidad nominadora, la cual se resolvió negativamente.

§9. La demanda invocó como violados los artículos 13 y 53, de la Constitución Política, 5 y 15 de la Ley 91 de 1989; 99 de la Ley 50 de 1990; 57 de la Ley 1955 de 2019; 1° de la Ley 52 de 1975; 13 de la Ley 344 de 1996; 5° de la Ley 432 de 1998; 3° del Decreto Nacional 1176 de 1991; 1° y 2° del Decreto 1582 de 1998. Como la parte demandada incurrió en mora en el pago de las cesantías, debe condenársele a la sanción prevista legalmente.

1.2. La Nación – Ministerio de Educación - FOMAG

§10. Permaneció Silente

1.3. Contestación del Departamento de Caldas

§11. Permaneció Silente

1.4. La sentencia que negó las pretensiones²

§12. El Juez Tercero Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia de la siguiente manera:

²18Sentencia.pdf

“PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda invocadas por Joaquín Emilio García Agudelo, en contra de la Nación (Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio) y el Departamento de Caldas – Secretaría de Educación, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: DECLARAR de oficio la prosperidad de la excepción que este despacho denomina, cosa juzgada constitucional, respecto de las reclamaciones del accionante, con fundamento en la sentencia C – 928 de 2006.

TERCERO: Sin condena en costas por lo descrito en la parte motiva de esta sentencia.”

§13. El Juez de primera instancia definió como problemas jurídicos los siguiente:

En el presente asunto deben resolverse los siguientes problemas jurídicos:

¿La parte demandante tiene derecho a que se le reconozcan y pague la sanción moratoria consagrada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, esto es, un día de salario básico por cada día de retardo por la no consignación oportuna de las cesantías, teniendo en cuenta la existencia de cosa juzgada constitucional que sobre este asunto sentó la Corte a través de la sentencia C-928 de 2006?

De conformidad con la sentencia C – 928 de 2006, y la cosa juzgada constitucional ¿La parte demandante tiene derecho a que se le reconozca y pague la indemnización por pago tardío de los intereses a las cesantías, establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991 equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020?

§14. El juzgado realizó un análisis sobre: (i) la institución de la cosa juzgada constitucional, como garantía de estabilidad jurídica; y, (ii) la cosa juzgada constitucional, respecto de la sentencia C- 928 de 2006 como el régimen de cesantías de los docentes, consagrado en la Ley 91 de 1989.

§15. El Juzgado argumentó que la jurisprudencia allegada por la parte actora, para ser tenida en cuenta en el presente análisis, no tiene aplicación general, dado que la cosa juzgada constitucional sobre la materia, ya ha sido sentada por la máxima guardiana de la Constitución a través de la sentencia de control abstracto de constitucionalidad C – 928 de 2006, y se repite, esta posición de cierre es de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades de la República.

§16. Por lo tanto consideró, e ha establecido que el régimen de las cesantías aplicable a la parte demandante es el anualizado en aplicación de la Ley 91 de 1989, y en este sentido, resulta incompatible aplicar las normas de la Ley 50 de 1990 y la Ley 52 de 1975, por lo que se negarán las pretensiones de la demanda al encontrarse probada de oficio la excepción que el despacho denomina: cosa juzgada constitucional, respecto de las reclamaciones del accionante, con fundamento en la sentencia C – 928 de 2006.

1.4. La apelación de la parte demandante, los educadores que tengan un régimen de cesantías anualizadas, tienen derecho a que estas sean consignadas oportunamente en el fondo el 15 de febrero de cada año, como también al pago oportuno de sus intereses máximo el 31 de enero de cada anualidad ³

§17. En el escrito de apelación solicitó revocar la sentencia de primera instancia, con los siguientes fundamentos: (i) los docentes hacen parte de los empleados públicos, a quienes en general, tienen derecho a la sanción moratoria por la consignación tardía de sus cesantías anualizadas. (ii) El Honorable Consejo de Estado ha pregonado la importancia de la consignación de las cesantías a los docentes en el respectivo fondo, para que este pueda ser un derecho efectivo, independiente que exista o no una cuenta individual para cada educador, y que la sanción establecida en la Ley 50 de 1990 ha de aplicarse a los docentes en virtud del principio de favorabilidad (sentencia de 3 de marzo de 2022, M.P. William Hernández Gómez, Radicado 08001233300020150007501 - 2660-2020).

1.5. Actuación de segunda instancia ⁴

§18. Mediante proveído del 10 de mayo de 2023 se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y se corrió traslado de alegatos de conclusión. Las partes y el Ministerio Público permanecieron silentes⁵.

2. Consideraciones

2.1. Competencia

§19. La Sala es competente para decidir conforme al artículo 153 del CPACA.

2.2. Problemas jurídicos

§20. Atendiendo a los fundamentos de la sentencia recurrida y los argumentos de apelación, se centra en establecer:

- *¿Procede la sanción moratoria contemplada en la Ley 50 de 1990, por la consignación extemporánea del auxilio de cesantías?*

¿Tiene derecho la parte actora al pago de la indemnización consagrada en la Ley 52 de 1975 por el pago tardío de los intereses a las cesantías?

En caso afirmativo,

- *¿Cuál es la entidad que debe asumir el pago de dichas sanciones?*

³ 36Apelación.pdf

⁴ 02AutoAdmisiónyTraslado.pdf

⁵ 07ConstanciaDespacho.pdf

- ¿Se configuró la prescripción en este caso?

2.3. Régimen Prestacional Docente

§21. La Ley 91 de 1989 creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y el artículo 15 conservó el sistema de retroactividad para los docentes nacionalizados hasta el 31 de diciembre de 1989; y a los docentes nacionales como los vinculados a partir del 1 de enero de 1990, se les aplicaría un sistema anualizado de cesantías sin retroactividad, sujeto al reconocimiento de intereses:

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

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

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

(...)

3. Cesantías:

A. Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.

B. Para los docentes que se vinculen a partir del 1. de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1o. de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte de aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.”

§22. En el mismo sentido, el Honorable Consejo de Estado en sentencia del 4 de abril de 2019⁶.

“Visto lo anterior, se concluye:

(i) que los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, mantendrían el régimen prestacional previsto en la normativa vigente de la entidad territorial, es decir, el sistema de retroactividad y;

(ii) a los docentes nacionales y a los vinculados a partir del 1.º de enero de 1990 [lo que según la definición contenida en los artículos 1.º y 2.º, corresponde a los nacionales o territoriales que por cualquier causa se lleguen a vincular en tal calidad, sin hacer distinción entre nacionales y territoriales], se les aplicarán las disposiciones vigentes para los empleados públicos del orden nacional, esto es, un sistema anualizado de cesantías, sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses.

(iii) Posteriormente, el artículo 6 de la Ley 60 de 1993, señaló que el régimen prestacional aplicable a los docentes nacionales o nacionalizados que se incorporen a las plantas departamentales o distritales, sin solución de continuidad, y los de las nuevas vinculaciones, será el reconocido por la Ley 91 de 1989.

En este sentido, el personal docente que continuaba con vinculación departamental, distrital y municipal sería incorporado al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y se les respetaría el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial.

(...)

En consecuencia, como lo ha señalado esta Subsección en asuntos similares, no obstante, la demandante se vinculó como docente del departamento de Norte de Santander en el año 1995, este nombramiento se realizó:

(...)

iv) Por lo tanto, en el aspecto puntual de la liquidación de cesantías de los docentes vinculados con posterioridad al 1º de enero de 1990 el régimen de cesantías aplicable, es el anualizado, de conformidad con lo previsto en el artículo 15 numeral 3 literal b. de la Ley 91 de 1989.

En este sentido, dado que la Ley 91 de 1989 señala que las cesantías para los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1990 se liquidan anualmente y sin retroactividad, no es procedente el reconocimiento de la prestación deprecada de forma retroactiva, pues como quedó estudiado en precedencia, se le debe cancelar a la demandante de forma anualizada.” /rft/.

§23. Por otra parte, la Ley 1955 de 2019 en su artículo 57, establece;

⁶ Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P. William Hernández Gómez. 54001-23-33-000-2016-00385-01(4023-17).

“EFICIENCIA EN LA ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. Las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 serán reconocidas y liquidadas por la Secretaría de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

...
Para el pago de las prestaciones económicas y los servicios de salud, el Fondo deberá aplicar el principio de unidad de caja con el fin de lograr mayor eficiencia en la administración y pago de las obligaciones definidas por la ley, con excepción de los recursos provenientes del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales - FONPET. En todo caso, el Fondo debe priorizar el pago de los servicios de salud y de las mesadas pensionales de los maestros (...) /Destacado del Tribunal/”.

§24. Se anota que el Consejo Directivo del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO profirió el Acuerdo 39 de 1998 *“Por el cual se establece el procedimiento para el reconocimiento y pago de los intereses a las cesantías de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”*, en el cual establece lo siguiente:

“ARTICULO CUATRO: El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio realizará el pago de los intereses en el mes de marzo, a los docentes cuya información haya sido remitida a la Entidad Fiduciaria que administra los recursos de Fondo a más tardar el cinco (5) de febrero de cada año y en el mes de mayo a los docentes cuya información haya sido remitida a la Entidad Fiduciaria en el periodo comprendido entre el seis (6) de febrero y hasta el quince (15) de marzo de cada año. En los casos en que la entidad territorial reporte la información con posterioridad a esta fecha la entidad fiduciaria, programará pagos posteriores, de lo cual informará al Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”.

§25. En virtud de lo expuesto, los docentes cuentan con un régimen normativo propio tratándose del reconocimiento y pago del auxilio de cesantías, contenido en las Leyes 91 de 1989 y 812 de 2003, el Decreto 3752 de 2003 y el Acuerdo 038 de 1998, expedido por el Consejo Directivo del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, el cual establece unos plazos para el reporte de información a la sociedad fiduciaria administradora del fondo, así como el giro de recursos para la atención de las prestaciones sociales de los educadores. Para tal efecto, la transferencia del recurso va una caja común, y no en cuentas individuales, como ocurre con lo preceptuado en el artículo de la Ley 50 de 1990 con los demás empleados.

2.4. Sanción Moratoria contemplada en las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, indemnización por el no pago oportuno de los intereses a la parte demandante

§26. El artículo 99 de la Ley 50 de 1990 introdujo una sanción por la consignación inoportuna de las cesantías en el régimen anualizado que prevé el mismo esquema disposicional:

“El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características:

1ª. El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la

anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.

2ª. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.

3ª. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que él mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada día de retardo (...)” /Resaltado fuera del texto original/.

§27. Por su parte, la Ley 244 de 1995 hizo extensiva a los servidores públicos la protección del derecho a percibir oportunamente la liquidación definitiva de sus cesantías al término del vínculo laboral, introduciendo una sanción por cada día de retardo en el pago de la referida prestación, sin mencionar que esta penalidad se aplique para los casos de mora en su consignación anual. Posteriormente, este ámbito de protección fue complementado por la Ley 1071 de 2006, que extendió la sanción a los casos de mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales.

§28. El Consejo de Estado consideró que los docentes no están amparados por las disposiciones de liquidación anual de las cesantías consagradas en la Ley 50 de 1990, comoquiera que la aplicación de tales previsiones con destino a los empleados territoriales surgió de la Ley 344 de 1996, en cuyo artículo 13 dispuso la aplicación de las normas vigentes en materia de cesantías, “*sin perjuicio de lo estipulado en la Ley 91 de 1989*”, lo que traduce la exclusión del personal docente. Esta postura fue respaldada por la Corte Constitucional en Sentencia C-928 de 2006, en la cual señaló que la inaplicabilidad de dichas normas a los educadores no representa una violación del derecho a la igualdad, en tanto se trata de regímenes diferentes.

§29. En la Sentencia SU-098 de 2018, el tribunal constitucional consideró que en virtud del principio de favorabilidad en materia laboral, procedía el reconocimiento y pago de la sanción moratoria prevista en el ordinal 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a un docente, postura replicada por el máximo órgano de lo contencioso administrativo en fallos de 20 de enero , 3 de marzo y 19 de mayo de 2022 , sin embargo, anota esta Sala, se trata de casos de docentes que no estaban afiliados al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FNPSM cuando se causó el derecho a las cesantías, por lo que no emergen como precedentes aplicable en el sub lite.

§30. Por el contrario, en armonía con lo expuesto en el primer apartado en esta sentencia, resulta menester concluir que los docentes afiliados al FNPSM tienen su propio régimen de cesantías e intereses, contenido en las Leyes 91 de 1989 y 812 de 2003 así como el Decreto 3752 de 2003, por lo que la sanción por mora establecida en la Ley 50 de 1990 únicamente se torna aplicable a los docentes pertenecientes al fondo ante la omisión de afiliación por el ente territorial, o la tardanza de este en el traslado de los recursos que en su momento tuvo que girar como pasivo de cesantías, eventos que se distancian en grado sumo de la situación planteada a esta colegiatura, y por lo mismo, las providencias mencionadas por la parte actora como fundamento de sus pretensiones carecen de aplicación en el presente asunto.

§31. Y en cuanto a los interés a las cesantías, los docentes afiliados al FNSPM, a diferencia de los trabajadores beneficiarios de la Ley 50 de 1990, tienen la posibilidad de que la liquidación de los intereses se realice con base en el saldo acumulado de cesantías, fórmula más favorable que la liquidación con el valor de cada año individualmente considerado, además, la tasa aplicable será la certificada por la Superintendencia Financiera, esto es, de acuerdo a las fluctuaciones de la economía, que en algunos periodos puede ser más favorable y no circunscrita siempre al 12%.

§32. Sobre este punto, el Consejo de Estado se pronunció en sentencia del 24 de enero de 2019 (M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Rad. 76001-23-31-000-2009-00867-01(4854-14):

“62. Para efectos de ilustrar la diferenciación existente entre uno y otro régimen y en aras que de manera práctica se refleje la materialización de las particularidades de cada sistema de liquidación, se hará un ejemplo de la aplicación de la norma para el reconocimiento de los intereses anuales así:

Trabajador beneficiario de Ley 50/1990	Docente cobijado por la Ley 91/89
Salario: \$1.200.000 Saldo total de cesantías: \$12.000.000 - Valor liquidación de cesantías por el año 2017: \$1.200.000 - Valor de los intereses a las cesantías (12% anual): \$400.000	Salario: \$1.200.000 Saldo total de cesantías: \$12.000.000 - Valor liquidación de cesantías por el año 2017: \$1.200.000 - Valor de los intereses a las cesantías (DTF: 6,37% sobre todo el saldo de cesantías): \$840.840

63. Como puede observarse, para el caso del trabajador destinatario de la Ley 50 de 1990, solo percibe un 12% anual sobre el valor de las cesantías correspondientes al año inmediatamente anterior, mientras que, para el docente afiliado al fondo, recibe sus intereses de acuerdo con la tasa comercial promedio del sistema de captación financiera certificado por la Superintendencia Financiera (DTF), pero sobre el saldo total de cesantías que a 31 de diciembre del respectivo año tenga acumulado, de manera que, entre mayor sea el ahorro que el maestro tenga sobre dicho auxilio, mayores serán los réditos que perciba, es decir, que el fin teleológico de la norma, es que exista una reciprocidad financiera, esto es, desincentivar las liquidaciones o retiros parciales para de esa manera, producir acumulación del ahorro, permitiendo al fondo mantener los recursos destinados al pago de las prestaciones sociales de sus afiliados y como contraprestación, reconocerle los intereses sobre la totalidad del saldo, logrando generar de esa manera un equilibrio entre los intereses del gobierno nacional y el de los educadores, tal como fue concertado entre el magisterio, gobierno y congreso en el proyecto de ley No 159 de 1989 .

64. Lo anterior, muestra que si bien el legislador no consagró la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías anualizada a favor de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, ello obedece a que contempló otros beneficios de los que no goza la población destinataria del régimen establecido en la

Ley 50 de 1990, en atención a las particularidades que contiene cada régimen, motivo por el que no se comparte lo sostenido por la Corte al señalar que «el régimen especial al que está sometido el actor no contempla la sanción que solicita, situación distinta sería que su régimen lo contemplara o que, en su lugar, se estableciera otro tipo de beneficios o sanciones, lo cual, en este caso no se evidencia.» /Negrillas fuera de texto/.

§33. **En este caso concreto**, la parte actora impetra el reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 50 de 1990, toda vez que el auxilio de cesantías no fue consignado en el respectivo fondo prestacional de forma oportuna, así como la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías consagrada en la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991, por cuanto estos fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero del año correspondiente.

§34. Se tiene que la parte demandante es docente afiliada al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FNPSM por lo que, de acuerdo con el marco jurídico previamente expuesto, el reconocimiento, liquidación y pago de sus cesantías e intereses, se rige por las normas especiales para los educadores, y no por aquellas disposiciones cuya aplicación impetra en este juicio subjetivo de anulación, por lo que resultaba menester denegar las pretensiones planteadas a este respecto.

§35. De esta manera, no prosperan los cargos de la apelación contra la sentencia.

3. Costas en esta instancia

§36. En materia de costas, la sección segunda del Consejo de Estado²³ especificó que el CPACA pasó de un criterio subjetivo a uno objetivo-valorativo que:

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

§37. El artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, que adicionó el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, indicó que se impondrán costas a cargo de la parte actora cuando la demanda se presente con evidente falta de fundamento legal.

§38. Se analiza que en esta instancia no se causaron costas, ni la parte demandada intervino por lo que no se condenará en costas de esta instancia.

§39. La presente sentencia se profiere fuera del turno ordinario de procesos a despacho para sentencia por permitirlo el artículo 18 de la Ley 446 de 1998.

§40. En mérito de lo expuesto, la sala sexta de decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

Sentencia

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales del 29 de marzo de 2023, que negó las pretensiones de la demanda, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por **Joaquín Emilio García Agudelo**, demandante contra la **Nación- Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**.

SEGUNDO: No condenar en costas en esta instancia.

TERCERO: Ejecutoriada esta sentencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia Siglo XXI. Remítase copia de este acto judicial a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado.

Notifíquese y Cúmplase

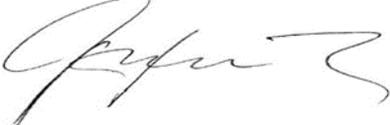
Los Magistrados,



PUBLICO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN

A. de Sustanciación: 133-2023
Asunto: Segunda instancia
Medio control: Nulidad y Restablecimiento
No. Radicación: 17-001-33-33-009-2022-00039-02
Demandante: Jhon Orlando Pupiales
Demandado: Fomag

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Manizales, diez (10) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

El Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Manizales, profirió sentencia el 30 de junio de 2023. La anterior providencia fue notificada el 5 de julio de 2023.

La **parte demandante** presentó recurso de apelación, el 18 de julio de 2023, en consecuencia, por reunir los requisitos legales y de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado a las partes.

Notifíquese

A handwritten signature in black ink, consisting of several fluid, connected strokes.

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

A. de Sustanciación: 134-2023
Asunto: Segunda instancia
Medio control: Nulidad y Restablecimiento
No. Radicación: 17-001-33-33-009-2022-00046-02
Demandante: Paula Yuliana Mejía
Demandado: Fomag

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Manizales, diez (10) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

El Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Manizales, profirió sentencia el 30 de junio de 2023. La anterior providencia fue notificada el 5 de julio de 2023.

La **parte demandante** presentó recurso de apelación, el 18 de julio de 2023, en consecuencia, por reunir los requisitos legales y de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado a las partes.

Notifíquese

A handwritten signature in black ink, consisting of several fluid, connected strokes.

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

A. de Sustanciación: 135-2023
Asunto: Segunda instancia
Medio control: Nulidad y Restablecimiento
No. Radicación: 17-001-33-33-009-2022-00069-02
Demandante: Alba Gladys Castañeda
Demandado: Fomag

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Manizales, diez (10) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

El Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Manizales, profirió sentencia el 30 de junio de 2023. La anterior providencia fue notificada el 5 de julio de 2023.

La **parte demandante** presentó recurso de apelación, el 18 de julio de 2023, en consecuencia, por reunir los requisitos legales y de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado a las partes.

Notifíquese

A handwritten signature in black ink, consisting of several fluid, connected strokes.

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado



República de Colombia
Rama Judicial
Honorable Tribunal Administrativo de Caldas
Sala Sexta de Decisión
Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Sentencia de Segunda Instancia

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Alba Nubia Arango Cárdenas
Demandado: Nación Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- FOMAG-
Radicado: 17-001-33-33-003-2022-0080-02
Acto judicial: Sentencia 107

Manizales, ocho(08) agosto de dos mil veintitrés (2023).

§01. Proyecto discutido y aprobado en sala de la presente fecha.

§02. **Síntesis:** La parte actora pretende el reconocimiento y pago de la indemnización prevista en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991 como consecuencia de la consignación tardía de los intereses a las cesantías. La primera instancia negó las pretensiones porque los docentes afiliados al FOMAG tienen un régimen propio. La parte demandante apeló para que se revoque la sentencia. La sala confirma la sentencia de primera instancia.

§03. Procede la Sala del Tribunal Administrativo de Caldas a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia dictada el 23 de marzo de 2023 proferida por la Señoría del Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho interpuesto por **Alba Nubia Arango Cárdenas**, demandante contra la **Nación- Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de prestaciones del Magisterio**.

1. Antecedentes

1.1. La demanda que solicita la sanción por la mora en el pago de las cesantías establecida en la ley 50 de 1990 y pago tardío de los intereses a las cesantías¹

§04. La sala procederá a interpretar la demanda conforme a su tenor literal y los anexos allegados.

§05. La parte demandante solicitó que se declare la nulidad del acto **NOM-255 DEL 08 de septiembre de 2021** por medio del cual se niega el reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, equivalente a un día de salario por cada día de retardo en la cancelación de las cesantías.

§6. A título de restablecimiento del derecho, se pidió: **(i)** condene a la demandada al pago de la SANCIÓN POR MORA establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero del año 2021, fecha en que debió consignarse el valor correspondiente a las cesantías del año 2020; **(ii)** al pago de la INDEMNIZACIÓN por el pago tardío de los intereses a las cesantías, establecida en la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991, que equivale al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020.

§7. De acuerdo con lo establecido en la Ley 91 de 1989 y el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, es responsabilidad de la entidad territorial respectiva reconocer las cesantías de los docentes oficiales, además de cancelar directamente al educador los intereses sobre este rubro a más tardar el 31 de enero de cada año y sus cesantías sean canceladas hasta el 15 de febrero de cada año.

§08. El 29 de septiembre de 2021, solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación de la cesantía y sus intereses a la entidad nominadora, la cual se resolvió negativamente.

§09. La demanda invocó como violados los artículos 13 y 53, de la Constitución Política, 5 y 15 de la Ley 91 de 1989; 99 de la Ley 50 de 1990; 57 de la Ley 1955 de 2019; 1° de la Ley 52 de 1975; 13 de la Ley 344 de 1996; 5° de la Ley 432 de 1998; 3° del Decreto Nacional 1176 de 1991; 1° y 2° del Decreto 1582 de 1998. Como la parte demandada incurrió en mora en el pago de las cesantías, debe condenársele a la sanción prevista legalmente.

1.2. La Nación – Ministerio de Educación - FOMAG²

§10. Se opuso a las pretensiones y admitió los hechos relacionados con el trámite administrativo. Propuso los siguientes medios exceptivos:

¹ 01DemandaAnexos.pdf

² 010ContestacionFOMAG. pdf

§10.1. **Ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales:** El acto ficto demandado es inexistente, toda vez, que dicho fenómeno procedimental se configura al tenor de lo dispuesto en el artículo 40 del C.C.A., cuando transcurridos tres meses luego de elevada una solicitud en interés particular, la Administración no ha notificado decisión alguna al respecto.

§10.2. **Inexistencia de la obligación:** Conforme la sentencia SU-098 de 2018, en el presente asunto no se configura la sanción moratoria establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, como tampoco se podrá configurar esta sanción para los docentes que se encuentren bajo los mismos supuestos de hecho aquí expresados, toda vez que la misma legislación previó un sistema distinto para este esquema en donde es inadmisibles la administración a través de cuentas individuales.

1.3. Contestación del Departamento de Caldas³

§11. El departamento se opuso a las pretensiones y admitió los hechos relacionados con el trámite administrativo. Propuso los siguientes medios exceptivos:

§11.1. **Falta de Legitimación en la causa por pasiva.** La entidad territorial no posee competencia alguna en materia prestacional de los docentes y directivos docentes del nivel nacional. Los docentes del FOMAG se encuentran amparados por un régimen especial de prestaciones sociales que se rige por la Ley 91 de 1989, por tanto, resulta improcedente la aplicación del régimen de que trata la Ley 50 de 1990, el cual es exclusivo para las sociedades administradoras de fondos de cesantías, calidad que no ostenta el FOMAG al tratarse de un patrimonio autónomo cuya finalidad es el pago de las prestaciones sociales de los docentes.

§11.2. **Buena Fe:** La entidad siempre ha obrado con correcto diligenciamiento y cumpliendo cabalmente los términos estipulados en la Ley.

§11.3. **Inexistencia de la obligación con fundamento en la ley.** La fiduciaria es la encargada de realizar el pago de las cesantías que reconoce el FOMAG, conforme al procedimiento establecido en la Ley 91 de 1989 y los decretos 2831 de 2005 y 1272 de 2018.

1.4. La sentencia que negó las pretensiones⁴

§12. El Juez Tercero Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia de la siguiente manera:

“PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda invocadas por Alba Nubia Arango Cárdenas, en contra de la Nación (Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio) y el Departamento de Caldas – Secretaría de Educación, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

³08ContestaciónFOMAG. pdf

⁴18Sentencia.pdf

SEGUNDO: DECLARAR de oficio la prosperidad de la excepción que este despacho denomina, cosa juzgada constitucional, respecto de las reclamaciones del accionante, con fundamento en la sentencia C – 928 de 2006.

TERCERO: Sin condena en costas por lo descrito en la parte motiva de esta sentencia.”

§13. El Juez de primera instancia definió como problemas jurídicos los siguiente:
En el presente asunto deben resolverse los siguientes problemas jurídicos:

¿La parte demandante tiene derecho a que se le reconozcan y pague la sanción moratoria consagrada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, esto es, un día de salario básico por cada día de retardo por la no consignación oportuna de las cesantías, teniendo en cuenta la existencia de cosa juzgada constitucional que sobre este asunto sentó la Corte a través de la sentencia C-928 de 2006?

De conformidad con la sentencia C – 928 de 2006, y la cosa juzgada constitucional ¿La parte demandante tiene derecho a que se le reconozca y pague la indemnización por pago tardío de los intereses a las cesantías, establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991 equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020?

§14. El juzgado realizó un análisis sobre: **(i)** la institución de la cosa juzgada constitucional, como garantía de estabilidad jurídica; y, **(ii)** la cosa juzgada constitucional, respecto de la sentencia C- 928 de 2006 como el régimen de cesantías de los docentes, consagrado en la Ley 91 de 1989.

§15. El Juzgado argumentó que la jurisprudencia allegada por la parte actora, para ser tenida en cuenta en el presente análisis, no tiene aplicación general, dado que la cosa juzgada constitucional sobre la materia, ya ha sido sentada por la máxima guardiana de la Constitución a través de la sentencia de control abstracto de constitucionalidad C – 928 de 2006, y se repite, esta posición de cierre es de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades de la República.

§16. Por lo tanto consideró, e ha establecido que el régimen de las cesantías aplicable a la parte demandante es el anualizado en aplicación de la Ley 91 de 1989, y en este sentido, resulta incompatible aplicar las normas de la Ley 50 de 1990 y la Ley 52 de 1975, por lo que se negarán las pretensiones de la demanda al encontrarse probada de oficio la excepción que el despacho denomina: cosa juzgada constitucional, respecto de las reclamaciones del accionante, con fundamento en la sentencia C – 928 de 2006.

1.4. La apelación de la parte demandante, los educadores que tengan un régimen de cesantías anualizadas, tienen derecho a que estas sean consignadas oportunamente en el fondo el 15 de febrero de cada año, como también al pago oportuno de sus intereses máximo el 31 de enero de cada anualidad⁵

§17. En el escrito de apelación solicitó revocar la sentencia de primera instancia, con los siguientes fundamentos: **(i)** los docentes hacen parte de los empleados públicos, a quienes en general, tienen derecho a la sanción moratoria por la consignación tardía de

⁵ 22Apelació.n.pdf

sus cesantías anualizadas. (ii) El Honorable Consejo de Estado ha pregonado la importancia de la consignación de las cesantías a los docentes en el respectivo fondo, para que este pueda ser un derecho efectivo, independiente que exista o no una cuenta individual para cada educador, y que la sanción establecida en la Ley 50 de 1990 ha de aplicarse a los docentes en virtud del principio de favorabilidad (sentencia de 3 de marzo de 2022, M.P. William Hernández Gómez, Radicado 08001233300020150007501 - 2660-2020).

1.5. Actuación de segunda instancia ⁶

§18. Mediante proveído del 10 de mayo de 2023 se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y se corrió traslado de alegatos de conclusión. Las partes y el Ministerio Público permanecieron silentes⁷.

2. Consideraciones

2.1. Competencia

§19. La Sala es competente para decidir conforme al artículo 153 del CPACA.

2.2. Problemas jurídicos

§20. Atendiendo a los fundamentos de la sentencia recurrida y los argumentos de apelación, se centra en establecer:

- *¿Procede la sanción moratoria contemplada en la Ley 50 de 1990, por la consignación extemporánea del auxilio de cesantías?*

¿Tiene derecho la parte actora al pago de la indemnización consagrada en la Ley 52 de 1975 por el pago tardío de los intereses a las cesantías?

En caso afirmativo,

- *¿Cuál es la entidad que debe asumir el pago de dichas sanciones?*
- *¿Se configuró la prescripción en este caso?*

2.3. Régimen Prestacional Docente

§21. La Ley 91 de 1989 creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y el artículo 15 conservó el sistema de retroactividad para los docentes nacionalizados hasta el 31 de diciembre de 1989; y a los docentes nacionales como los

⁶ 02AutoAdmisiónyTraslado.pdf

⁷ 07ConstanciaDespacho.pdf

vinculados a partir del 1 de enero de 1990, se les aplicaría un sistema anualizado de cesantías sin retroactividad, sujeto al reconocimiento de intereses:

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

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

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

(...)

3. Cesantías:

A. Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.

B. Para los docentes que se vinculen a partir del 1. de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1o. de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte de aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.”

§22. En el mismo sentido, el Honorable Consejo de Estado en sentencia del 4 de abril de 2019⁸.

“Visto lo anterior, se concluye:

(i) que los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, mantendrían el régimen prestacional previsto en la normativa vigente de la entidad territorial, es decir, el sistema de retroactividad y;

⁸ Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P. William Hernández Gómez. 54001-23-33-000-2016-00385-01(4023-17).

(ii) a los docentes nacionales y a los vinculados a partir del 1.º de enero de 1990 [lo que según la definición contenida en los artículos 1.º y 2.º, corresponde a los nacionales o territoriales que por cualquier causa se lleguen a vincular en tal calidad, sin hacer distinción entre nacionales y territoriales], se les aplicarán las disposiciones vigentes para los empleados públicos del orden nacional, esto es, un sistema anualizado de cesantías, sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses.

(iii) Posteriormente, el artículo 6 de la Ley 60 de 1993, señaló que el régimen prestacional aplicable a los docentes nacionales o nacionalizados que se incorporen a las plantas departamentales o distritales, sin solución de continuidad, y los de las nuevas vinculaciones, será el reconocido por la Ley 91 de 1989.

En este sentido, el personal docente que continuaba con vinculación departamental, distrital y municipal sería incorporado al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y se les respetaría el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial.

(...)

En consecuencia, como lo ha señalado esta Subsección en asuntos similares, no obstante, la demandante se vinculó como docente del departamento de Norte de Santander en el año 1995, este nombramiento se realizó:

(...)

iv) Por lo tanto, en el aspecto puntual de la liquidación de cesantías de los docentes vinculados con posterioridad al 1º de enero de 1990 el régimen de cesantías aplicable, es el anualizado, de conformidad con lo previsto en el artículo 15 numeral 3 literal b. de la Ley 91 de 1989.

En este sentido, dado que la Ley 91 de 1989 señala que las cesantías para los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1990 se liquidan anualmente y sin retroactividad, no es procedente el reconocimiento de la prestación deprecada de forma retroactiva, pues como quedó estudiado en precedencia, se le debe cancelar a la demandante de forma anualizada.” /rft/.

§23. Por otra parte, la Ley 1955 de 2019 en su artículo 57, establece;

“EFICIENCIA EN LA ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. Las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 serán reconocidas y liquidadas por la Secretaría de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

...

Para el pago de las prestaciones económicas y los servicios de salud, el Fondo deberá aplicar el principio de unidad de caja con el fin de lograr mayor eficiencia en la administración y pago de las obligaciones definidas por la ley, con excepción de los recursos provenientes del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales - FONPET. En todo caso, el Fondo debe priorizar el pago de los servicios de salud y de las mesadas pensionales de los maestros (...) /Destacado del Tribunal/”.

§24. Se anota que el Consejo Directivo del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO profirió el Acuerdo 39 de 1998 “Por el cual se establece el procedimiento para el reconocimiento y pago de los intereses a las cesantías de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”, en el cual establece lo siguiente:

“ARTICULO CUATRO: El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio realizará el pago de los intereses en el mes de marzo, a los docentes cuya información haya sido remitida a la Entidad Fiduciaria que administra los recursos de Fondo a más tardar el cinco (5) de febrero de cada año y en el mes de mayo a los docentes cuya información haya sido remitida a la Entidad Fiduciaria en el periodo comprendido entre el seis (6) de febrero y hasta el quince (15) de marzo de cada año. En los casos en que la entidad territorial reporte la información con posterioridad a esta fecha la entidad fiduciaria, programará pagos posteriores, de lo cual informará al Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”.

§25. En virtud de lo expuesto, los docentes cuentan con un régimen normativo propio tratándose del reconocimiento y pago del auxilio de cesantías, contenido en las Leyes 91 de 1989 y 812 de 2003, el Decreto 3752 de 2003 y el Acuerdo 038 de 1998, expedido por el Consejo Directivo del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, el cual establece unos plazos para el reporte de información a la sociedad fiduciaria administradora del fondo, así como el giro de recursos para la atención de las prestaciones sociales de los educadores. Para tal efecto, la transferencia del recurso va una caja común, y no en cuentas individuales, como ocurre con lo preceptuado en el artículo de la Ley 50 de 1990 con los demás empleados.

2.1. Sanción Moratoria contemplada en las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, indemnización por el no pago oportuno de los intereses a la parte demandante

§26. El artículo 99 de la Ley 50 de 1990 introdujo una sanción por la consignación inoportuna de las cesantías en el régimen anualizado que prevé el mismo esquema disposicional:

“El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características:

1ª. El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.

2ª. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.

3ª. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que él mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada día de retardo (...)” /Resaltado fuera del texto original/.

§27. Por su parte, la Ley 244 de 1995 hizo extensiva a los servidores públicos la protección del derecho a percibir oportunamente la liquidación definitiva de sus cesantías al término del vínculo laboral, introduciendo una sanción por cada día de retardo en el pago de la referida prestación, sin mencionar que esta penalidad se aplique para los casos de mora en su consignación anual. Posteriormente, este ámbito de protección fue complementado por la Ley 1071 de 2006, que extendió la sanción a los casos de mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales.

§28. El Consejo de Estado consideró que los docentes no están amparados por las disposiciones de liquidación anual de las cesantías consagradas en la Ley 50 de 1990, comoquiera que la aplicación de tales previsiones con destino a los empleados territoriales surgió de la Ley 344 de 1996, en cuyo artículo 13 dispuso la aplicación de las normas vigentes en materia de cesantías, “*sin perjuicio de lo estipulado en la Ley 91 de 1989*”, lo que traduce la exclusión del personal docente. Esta postura fue respaldada por la Corte Constitucional en Sentencia C-928 de 2006, en la cual señaló que la inaplicabilidad de dichas normas a los educadores no representa una violación del derecho a la igualdad, en tanto se trata de regímenes diferentes.

§29. En la Sentencia SU-098 de 2018, el tribunal constitucional consideró que en virtud del principio de favorabilidad en materia laboral, procedía el reconocimiento y pago de la sanción moratoria prevista en el ordinal 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a un docente, postura replicada por el máximo órgano de lo contencioso administrativo en fallos de 20 de enero, 3 de marzo y 19 de mayo de 2022, sin embargo, anota esta Sala, se trata de casos de docentes que no estaban afiliados al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FNPSM cuando se causó el derecho a las cesantías, por lo que no emergen como precedentes aplicable en el sub lite.

§30. Por el contrario, en armonía con lo expuesto en el primer apartado en esta sentencia, resulta menester concluir que los docentes afiliados al FNPSM tienen su propio régimen de cesantías e intereses, contenido en las Leyes 91 de 1989 y 812 de 2003 así como el Decreto 3752 de 2003, por lo que la sanción por mora establecida en la Ley 50 de 1990 únicamente se torna aplicable a los docentes pertenecientes al fondo ante la omisión de afiliación por el ente territorial, o la tardanza de este en el traslado de los recursos que en su momento tuvo que girar como pasivo de cesantías, eventos que se distancian en grado sumo de la situación planteada a esta colegiatura, y por lo mismo, las providencias mencionadas por la parte actora como fundamento de sus pretensiones carecen de aplicación en el presente asunto.

§31. Y en cuanto a los interés a las cesantías, los docentes afiliados al FNPSM, a diferencia de los trabajadores beneficiarios de la Ley 50 de 1990, tienen la posibilidad de que la liquidación de los intereses se realice con base en el saldo acumulado de cesantías, fórmula más favorable que la liquidación con el valor de cada año individualmente considerado, además, la tasa aplicable será la certificada por la Superintendencia Financiera, esto es, de acuerdo a las fluctuaciones de la economía, que en algunos periodos puede ser más favorable y no circunscrita siempre al 12%.

§32. Sobre este punto, el Consejo de Estado se pronunció en sentencia del 24 de enero de 2019 (M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Rad. 76001-23-31-000-2009-00867-01(4854-14):

“62. Para efectos de ilustrar la diferenciación existente entre uno y otro régimen y en aras que de manera práctica se refleje la materialización de las particularidades de cada sistema de liquidación, se hará un ejemplo de la aplicación de la norma para el reconocimiento de los intereses anuales así:

Trabajador beneficiario de Ley 50/1990	Docente cobijado por la Ley 91/89
Salario: \$1.200.000 Saldo total de cesantías: \$12.000.000 - Valor liquidación de cesantías por el año 2017: \$1.200.000 - Valor de los intereses a las cesantías (12% anual): <u>\$400.000</u>	Salario: \$1.200.000 Saldo total de cesantías: \$12.000.000 - Valor liquidación de cesantías por el año 2017: \$1.200.000 - Valor de los intereses a las cesantías (DTF: 6.37% sobre todo el saldo de cesantías): <u>\$840.840</u>

63. Como puede observarse, para el caso del trabajador destinatario de la Ley 50 de 1990, solo percibe un 12% anual sobre el valor de las cesantías correspondientes al año inmediatamente anterior, mientras que, para el docente afiliado al fondo, recibe sus intereses de acuerdo con la tasa comercial promedio del sistema de captación financiera certificado por la Superintendencia Financiera (DTF), pero sobre el saldo total de cesantías que a 31 de diciembre del respectivo año tenga acumulado, de manera que, entre mayor sea el ahorro que el maestro tenga sobre dicho auxilio, mayores serán los réditos que perciba, es decir, que el fin teleológico de la norma, es que exista una reciprocidad financiera, esto es, desincentivar las liquidaciones o retiros parciales para de esa manera, producir acumulación del ahorro, permitiendo al fondo mantener los recursos destinados al pago de las prestaciones sociales de sus afiliados y como contraprestación, reconocerle los intereses sobre la totalidad del saldo, logrando generar de esa manera un equilibrio entre los intereses del gobierno nacional y el de los educadores, tal como fue concertado entre el magisterio, gobierno y congreso en el proyecto de ley No 159 de 1989 .

64. Lo anterior, muestra que si bien el legislador no consagró la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías anualizada a favor de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, ello obedece a que contempló otros beneficios de los que no goza la población destinataria del régimen establecido en la Ley 50 de 1990, en atención a las particularidades que contiene cada régimen, motivo por el que no se comparte lo sostenido por la Corte al señalar que «el régimen especial al que está sometido el actor no contempla la sanción que solicita, situación distinta sería que su régimen lo contemplara o que, en su lugar, se estableciera otro tipo de beneficios o sanciones, lo cual, en este caso no se evidencia.” /Negrillas fuera de texto/.

§33. **En este caso concreto**, la parte actora impetra el reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 50 de 1990, toda vez que el auxilio de cesantías no fue consignado en el respectivo fondo prestacional de forma oportuna, así como la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías consagrada en la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991, por cuanto estos fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero del año correspondiente.

§34. Se tiene que la parte demandante es docente afiliada al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FNPSM por lo que, de acuerdo con el marco jurídico previamente expuesto, el reconocimiento, liquidación y pago de sus cesantías e intereses, se rige por las normas especiales para los educadores, y no por aquellas disposiciones cuya aplicación impetra en este juicio subjetivo de anulación, por lo que resultaba menester denegar las pretensiones planteadas a este respecto.

§35. De esta manera, no prosperan los cargos de la apelación contra la sentencia.

3. Costas en esta instancia

§36. En materia de costas, la sección segunda del Consejo de Estado²³especificó que el CPACA pasó de un criterio subjetivo a uno objetivo-valorativo que:

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

§37. El artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, que adicionó el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, indicó que se impondrán costas a cargo de la parte actora cuando la demanda se presente con evidente falta de fundamento legal.

§38. Se analiza que en esta instancia no se causaron costas, ni la parte demandada intervino por lo que no se condenará en costas de esta instancia.

§39. La presente sentencia se profiere fuera del turno ordinario de procesos a despacho para sentencia por permitirlo el artículo 18 de la Ley 446 de 1998.

§40. En mérito de lo expuesto, la sala sexta de decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

Sentencia

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales del 23 de marzo de 2023, que negó las pretensiones de la demanda, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por **Alba Nubia Arango Cárdenas**, demandante contra la **Nación- Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**.

SEGUNDO: No condenar en costas en esta instancia.

TERCERO: Ejecutoriada esta sentencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia Siglo XXI. Remítase

copia de este acto judicial a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado.

Notifíquese y Cúmplase

Los Magistrados,



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN



República de Colombia
Rama Judicial
Honorable Tribunal Administrativo de Caldas
Sala Sexta de Decisión
Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Sentencia de Segunda Instancia

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Víctor Hugo Acosta Cardona
Demandado: Nación Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- FOMAG- Departamento de Caldas
Radicado: 17-001-33-33-003-2022-0084-02
Acto judicial: Sentencia 105

Manizales, ocho (08) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

§01. Proyecto discutido y aprobado en sala de la presente fecha.

§02. **Síntesis:** La parte actora pretende el reconocimiento y pago de la indemnización prevista en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991 como consecuencia de la consignación tardía de los intereses a las cesantías. La primera instancia negó las pretensiones porque los docentes afiliados al FOMAG tienen un régimen propio. La parte demandante apeló para que se revoque la sentencia. La sala confirma la sentencia de primera instancia.

§03. Procede la Sala del Tribunal Administrativo de Caldas a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia dictada el 23 de marzo de 2023 proferida por la Señoría del Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho interpuesto por **Víctor Hugo Acosta Cardona**, demandante contra la **Nación- Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- Departamento de Caldas** .

1. Antecedentes

1.1. La demanda que solicita la sanción por la mora en el pago de las cesantías establecida en la ley 50 de 1990 y pago tardío de los intereses a las cesantías¹

§04. La sala procederá a interpretar la demanda conforme a su tenor literal y los anexos allegados.

§05. La parte demandante solicitó que se declare la nulidad del acto **NOM-636 DEL 12 de octubre de 2021** por medio del cual se niega el reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, equivalente a un día de salario por cada día de retardo en la cancelación de las cesantías.

§6. A título de restablecimiento del derecho, se pidió: **(i)** condene a la demandada al pago de la SANCIÓN POR MORA establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero del año 2021, fecha en que debió consignarse el valor correspondiente a las cesantías del año 2020; **(ii)** al pago de la INDEMNIZACIÓN por el pago tardío de los intereses a las cesantías, establecida en la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991, que equivale al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020.

§07. De acuerdo con lo establecido en la Ley 91 de 1989 y el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, es responsabilidad de la entidad territorial respectiva reconocer las cesantías de los docentes oficiales, además de cancelar directamente al educador los intereses sobre este rubro a más tardar el 31 de enero de cada año y sus cesantías sean canceladas hasta el 15 de febrero de cada año.

§08. El 29 de septiembre de 2021, solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación de la cesantía y sus intereses a la entidad nominadora, la cual se resolvió negativamente.

§09. La demanda invocó como violados los artículos 13 y 53, de la Constitución Política, 5 y 15 de la Ley 91 de 1989; 99 de la Ley 50 de 1990; 57 de la Ley 1955 de 2019; 1° de la Ley 52 de 1975; 13 de la Ley 344 de 1996; 5° de la Ley 432 de 1998; 3° del Decreto Nacional 1176 de 1991; 1° y 2° del Decreto 1582 de 1998. Como la parte demandada incurrió en mora en el pago de las cesantías, debe condenársele a la sanción prevista legalmente.

1.2. La Nación – Ministerio de Educación - FOMAG²

§10. Se opuso a las pretensiones y admitió los hechos relacionados con el trámite administrativo. Propuso los siguientes medios exceptivos:

¹ 01DemandaAnexos.pdf

² 09ContestacionFOMAG. pdf

§10.1. **Ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales:** El acto ficto demandado es inexistente, toda vez, que dicho fenómeno procedimental se configura al tenor de lo dispuesto en el artículo 40 del C.C.A., cuando transcurridos tres meses luego de elevada una solicitud en interés particular, la Administración no ha notificado decisión alguna al respecto.

§10.2. **Inexistencia de la obligación:** Conforme la sentencia SU-098 de 2018, en el presente asunto no se configura la sanción moratoria establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, como tampoco se podrá configurar esta sanción para los docentes que se encuentren bajo los mismos supuestos de hecho aquí expresados, toda vez que la misma legislación previó un sistema distinto para este esquema en donde es inadmisibles la administración a través de cuentas individuales.

1.3. Contestación del Departamento de Caldas³

§11. El departamento se opuso a las pretensiones y admitió los hechos relacionados con el trámite administrativo. Propuso los siguientes medios exceptivos:

§11.1. **Falta de Legitimación en la causa por pasiva.** La entidad territorial no posee competencia alguna en materia prestacional de los docentes y directivos docentes del nivel nacional. Los docentes del FOMAG se encuentran amparados por un régimen especial de prestaciones sociales que se rige por la Ley 91 de 1989, por tanto, resulta improcedente la aplicación del régimen de que trata la Ley 50 de 1990, el cual es exclusivo para las sociedades administradoras de fondos de cesantías, calidad que no ostenta el FOMAG al tratarse de un patrimonio autónomo cuya finalidad es el pago de las prestaciones sociales de los docentes.

§11.2. **Buena Fe:** La entidad siempre ha obrado con correcto diligenciamiento y cumpliendo cabalmente los términos estipulados en la Ley.

§11.3. **Inexistencia de la obligación con fundamento en la ley.** La fiduciaria es la encargada de realizar el pago de las cesantías que reconoce el FOMAG, conforme al procedimiento establecido en la Ley 91 de 1989 y los decretos 2831 de 2005 y 1272 de 2018.

1.4. La sentencia que negó las pretensiones⁴

§12. El Juez Tercero Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia de la siguiente manera:

“PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda invocadas por Víctor Hugo Acosta Cardona, en contra de la Nación (Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio) y el Departamento de Caldas – Secretaría de Educación, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

³08ContestaciónDepartamentodeCaldas. pdf

⁴19Sentencia.pdf

SEGUNDO: DECLARAR de oficio la prosperidad de la excepción que este despacho denomina, cosa juzgada constitucional, respecto de las reclamaciones del accionante, con fundamento en la sentencia C – 928 de 2006.

TERCERO: Sin condena en costas por lo descrito en la parte motiva de esta sentencia.”

§13. El Juez de primera instancia definió como problemas jurídicos los siguiente:
En el presente asunto deben resolverse los siguientes problemas jurídicos:

¿La parte demandante tiene derecho a que se le reconozcan y pague la sanción moratoria consagrada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, esto es, un día de salario básico por cada día de retardo por la no consignación oportuna de las cesantías, teniendo en cuenta la existencia de cosa juzgada constitucional que sobre este asunto sentó la Corte a través de la sentencia C-928 de 2006?

De conformidad con la sentencia C – 928 de 2006, y la cosa juzgada constitucional ¿La parte demandante tiene derecho a que se le reconozca y pague la indemnización por pago tardío de los intereses a las cesantías, establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991 equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020?

§14. El juzgado realizó un análisis sobre: **(i)** la institución de la cosa juzgada constitucional, como garantía de estabilidad jurídica; y, **(ii)** la cosa juzgada constitucional, respecto de la sentencia C- 928 de 2006 como el régimen de cesantías de los docentes, consagrado en la Ley 91 de 1989.

§15. El Juzgado argumentó que la jurisprudencia allegada por la parte actora, para ser tenida en cuenta en el presente análisis, no tiene aplicación general, dado que la cosa juzgada constitucional sobre la materia, ya ha sido sentada por la máxima guardiana de la Constitución a través de la sentencia de control abstracto de constitucionalidad C – 928 de 2006, y se repite, esta posición de cierre es de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades de la República.

§16. Por lo tanto consideró, e ha establecido que el régimen de las cesantías aplicable a la parte demandante es el anualizado en aplicación de la Ley 91 de 1989, y en este sentido, resulta incompatible aplicar las normas de la Ley 50 de 1990 y la Ley 52 de 1975, por lo que se negarán las pretensiones de la demanda al encontrarse probada de oficio la excepción que el despacho denomina: cosa juzgada constitucional, respecto de las reclamaciones del accionante, con fundamento en la sentencia C – 928 de 2006.

1.4. La apelación de la parte demandante, los educadores que tengan un régimen de cesantías anualizadas, tienen derecho a que estas sean consignadas oportunamente en el fondo el 15 de febrero de cada año, como también al pago oportuno de sus intereses máximo el 31 de enero de cada anualidad⁵

§17. En el escrito de apelación solicitó revocar la sentencia de primera instancia, con los siguientes fundamentos: **(i)** los docentes hacen parte de los empleados públicos, a quienes en general, tienen derecho a la sanción moratoria por la consignación tardía de sus cesantías anualizadas. **(ii)** El Honorable Consejo de Estado ha pregonado la importancia de la consignación de las cesantías a los docentes en el respectivo fondo,

⁵ 22Apelacion.pdf

para que este pueda ser un derecho efectivo, independiente que exista o no una cuenta individual para cada educador, y que la sanción establecida en la Ley 50 de 1990 ha de aplicarse a los docentes en virtud del principio de favorabilidad (sentencia de 3 de marzo de 2022, M.P. William Hernández Gómez, Radicado 08001233300020150007501 - 2660-2020).

1.5. Actuación de segunda instancia ⁶

§18. Mediante proveído del 17 de mayo de 2023 se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y se corrió traslado de alegatos de conclusión. Las partes permanecieron silentes⁷.

§19. **El Ministerio Público**⁸: Considera que el acto administrativo acusado no contraviene el ordenamiento jurídico, por cuanto esa decisión administrativa se sujetó a la normatividad en la que debía fundarse y, por lo tanto, es ajustada a derecho la decisión del Juzgado de desestimar los cargos de nulidad sustancial formulados en la demanda y negar las pretensiones, razón por la cual deviene procedente confirmar la sentencia apelada.

2. Consideraciones

2.1. Competencia

§20. La Sala es competente para decidir conforme al artículo 153 del CPACA.

2.2. Problemas jurídicos

§21. Atendiendo a los fundamentos de la sentencia recurrida y los argumentos de apelación, se centra en establecer:

- *¿Procede la sanción moratoria contemplada en la Ley 50 de 1990, por la consignación extemporánea del auxilio de cesantías?*

¿Tiene derecho la parte actora al pago de la indemnización consagrada en la Ley 52 de 1975 por el pago tardío de los intereses a las cesantías?

En caso afirmativo,

- *¿Cuál es la entidad que debe asumir el pago de dichas sanciones?*
- *¿Se configuró la prescripción en este caso?*

2.3. Régimen Prestacional Docente

⁶ 02AutoAdmisiónyTraslado.pdf

⁷ 07ConstanciaDespacho.pdf

⁸ 07 ConceptoProcurador.pdf

§22. La Ley 91 de 1989 creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y el artículo 15 conservó el sistema de retroactividad para los docentes nacionalizados hasta el 31 de diciembre de 1989; y a los docentes nacionales como los vinculados a partir del 1 de enero de 1990, se les aplicaría un sistema anualizado de cesantías sin retroactividad, sujeto al reconocimiento de intereses:

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

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

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

(...)

3. Cesantías:

A. Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.

B. Para los docentes que se vinculen a partir del 1. de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1o. de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte de aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.”

§23. En el mismo sentido, el Honorable Consejo de Estado en sentencia del 4 de abril de 2019⁹.

⁹ Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P. William Hernández Gómez. 54001-23-33-000-2016-00385-01(4023-17).

“Visto lo anterior, se concluye:

(i) que los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, mantendrían el régimen prestacional previsto en la normativa vigente de la entidad territorial, es decir, el sistema de retroactividad y;

(ii) a los docentes nacionales y a los vinculados a partir del 1.º de enero de 1990 [lo que según la definición contenida en los artículos 1.º y 2.º, corresponde a los nacionales o territoriales que por cualquier causa se lleguen a vincular en tal calidad, sin hacer distinción entre nacionales y territoriales], se les aplicarán las disposiciones vigentes para los empleados públicos del orden nacional, esto es, un sistema anualizado de cesantías, sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses.

(iii) Posteriormente, el artículo 6 de la Ley 60 de 1993, señaló que el régimen prestacional aplicable a los docentes nacionales o nacionalizados que se incorporen a las plantas departamentales o distritales, sin solución de continuidad, y los de las nuevas vinculaciones, será el reconocido por la Ley 91 de 1989.

En este sentido, el personal docente que continuaba con vinculación departamental, distrital y municipal sería incorporado al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y se les respetaría el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial.

(...)

En consecuencia, como lo ha señalado esta Subsección en asuntos similares, no obstante, la demandante se vinculó como docente del departamento de Norte de Santander en el año 1995, este nombramiento se realizó:

(...)

iv) Por lo tanto, en el aspecto puntual de la liquidación de cesantías de los docentes vinculados con posterioridad al 1º de enero de 1990 el régimen de cesantías aplicable, es el anualizado, de conformidad con lo previsto en el artículo 15 numeral 3 literal b. de la Ley 91 de 1989.

En este sentido, dado que la Ley 91 de 1989 señala que las cesantías para los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1990 se liquidan anualmente y sin retroactividad, no es procedente el reconocimiento de la prestación deprecada de forma retroactiva, pues como quedó estudiado en precedencia, se le debe cancelar a la demandante de forma anualizada.” /rft/.

§24. Por otra parte, la Ley 1955 de 2019 en su artículo 57, establece;

“EFICIENCIA EN LA ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. Las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 serán reconocidas y liquidadas por la Secretaría de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

...

Para el pago de las prestaciones económicas y los servicios de salud, el Fondo deberá

aplicar el principio de unidad de caja con el fin de lograr mayor eficiencia en la administración y pago de las obligaciones definidas por la ley, con excepción de los recursos provenientes del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales - FONPET. En todo caso, el Fondo debe priorizar el pago de los servicios de salud y de las mesadas pensionales de los maestros (...) /Destacado del Tribunal/”.

§25. Se anota que el Consejo Directivo del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO profirió el Acuerdo 39 de 1998 “Por el cual se establece el procedimiento para el reconocimiento y pago de los intereses a las cesantías de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”, en el cual establece lo siguiente:

“ARTICULO CUATRO: El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio realizará el pago de los intereses en el mes de marzo, a los docentes cuya información haya sido remitida a la Entidad Fiduciaria que administra los recursos de Fondo a más tardar el cinco (5) de febrero de cada año y en el mes de mayo a los docentes cuya información haya sido remitida a la Entidad Fiduciaria en el periodo comprendido entre el seis (6) de febrero y hasta el quince (15) de marzo de cada año. En los casos en que la entidad territorial reporte la información con posterioridad a esta fecha la entidad fiduciaria, programará pagos posteriores, de lo cual informará al Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”.

§26. En virtud de lo expuesto, los docentes cuentan con un régimen normativo propio tratándose del reconocimiento y pago del auxilio de cesantías, contenido en las Leyes 91 de 1989 y 812 de 2003, el Decreto 3752 de 2003 y el Acuerdo 038 de 1998, expedido por el Consejo Directivo del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, el cual establece unos plazos para el reporte de información a la sociedad fiduciaria administradora del fondo, así como el giro de recursos para la atención de las prestaciones sociales de los educadores. Para tal efecto, la transferencia del recurso va una caja común, y no en cuentas individuales, como ocurre con lo preceptuado en el artículo de la Ley 50 de 1990 con los demás empleados.

2.1. Sanción Moratoria contemplada en las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, indemnización por el no pago oportuno de los intereses a la parte demandante

§27. El artículo 99 de la Ley 50 de 1990 introdujo una sanción por la consignación inoportuna de las cesantías en el régimen anualizado que prevé el mismo esquema disposicional:

“El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características:

1ª. El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.

2ª. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.

3ª. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que él mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada día de retardo (...) /Resaltado fuera del texto original/.

§28. Por su parte, la Ley 244 de 1995 hizo extensiva a los servidores públicos la protección del derecho a percibir oportunamente la liquidación definitiva de sus cesantías al término del vínculo laboral, introduciendo una sanción por cada día de retardo en el pago de la referida prestación, sin mencionar que esta penalidad se aplique para los casos de mora en su consignación anual. Posteriormente, este ámbito de protección fue complementado por la Ley 1071 de 2006, que extendió la sanción a los casos de mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales.

§29. El Consejo de Estado consideró que los docentes no están amparados por las disposiciones de liquidación anual de las cesantías consagradas en la Ley 50 de 1990, comoquiera que la aplicación de tales previsiones con destino a los empleados territoriales surgió de la Ley 344 de 1996, en cuyo artículo 13 dispuso la aplicación de las normas vigentes en materia de cesantías, “*sin perjuicio de lo estipulado en la Ley 91 de 1989*”, lo que traduce la exclusión del personal docente. Esta postura fue respaldada por la Corte Constitucional en Sentencia C-928 de 2006, en la cual señaló que la inaplicabilidad de dichas normas a los educadores no representa una violación del derecho a la igualdad, en tanto se trata de regímenes diferentes.

§30. En la Sentencia SU-098 de 2018, el tribunal constitucional consideró que en virtud del principio de favorabilidad en materia laboral, procedía el reconocimiento y pago de la sanción moratoria prevista en el ordinal 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a un docente, postura replicada por el máximo órgano de lo contencioso administrativo en fallos de 20 de enero, 3 de marzo y 19 de mayo de 2022, sin embargo, anota esta Sala, se trata de casos de docentes que no estaban afiliados al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FNPSM cuando se causó el derecho a las cesantías, por lo que no emergen como precedentes aplicable en el sub lite.

§31. Por el contrario, en armonía con lo expuesto en el primer apartado en esta sentencia, resulta menester concluir que los docentes afiliados al FNPSM tienen su propio régimen de cesantías e intereses, contenido en las Leyes 91 de 1989 y 812 de 2003 así como el Decreto 3752 de 2003, por lo que la sanción por mora establecida en la Ley 50 de 1990 únicamente se torna aplicable a los docentes pertenecientes al fondo ante la omisión de afiliación por el ente territorial, o la tardanza de este en el traslado de los recursos que en su momento tuvo que girar como pasivo de cesantías, eventos que se distancian en grado sumo de la situación planteada a esta colegiatura, y por lo mismo, las providencias mencionadas por la parte actora como fundamento de sus pretensiones carecen de aplicación en el presente asunto.

§32. Y en cuanto a los interés a las cesantías, los docentes afiliados al FNPSM, a diferencia de los trabajadores beneficiarios de la Ley 50 de 1990, tienen la posibilidad de que la liquidación de los intereses se realice con base en el saldo acumulado de cesantías, fórmula más favorable que la liquidación con el valor de cada año individualmente considerado, además, la tasa aplicable será la certificada por la

Superintendencia Financiera, esto es, de acuerdo a las fluctuaciones de la economía, que en algunos periodos puede ser más favorable y no circunscrita siempre al 12%.

§33. Sobre este punto, el Consejo de Estado se pronunció en sentencia del 24 de enero de 2019 (M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Rad. 76001-23-31-000-2009-00867-01(4854-14):

“62. Para efectos de ilustrar la diferenciación existente entre uno y otro régimen y en aras que de manera práctica se refleje la materialización de las particularidades de cada sistema de liquidación, se hará un ejemplo de la aplicación de la norma para el reconocimiento de los intereses anuales así:

Trabajador beneficiario de Ley 50/1990	Docente cobijado por la Ley 91/89
Salario: \$1.200.000 Saldo total de cesantías: \$12.000.000 - Valor liquidación de cesantías por el año 2017: \$1.200.000 - Valor de los intereses a las cesantías (12% anual): <u>\$400.000</u>	Salario: \$1.200.000 Saldo total de cesantías: \$12.000.000 - Valor liquidación de cesantías por el año 2017: \$1.200.000 - Valor de los intereses a las cesantías (DTF: 6.37% sobre todo el saldo de cesantías): <u>\$840.840</u>

63. Como puede observarse, para el caso del trabajador destinatario de la Ley 50 de 1990, solo percibe un 12% anual sobre el valor de las cesantías correspondientes al año inmediatamente anterior, mientras que, para el docente afiliado al fondo, recibe sus intereses de acuerdo con la tasa comercial promedio del sistema de captación financiera certificado por la Superintendencia Financiera (DTF), pero sobre el saldo total de cesantías que a 31 de diciembre del respectivo año tenga acumulado, de manera que, entre mayor sea el ahorro que el maestro tenga sobre dicho auxilio, mayores serán los réditos que perciba, es decir, que el fin teleológico de la norma, es que exista una reciprocidad financiera, esto es, desincentivar las liquidaciones o retiros parciales para de esa manera, producir acumulación del ahorro, permitiendo al fondo mantener los recursos destinados al pago de las prestaciones sociales de sus afiliados y como contraprestación, reconocerle los intereses sobre la totalidad del saldo, logrando generar de esa manera un equilibrio entre los intereses del gobierno nacional y el de los educadores, tal como fue concertado entre el magisterio, gobierno y congreso en el proyecto de ley No 159 de 1989 .

64. Lo anterior, muestra que si bien el legislador no consagró la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías anualizada a favor de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, ello obedece a que contempló otros beneficios de los que no goza la población destinataria del régimen establecido en la Ley 50 de 1990, en atención a las particularidades que contiene cada régimen, motivo por el que no se comparte lo sostenido por la Corte al señalar que «el régimen especial al que está sometido el actor no contempla la sanción que solicita, situación distinta sería que su régimen lo contemplara o que, en su lugar, se estableciera otro tipo de beneficios o sanciones, lo cual, en este caso no se evidencia.» /Negrillas fuera de texto/.

§34. **En este caso concreto**, la parte actora impetra el reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 50 de 1990, toda vez que el auxilio de cesantías no fue consignado en el respectivo fondo prestacional de forma oportuna, así como la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías consagrada en la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991, por cuanto estos fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero del año correspondiente.

§35. Se tiene que la parte demandante es docente afiliada al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FNPSM por lo que, de acuerdo con el marco jurídico previamente expuesto, el reconocimiento, liquidación y pago de sus cesantías e intereses, se rige por las normas especiales para los educadores, y no por aquellas disposiciones cuya aplicación impetra en este juicio subjetivo de anulación, por lo que resultaba menester denegar las pretensiones planteadas a este respecto.

§36. De esta manera, no prosperan los cargos de la apelación contra la sentencia.

3. Costas en esta instancia

§37. En materia de costas, la sección segunda del Consejo de Estado²³ especificó que el CPACA pasó de un criterio subjetivo a uno objetivo-valorativo que:

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

§38. El artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, que adicionó el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, indicó que se impondrán costas a cargo de la parte actora cuando la demanda se presente con evidente falta de fundamento legal.

§39. Se analiza que en esta instancia no se causaron costas, ni la parte demandada intervino por lo que no se condenará en costas de esta instancia.

§40. La presente sentencia se profiere fuera del turno ordinario de procesos a despacho para sentencia por permitirlo el artículo 18 de la Ley 446 de 1998.

§41. En mérito de lo expuesto, la sala sexta de decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

Sentencia

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales del 23 de marzo de 2023, que negó las pretensiones de la demanda, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por **Víctor Hugo Acosta Cardona**, demandante contra la

Nación- Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

SEGUNDO: No condenar en costas en esta instancia.

TERCERO: Ejecutoriada esta sentencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia Siglo XXI. Remítase copia de este acto judicial a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado.

Notifíquese y Cúmplase

Los Magistrados,



PUBLICO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN



República de Colombia
Rama Judicial
Honorable Tribunal Administrativo de Caldas
Sala Sexta de Decisión
Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Sentencia de Segunda Instancia

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante: Conrado Sossa Naranjo

Demandado: Nación Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-FOMAG- Departamento de Caldas

Radicado: 17-001-33-33-004-2022-00097-02

Acto judicial: Sentencia 98

Manizales, ocho (08) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto discutido y aprobado en sala de la presente fecha.

§1. **Síntesis:** La parte actora pretende el reconocimiento y pago de la indemnización prevista en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991 como consecuencia de la consignación tardía de los intereses a las cesantías. La primera instancia negó las pretensiones porque los docentes afiliados al FOMAG tienen un régimen propio. La parte demandante apeló para que se revoque la sentencia. La sala confirma la sentencia de primera instancia.

§2. Procede la Sala del Tribunal Administrativo de Caldas a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia dictada el 19 de diciembre de 2022 proferida por la Señoría del Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho interpuesto por **Conrado Sossa Naranjo**, demandante contra la **Nación- Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio- Departamento de Caldas**.

1. Antecedentes

1.1. La demanda que solicita la sanción por la mora en el pago de las cesantías establecida en la ley 50 de 1990 y pago tardío de los intereses a las cesantías¹

§3. La sala procederá a interpretar la demanda conforme a su tenor literal y los anexos allegados.

§4. La parte demandante solicitó que se declare la nulidad del acto **NOM-207 DEL 08 de septiembre de 2021** por medio del cual se negó el reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, equivalente a un día de salario por cada día de retardo en la cancelación de las cesantías.

§5. A título de restablecimiento del derecho, se pidió: **(i)** condene a la demandada al pago de la SANCIÓN POR MORA establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero del año 2021, fecha en que debió consignarse el valor correspondiente a las cesantías del año 2020; **(ii)** al pago de la INDEMNIZACIÓN por el pago tardío de los intereses a las cesantías, establecida en la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991, que equivale al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020.

§6. De acuerdo con lo establecido en la Ley 91 de 1989 y el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, es responsabilidad de la entidad territorial respectiva reconocer las cesantías de los docentes oficiales, además de cancelar directamente al educador los intereses sobre este rubro a más tardar el 31 de enero de cada año y sus cesantías sean canceladas hasta el 15 de febrero de cada año.

§7. El 01 de septiembre de 2021, solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación de la cesantía y sus intereses a la entidad nominadora, la cual se resolvió negativamente.

§8. La demanda invocó como violados los artículos 13 y 53, de la Constitución Política, 5 y 15 de la Ley 91 de 1989; 99 de la Ley 50 de 1990; 57 de la Ley 1955 de 2019; 1° de la Ley 52 de 1975; 13 de la Ley 344 de 1996; 5° de la Ley 432 de 1998; 3° del Decreto Nacional 1176 de 1991; 1° y 2° del Decreto 1582 de 1998. Como la parte demandada incurrió en mora en el pago de las cesantías, debe condenársele a la sanción prevista legalmente.

1.2. La Nación – Ministerio de Educación - FOMAG²

§9. Se opuso a las pretensiones y admitió los hechos relacionados con el trámite administrativo. Como defensa se indicó que el régimen de los afiliados al FOMAG es

¹ 01DemandaAnexos.pdf

² 012ContestacionFOMAG. pdf

distinto al previsto en la Ley 50 de 1990, por lo que no puede aplicarse las sanciones que prevé esta última ley. Propuso los siguientes medios exceptivos:

§9.1. **Ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales:** Se refiere a un acto administrativo expedido por la Secretaría de Educación del Chocó, por lo que el acto ficto demandado es inexistente.

§9.2. **Inexistencia de la obligación:** Conforme la sentencia SU-098 de 2018, en el presente asunto no se configura la sanción moratoria establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99; toda vez que la misma legislación previó un sistema distinto para este esquema en donde es inadmisibles la administración a través de cuentas individuales.

1.3. Contestación del Departamento de Caldas³

§10. El departamento se opuso a las pretensiones y admitió los hechos relacionados con el trámite administrativo. Como defensa señaló que el ente territorial solo hace el trámite de las prestaciones docentes que le corresponden al FOMAG. Propuso los siguientes medios exceptivos:

§10.1. **Falta de Legitimación en la causa por pasiva.** La entidad territorial no posee competencia alguna en materia prestacional de los docentes y directivos docentes del nivel nacional. Los docentes del FOMAG se encuentran amparados por un régimen especial de prestaciones sociales que se rige por la Ley 91 de 1989, por tanto, resulta improcedente la aplicación del régimen de que trata la Ley 50 de 1990, el cual es exclusivo para las sociedades administradoras de fondos de cesantías, calidad que no ostenta el FOMAG al tratarse de un patrimonio autónomo cuya finalidad es el pago de las prestaciones sociales de los docentes.

§10.2. **Buena Fe:** La entidad siempre ha obrado con correcto diligenciamiento y cumpliendo cabalmente los términos estipulados en la Ley.

§10.3. **Inexistencia de la obligación con fundamento en la ley.** La fiduciaria es la encargada de realizar el pago de las cesantías que reconoce el FOMAG, conforme al procedimiento establecido en la Ley 91 de 1989 y los decretos 2831 de 2005 y 1272 de 2018.

1.4. La sentencia que negó las pretensiones⁴

§11. El Juzgado dictó sentencia de la siguiente manera:

PRIMERO: DECLARAR PROSPERA la excepción de “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN”, propuesta por la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y el DEPARTAMENTO DE CALDAS.

³013ContestaciónDptoCaldas.pdf

⁴36Sentencia.pdf

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda promovida dentro del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO por el señor CONRADO SOSSA NARANJO en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – DEPARTAMENTO DE CALDAS, de conformidad con lo expuesto en precedencia.

TERCERO: NO CONDENAR EN COSTAS a la parte demandante, por lo brevemente considerado. “...”

§12. El despacho definió como problemas jurídicos los siguiente:

En el presente asunto deben resolverse los siguientes problemas jurídicos:

¿Tiene derecho el demandante al pago de la sanción por mora por el retardo en la consignación de las cesantías establecidas en la Ley 50 de 1990?

¿Y de haberse consignado tardíamente los intereses a las cesantías, es procedente el pago de la indemnización?

§13. Realizó un análisis sobre el régimen de cesantías de los docentes, consagrado en la Ley 91 de 1989.

§14. El Juzgado argumentó que los docentes oficiales, se rigen por una norma especial y, en principio, no están amparados por las disposiciones consagradas en la Ley 50 de 1990, dirigida de manera exclusiva a los empleados territoriales que luego fue extensiva a todos los empleados públicos sin perjuicio de lo estipulado en la Ley 91 de 1989; lo que conlleva a que la naturaleza del FOMAG sea diferente a la de los fondos administradores de cesantías y por lo tanto la operatividad en el reconocimiento del auxilio de cesantías tenga diferencias sustanciales.

§15. En cuanto a los intereses de las cesantías, se ilustró que los artículos 3° y 4° del Acuerdo 39 de 1998 del Fomag determina un régimen propio de pago de cesantías, a cancelarse en marzo de cada año, por lo que no se aplican los dictados de la Ley 50 de 1990.

§16. Por lo tanto consideró que, en cumplimiento de este reconocimiento, al docente CONRADO SOSSA NARANJO, se le liquidó la suma de \$713.797,00, misma que fue cancelada el 31 de marzo de 2021, conforme los lineamientos establecidos en el Acuerdo 039 de 1998, del Consejo Directivo del FOMAG, en el artículo 4. Por lo tanto, no es no es plausible sostener el surgimiento de una obligación secundaria como lo es la sanción por mora establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 o una indemnización como la contemplada en la Ley 52 de 1975, cuando los procedimiento y reconocimientos que se efectúan respecto de las cesantías de los docentes, los particulares y los servidores públicos en general contienen diferencias.

1.4. La apelación de la parte demandante, los educadores que tengan un régimen de cesantías anualizadas, tienen derecho a que estas sean consignadas oportunamente en el fondo el 15 de febrero de cada año, como también al pago oportuno de sus intereses máximo el 31 de enero de cada anualidad⁵

⁵ 36Apelacion.pdf

§17. En el escrito de apelación solicitó revocar la sentencia de primera instancia, con los siguientes fundamentos: (i) los docentes hacen parte de los empleados públicos, a quienes en general, tienen derecho a la sanción moratoria por la consignación tardía de sus cesantías anualizadas. (ii) El Honorable Consejo de Estado ha pregonado la importancia de la consignación de las cesantías a los docentes en el respectivo fondo, para que este pueda ser un derecho efectivo, independiente que exista o no una cuenta individual para cada educador, y que la sanción establecida en la Ley 50 de 1990 ha de aplicarse a los docentes en virtud del principio de favorabilidad (sentencia de 3 de marzo de 2022, M.P. William Hernández Gómez, Radicado 08001233300020150007501 - 2660-2020).

1.5. Actuación de segunda instancia ⁶

§18. Mediante proveído del 23 de marzo de 2023 se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y se corrió traslado de alegatos de conclusión. Las partes y el Ministerio Público permanecieron silentes⁷.

2.Consideraciones

2.1. Competencia

§19. La Sala es competente para decidir conforme al artículo 153 del CPACA.

2.2. Problemas jurídicos

§20. Atendiendo a los fundamentos de la sentencia recurrida y los argumentos de apelación, se centra en establecer:

- *¿Procede la sanción moratoria contemplada en la Ley 50 de 1990, por la consignación extemporánea del auxilio de cesantías?*

¿Tiene derecho la parte actora al pago de la indemnización consagrada en la Ley 52 de 1975 por el pago tardío de los intereses a las cesantías?

En caso afirmativo,

- *¿Cuál es la entidad que debe asumir el pago de dichas sanciones?*
- *¿Se configuró la prescripción en este caso?*

2.3. Régimen Prestacional Docente

§21. La Ley 91 de 1989 creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y el artículo 15 conservó el sistema de retroactividad para los docentes nacionalizados hasta el 31 de diciembre de 1989; y a los docentes nacionales como los

⁶ 02AutoAdmisiónyTraslado.pdf

⁷ 05ConstanciaDespacho.pdf

vinculados a partir del 1 de enero de 1990, se les aplicaría un sistema anualizado de cesantías sin retroactividad, sujeto al reconocimiento de intereses:

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

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

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

(...)

3. Cesantías:

A. Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.

B. Para los docentes que se vinculen a partir del 1. de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1o. de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte de aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.”

§22. En el mismo sentido, el Honorable Consejo de Estado en sentencia del 4 de abril de 2019⁸.

“Visto lo anterior, se concluye:

(i) que los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, mantendrían el régimen prestacional previsto en la normativa vigente de la entidad territorial, es decir, el sistema de retroactividad y;

⁸ Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P. William Hernández Gómez. 54001-23-33-000-2016-00385-01(4023-17).

(ii) a los docentes nacionales y a los vinculados a partir del 1.º de enero de 1990 [lo que según la definición contenida en los artículos 1.º y 2.º, corresponde a los nacionales o territoriales que por cualquier causa se lleguen a vincular en tal calidad, sin hacer distinción entre nacionales y territoriales], se les aplicarán las disposiciones vigentes para los empleados públicos del orden nacional, esto es, un sistema anualizado de cesantías, sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses.

(iii) Posteriormente, el artículo 6 de la Ley 60 de 1993, señaló que el régimen prestacional aplicable a los docentes nacionales o nacionalizados que se incorporen a las plantas departamentales o distritales, sin solución de continuidad, y los de las nuevas vinculaciones, será el reconocido por la Ley 91 de 1989.

En este sentido, el personal docente que continuaba con vinculación departamental, distrital y municipal sería incorporado al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y se les respetaría el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial.

(...)

En consecuencia, como lo ha señalado esta Subsección en asuntos similares, no obstante, la demandante se vinculó como docente del departamento de Norte de Santander en el año 1995, este nombramiento se realizó:

(...)

iv) Por lo tanto, en el aspecto puntual de la liquidación de cesantías de los docentes vinculados con posterioridad al 1º de enero de 1990 el régimen de cesantías aplicable, es el anualizado, de conformidad con lo previsto en el artículo 15 numeral 3 literal b. de la Ley 91 de 1989.

En este sentido, dado que la Ley 91 de 1989 señala que las cesantías para los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1990 se liquidan anualmente y sin retroactividad, no es procedente el reconocimiento de la prestación deprecada de forma retroactiva, pues como quedó estudiado en precedencia, se le debe cancelar a la demandante de forma anualizada.” /rft/.

§23. Por otra parte, la Ley 1955 de 2019 en su artículo 57, establece;

“EFICIENCIA EN LA ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. Las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 serán reconocidas y liquidadas por la Secretaría de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

...

Para el pago de las prestaciones económicas y los servicios de salud, el Fondo deberá aplicar el principio de unidad de caja con el fin de lograr mayor eficiencia en la administración y pago de las obligaciones definidas por la ley, con excepción de los recursos provenientes del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales - FONPET. En todo caso, el Fondo debe priorizar el pago de los servicios de salud y de las mesadas pensionales de los maestros (...) /Destacado del Tribunal/”.

§24. Se anota que el Consejo Directivo del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO profirió el Acuerdo 39 de 1998 “Por el cual se establece el procedimiento para el reconocimiento y pago de los intereses a las cesantías de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”, en el cual establece lo siguiente:

“ARTICULO CUATRO: El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio realizará el pago de los intereses en el mes de marzo, a los docentes cuya información haya sido remitida a la Entidad Fiduciaria que administra los recursos de Fondo a más tardar el cinco (5) de febrero de cada año y en el mes de mayo a los docentes cuya información haya sido remitida a la Entidad Fiduciaria en el periodo comprendido entre el seis (6) de febrero y hasta el quince (15) de marzo de cada año. En los casos en que la entidad territorial reporte la información con posterioridad a esta fecha la entidad fiduciaria, programará pagos posteriores, de lo cual informará al Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”.

§25. En virtud de lo expuesto, los docentes cuentan con un régimen normativo propio tratándose del reconocimiento y pago del auxilio de cesantías, contenido en las Leyes 91 de 1989 y 812 de 2003, el Decreto 3752 de 2003 y el Acuerdo 038 de 1998, expedido por el Consejo Directivo del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, el cual establece unos plazos para el reporte de información a la sociedad fiduciaria administradora del fondo, así como el giro de recursos para la atención de las prestaciones sociales de los educadores. Para tal efecto, la transferencia del recurso va una caja común, y no en cuentas individuales, como ocurre con lo preceptuado en el artículo de la Ley 50 de 1990 con los demás empleados.

2.4. Sanción Moratoria contemplada en las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, indemnización por el no pago oportuno de los intereses a la parte demandante

§26. El artículo 99 de la Ley 50 de 1990 introdujo una sanción por la consignación inoportuna de las cesantías en el régimen anualizado que prevé el mismo esquema disposicional:

“El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características:

1ª. El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.

2ª. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.

3ª. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que él mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada día de retardo (...)” /Resaltado fuera del texto original/.

§27. Por su parte, la Ley 244 de 1995 hizo extensiva a los servidores públicos la protección del derecho a percibir oportunamente la liquidación definitiva de sus cesantías al término del vínculo laboral, introduciendo una sanción por cada día de retardo en el pago de la referida prestación, sin mencionar que esta penalidad se aplique para los casos de mora en su consignación anual. Posteriormente, este ámbito de protección fue complementado por la Ley 1071 de 2006, que extendió la sanción a los casos de mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales.

§28. El Consejo de Estado consideró que los docentes no están amparados por las disposiciones de liquidación anual de las cesantías consagradas en la Ley 50 de 1990, comoquiera que la aplicación de tales previsiones con destino a los empleados territoriales surgió de la Ley 344 de 1996, en cuyo artículo 13 dispuso la aplicación de las normas vigentes en materia de cesantías, “*sin perjuicio de lo estipulado en la Ley 91 de 1989*”, lo que traduce la exclusión del personal docente. Esta postura fue respaldada por la Corte Constitucional en Sentencia C-928 de 2006, en la cual señaló que la inaplicabilidad de dichas normas a los educadores no representa una violación del derecho a la igualdad, en tanto se trata de regímenes diferentes.

§29. En la Sentencia SU-098 de 2018, el tribunal constitucional consideró que en virtud del principio de favorabilidad en materia laboral, procedía el reconocimiento y pago de la sanción moratoria prevista en el ordinal 3° del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a un docente, postura replicada por el máximo órgano de lo contencioso administrativo en fallos de 20 de enero, 3 de marzo y 19 de mayo de 2022, sin embargo, anota esta Sala, se trata de casos de docentes que no estaban afiliados al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FNPSM cuando se causó el derecho a las cesantías, por lo que no emergen como precedentes aplicable en el sub lite.

§30. Por el contrario, en armonía con lo expuesto en el primer apartado en esta sentencia, resulta menester concluir que los docentes afiliados al FNPSM tienen su propio régimen de cesantías e intereses, contenido en las Leyes 91 de 1989 y 812 de 2003 así como el Decreto 3752 de 2003, por lo que la sanción por mora establecida en la Ley 50 de 1990 únicamente se torna aplicable a los docentes pertenecientes al fondo ante la omisión de afiliación por el ente territorial, o la tardanza de este en el traslado de los recursos que en su momento tuvo que girar como pasivo de cesantías, eventos que se distancian en grado sumo de la situación planteada a esta colegiatura, y por lo mismo, las providencias mencionadas por la parte actora como fundamento de sus pretensiones carecen de aplicación en el presente asunto.

§31. Y en cuanto a los interés a las cesantías, los docentes afiliados al FNPSM, a diferencia de los trabajadores beneficiarios de la Ley 50 de 1990, tienen la posibilidad de que la liquidación de los intereses se realice con base en el saldo acumulado de cesantías, fórmula más favorable que la liquidación con el valor de cada año individualmente considerado, además, la tasa aplicable será la certificada por la Superintendencia Financiera, esto es, de acuerdo a las fluctuaciones de la economía, que en algunos periodos puede ser más favorable y no circunscrita siempre al 12%.

§32. Sobre este punto, el Consejo de Estado se pronunció en sentencia del 24 de enero de 2019 (M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Rad. 76001-23-31-000-2009-00867-01(4854-14):

“62. Para efectos de ilustrar la diferenciación existente entre uno y otro régimen y en aras que de manera práctica se refleje la materialización de las particularidades de cada sistema de liquidación, se hará un ejemplo de la aplicación de la norma para el reconocimiento de los intereses anuales así:

Trabajador beneficiario de Ley 50/1990	Docente cobijado por la Ley 91/89
Salario: \$1.200.000 Saldo total de cesantías: \$12.000.000 - Valor liquidación de cesantías por el año 2017: \$1.200.000 - Valor de los intereses a las cesantías (12% anual): \$400.000	Salario: \$1.200.000 Saldo total de cesantías: \$12.000.000 - Valor liquidación de cesantías por el año 2017: \$1.200.000 - Valor de los intereses a las cesantías (DTF: 6.37% sobre todo el saldo de cesantías): \$840.840

63. Como puede observarse, para el caso del trabajador destinatario de la Ley 50 de 1990, solo percibe un 12% anual sobre el valor de las cesantías correspondientes al año inmediatamente anterior, mientras que, para el docente afiliado al fondo, recibe sus intereses de acuerdo con la tasa comercial promedio del sistema de captación financiera certificado por la Superintendencia Financiera (DTF), pero sobre el saldo total de cesantías que a 31 de diciembre del respectivo año tenga acumulado, de manera que, entre mayor sea el ahorro que el maestro tenga sobre dicho auxilio, mayores serán los réditos que perciba, es decir, que el fin teleológico de la norma, es que exista una reciprocidad financiera, esto es, desincentivar las liquidaciones o retiros parciales para de esa manera, producir acumulación del ahorro, permitiendo al fondo mantener los recursos destinados al pago de las prestaciones sociales de sus afiliados y como contraprestación, reconocerle los intereses sobre la totalidad del saldo, logrando generar de esa manera un equilibrio entre los intereses del gobierno nacional y el de los educadores, tal como fue concertado entre el magisterio, gobierno y congreso en el proyecto de ley No 159 de 1989 .

64. Lo anterior, muestra que si bien el legislador no consagró la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías anualizada a favor de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, ello obedece a que contempló otros beneficios de los que no goza la población destinataria del régimen establecido en la Ley 50 de 1990, en atención a las particularidades que contiene cada régimen, motivo por el que no se comparte lo sostenido por la Corte al señalar que «el régimen especial al que está sometido el actor no contempla la sanción que solicita, situación distinta sería que su régimen lo contemplara o que, en su lugar, se estableciera otro tipo de beneficios o sanciones, lo cual, en este caso no se evidencia.» /Negrillas fuera de texto/.

§33. **En este caso concreto**, la parte actora impetra el reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 50 de 1990, toda vez que el auxilio de cesantías no fue consignado en el respectivo fondo prestacional de forma oportuna, así como la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías consagrada en la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991, por cuanto estos fueron

cancelados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero del año correspondiente.

§34. Se tiene que la parte demandante es docente afiliada al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FNPSM por lo que, de acuerdo con el marco jurídico previamente expuesto, el reconocimiento, liquidación y pago de sus cesantías e intereses, se rige por las normas especiales para los educadores, y no por aquellas disposiciones cuya aplicación impetra en este juicio subjetivo de anulación, por lo que resultaba menester denegar las pretensiones planteadas a este respecto.

§35. De esta manera, no prosperan los cargos de la apelación contra la sentencia.

3. Costas en esta instancia

§36. En materia de costas, la sección segunda del Consejo de Estado²³ especificó que el CPACA pasó de un criterio subjetivo a uno objetivo-valorativo que:

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

§37. El artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, que adicionó el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, indicó que se impondrán costas a cargo de la parte actora cuando la demanda se presente con evidente falta de fundamento legal.

§38. Se analiza que en esta instancia no se causaron costas, ni la parte demandada intervino por lo que no se condenará en costas de esta instancia.

§39. La presente sentencia se profiere fuera del turno ordinario de procesos a despacho para sentencia por permitirlo el artículo 18 de la Ley 446 de 1998.

§40. En mérito de lo expuesto, la sala sexta de decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

Sentencia

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales del 19 de diciembre de 2022, que negó las pretensiones de la demanda, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por **Conrado Sossa Naranjo**, demandante contra la **Nación-Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- Departamento de Caldas**.

SEGUNDO: No condenar en costas en esta instancia.

TERCERO: Ejecutoriada esta sentencia, devuélvase el expediente al Juzgado de

origen, previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia Siglo XXI. Remítase copia de este acto judicial a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado.

Notifíquese y Cúmplase

Los Magistrados,



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN



República de Colombia
Rama Judicial
Honorable Tribunal Administrativo de Caldas
Sala Sexta de Decisión
Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Sentencia de Segunda Instancia

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Gloria Faizure Agudelo Galvis
Demandado: Nación Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- FOMAG- - Departamento de Caldas
Radicado: 17-001-33-33-003-2022-00101-02
Acto judicial: Sentencia 106

Manizales, ocho (08) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

§01. Proyecto discutido y aprobado en sala de la presente fecha.

§02. **Síntesis:** La parte actora pretende el reconocimiento y pago de la indemnización prevista en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991 como consecuencia de la consignación tardía de los intereses a las cesantías. La primera instancia negó las pretensiones porque los docentes afiliados al FOMAG tienen un régimen propio. La parte demandante apeló para que se revoque la sentencia. La sala confirma la sentencia de primera instancia.

§03. Procede la Sala del Tribunal Administrativo de Caldas a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia dictada el 29 de marzo de 2023 proferida por la Señoría del Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho interpuesto por **Gloria Faizure Agudelo Galvis**, demandante contra la **Nación- Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de prestaciones del Magisterio - Departamento de Caldas**.

1. Antecedentes

1.1. La demanda que solicita la sanción por la mora en el pago de las cesantías establecida en la ley 50 de 1990 y pago tardío de los intereses a las cesantías¹

§04. La sala procederá a interpretar la demanda conforme a su tenor literal y los anexos allegados.

§05. La parte demandante solicitó que se declare la nulidad del acto **NOM-433 DEL 22 de septiembre de 2021** por medio del cual se niega el reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, equivalente a un día de salario por cada día de retardo en la cancelación de las cesantías.

§6. A título de restablecimiento del derecho, se pidió: **(i)** condene a la demandada al pago de la SANCIÓN POR MORA establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero del año 2021, fecha en que debió consignarse el valor correspondiente a las cesantías del año 2020; **(ii)** al pago de la INDEMNIZACIÓN por el pago tardío de los intereses a las cesantías, establecida en la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991, que equivale al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020.

§07. De acuerdo con lo establecido en la Ley 91 de 1989 y el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, es responsabilidad de la entidad territorial respectiva reconocer las cesantías de los docentes oficiales, además de cancelar directamente al educador los intereses sobre este rubro a más tardar el 31 de enero de cada año y sus cesantías sean canceladas hasta el 15 de febrero de cada año.

§08. El 10 de septiembre de 2021, solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación de la cesantía y sus intereses a la entidad nominadora, la cual se resolvió negativamente.

§09. La demanda invocó como violados los artículos 13 y 53, de la Constitución Política, 5 y 15 de la Ley 91 de 1989; 99 de la Ley 50 de 1990; 57 de la Ley 1955 de 2019; 1° de la Ley 52 de 1975; 13 de la Ley 344 de 1996; 5° de la Ley 432 de 1998; 3° del Decreto Nacional 1176 de 1991; 1° y 2° del Decreto 1582 de 1998. Como la parte demandada incurrió en mora en el pago de las cesantías, debe condenársele a la sanción prevista legalmente.

1.2. La Nación – Ministerio de Educación - FOMAG²

§10. Se opuso a las pretensiones y admitió los hechos relacionados con el trámite administrativo. Propuso los siguientes medios exceptivos:

¹ 01DemandaAnexos.pdf

² 10ContestacionFOMAG. pdf

§10.1. **Ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales:** El acto ficto demandado es inexistente, toda vez, que dicho fenómeno procedimental se configura al tenor de lo dispuesto en el artículo 40 del C.C.A., cuando transcurridos tres meses luego de elevada una solicitud en interés particular, la Administración no ha notificado decisión alguna al respecto.

§10.2. **Inexistencia de la obligación:** Conforme la sentencia SU-098 de 2018, en el presente asunto no se configura la sanción moratoria establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, como tampoco se podrá configurar esta sanción para los docentes que se encuentren bajo los mismos supuestos de hecho aquí expresados, toda vez que la misma legislación previó un sistema distinto para este esquema en donde es inadmisibles la administración a través de cuentas individuales.

1.3. Contestación del Departamento de Caldas³

§11. El departamento se opuso a las pretensiones y admitió los hechos relacionados con el trámite administrativo. Propuso los siguientes medios exceptivos:

§11.1. **Falta de Legitimación en la causa por pasiva.** La entidad territorial no posee competencia alguna en materia prestacional de los docentes y directivos docentes del nivel nacional. Los docentes del FOMAG se encuentran amparados por un régimen especial de prestaciones sociales que se rige por la Ley 91 de 1989, por tanto, resulta improcedente la aplicación del régimen de que trata la Ley 50 de 1990, el cual es exclusivo para las sociedades administradoras de fondos de cesantías, calidad que no ostenta el FOMAG al tratarse de un patrimonio autónomo cuya finalidad es el pago de las prestaciones sociales de los docentes.

§11.2. **Buena Fe:** La entidad siempre ha obrado con correcto diligenciamiento y cumpliendo cabalmente los términos estipulados en la Ley.

§11.3. **Inexistencia de la obligación con fundamento en la ley.** La fiduciaria es la encargada de realizar el pago de las cesantías que reconoce el FOMAG, conforme al procedimiento establecido en la Ley 91 de 1989 y los decretos 2831 de 2005 y 1272 de 2018.

1.4. La sentencia que negó las pretensiones⁴

§12. El Juez Tercero Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia de la siguiente manera:

“PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda invocadas por GLORIA FAIZURE - AGUDELO GALVIS, en contra de la Nación (Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio) y el Departamento de Caldas – Secretaría de Educación, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

³08ContestaciónDepartamentodeCaldas.pdf

⁴19Sentencia.pdf

SEGUNDO: DECLARAR de oficio la prosperidad de la excepción que este despacho denomina, cosa juzgada constitucional, respecto de las reclamaciones del accionante, con fundamento en la sentencia C-928 de 2006.

TERCERO: Sin condena en costas por lo descrito en la parte motiva de esta sentencia.”

§13. El Juez de primera instancia definió como problemas jurídicos los siguiente:

¿La parte demandante tiene derecho a que se le reconozcan y pague la sanción moratoria consagrada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, esto es, un día de salario básico por cada día de retardo por la no consignación oportuna de las cesantías, teniendo en cuenta la existencia de cosa juzgada constitucional que sobre este asunto sentó la Corte a través de la sentencia C-928 de 2006?

De conformidad con la sentencia C – 928 de 2006, y la cosa juzgada constitucional ¿La parte demandante tiene derecho a que se le reconozca y pague la indemnización por pago tardío de los intereses a las cesantías, establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991 equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020?

§14. El juzgado realizó un análisis sobre: (i) la institución de la cosa juzgada constitucional, como garantía de estabilidad jurídica; y, (ii) la cosa juzgada constitucional, respecto de la sentencia C- 928 de 2006 como el régimen de cesantías de los docentes, consagrado en la Ley 91 de 1989.

§15. El Juzgado argumentó que la jurisprudencia allegada por la parte actora, para ser tenida en cuenta en el presente análisis, no tiene aplicación general, dado que la cosa juzgada constitucional sobre la materia, ya ha sido sentada por la máxima guardiana de la Constitución a través de la sentencia de control abstracto de constitucionalidad C – 928 de 2006, y se repite, esta posición de cierre es de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades de la República.

§16. Por lo tanto consideró, e ha establecido que el régimen de las cesantías aplicable a la parte demandante es el anualizado en aplicación de la Ley 91 de 1989, y en este sentido, resulta incompatible aplicar las normas de la Ley 50 de 1990 y la Ley 52 de 1975, por lo que se negarán las pretensiones de la demanda al encontrarse probada de oficio la excepción que el despacho denomina: cosa juzgada constitucional, respecto de las reclamaciones del accionante, con fundamento en la sentencia C – 928 de 2006.

1.4. La apelación de la parte demandante, los educadores que tengan un régimen de cesantías anualizadas, tienen derecho a que estas sean consignadas oportunamente en el fondo el 15 de febrero de cada año, como también al pago oportuno de sus intereses máximo el 31 de enero de cada anualidad ⁵

§17. En el escrito de apelación solicitó revocar la sentencia de primera instancia, con los siguientes fundamentos: (i) los docentes hacen parte de los empleados públicos, a quienes en general, tienen derecho a la sanción moratoria por la consignación tardía de

⁵ 22Apelació.n.pdf

sus cesantías anualizadas. (ii) El Honorable Consejo de Estado ha pregonado la importancia de la consignación de las cesantías a los docentes en el respectivo fondo, para que este pueda ser un derecho efectivo, independiente que exista o no una cuenta individual para cada educador, y que la sanción establecida en la Ley 50 de 1990 ha de aplicarse a los docentes en virtud del principio de favorabilidad (sentencia de 3 de marzo de 2022, M.P. William Hernández Gómez, Radicado 08001233300020150007501 - 2660-2020).

1.5. Actuación de segunda instancia ⁶

§18. Mediante proveído del 17 de mayo de 2023 se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y se corrió traslado de alegatos de conclusión. Las partes y el Ministerio Público permanecieron silentes⁷.

2. Consideraciones

2.1. Competencia

§19. La Sala es competente para decidir conforme al artículo 153 del CPACA.

2.2. Problemas jurídicos

§20. Atendiendo a los fundamentos de la sentencia recurrida y los argumentos de apelación, se centra en establecer:

- *¿Procede la sanción moratoria contemplada en la Ley 50 de 1990, por la consignación extemporánea del auxilio de cesantías?*

¿Tiene derecho la parte actora al pago de la indemnización consagrada en la Ley 52 de 1975 por el pago tardío de los intereses a las cesantías?

En caso afirmativo,

- *¿Cuál es la entidad que debe asumir el pago de dichas sanciones?*
- *¿Se configuró la prescripción en este caso?*

2.3. Régimen Prestacional Docente

§21. La Ley 91 de 1989 creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y el artículo 15 conservó el sistema de retroactividad para los docentes nacionalizados hasta el 31 de diciembre de 1989; y a los docentes nacionales como los

⁶ 02AutoAdmisiónyTraslado.pdf

⁷ 07ConstanciaDespacho.pdf

vinculados a partir del 1 de enero de 1990, se les aplicaría un sistema anualizado de cesantías sin retroactividad, sujeto al reconocimiento de intereses:

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

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

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

(...)

3. Cesantías:

A. Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.

B. Para los docentes que se vinculen a partir del 1. de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1o. de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte de aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.”

§22. En el mismo sentido, el Honorable Consejo de Estado en sentencia del 4 de abril de 2019⁸.

“Visto lo anterior, se concluye:

(i) que los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, mantendrían el régimen prestacional previsto en la normativa vigente de la entidad territorial, es decir, el sistema de retroactividad y;

⁸ Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P. William Hernández Gómez. 54001-23-33-000-2016-00385-01(4023-17).

(ii) a los docentes nacionales y a los vinculados a partir del 1.º de enero de 1990 [lo que según la definición contenida en los artículos 1.º y 2.º, corresponde a los nacionales o territoriales que por cualquier causa se lleguen a vincular en tal calidad, sin hacer distinción entre nacionales y territoriales], se les aplicarán las disposiciones vigentes para los empleados públicos del orden nacional, esto es, un sistema anualizado de cesantías, sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses.

(iii) Posteriormente, el artículo 6 de la Ley 60 de 1993, señaló que el régimen prestacional aplicable a los docentes nacionales o nacionalizados que se incorporen a las plantas departamentales o distritales, sin solución de continuidad, y los de las nuevas vinculaciones, será el reconocido por la Ley 91 de 1989.

En este sentido, el personal docente que continuaba con vinculación departamental, distrital y municipal sería incorporado al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y se les respetaría el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial.

(...)

En consecuencia, como lo ha señalado esta Subsección en asuntos similares, no obstante, la demandante se vinculó como docente del departamento de Norte de Santander en el año 1995, este nombramiento se realizó:

(...)

iv) Por lo tanto, en el aspecto puntual de la liquidación de cesantías de los docentes vinculados con posterioridad al 1º de enero de 1990 el régimen de cesantías aplicable, es el anualizado, de conformidad con lo previsto en el artículo 15 numeral 3 literal b. de la Ley 91 de 1989.

En este sentido, dado que la Ley 91 de 1989 señala que las cesantías para los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1990 se liquidan anualmente y sin retroactividad, no es procedente el reconocimiento de la prestación deprecada de forma retroactiva, pues como quedó estudiado en precedencia, se le debe cancelar a la demandante de forma anualizada.” /rft/.

§23. Por otra parte, la Ley 1955 de 2019 en su artículo 57, establece;

“EFICIENCIA EN LA ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. Las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 serán reconocidas y liquidadas por la Secretaría de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

...

Para el pago de las prestaciones económicas y los servicios de salud, el Fondo deberá aplicar el principio de unidad de caja con el fin de lograr mayor eficiencia en la administración y pago de las obligaciones definidas por la ley, con excepción de los recursos provenientes del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales - FONPET. En todo caso, el Fondo debe priorizar el pago de los servicios de salud y de las mesadas pensionales de los maestros (...) /Destacado del Tribunal/”.

§24. Se anota que el Consejo Directivo del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO profirió el Acuerdo 39 de 1998 “Por el cual se establece el procedimiento para el reconocimiento y pago de los intereses a las cesantías de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”, en el cual establece lo siguiente:

“ARTICULO CUATRO: El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio realizará el pago de los intereses en el mes de marzo, a los docentes cuya información haya sido remitida a la Entidad Fiduciaria que administra los recursos de Fondo a más tardar el cinco (5) de febrero de cada año y en el mes de mayo a los docentes cuya información haya sido remitida a la Entidad Fiduciaria en el periodo comprendido entre el seis (6) de febrero y hasta el quince (15) de marzo de cada año. En los casos en que la entidad territorial reporte la información con posterioridad a esta fecha la entidad fiduciaria, programará pagos posteriores, de lo cual informará al Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”.

§25. En virtud de lo expuesto, los docentes cuentan con un régimen normativo propio tratándose del reconocimiento y pago del auxilio de cesantías, contenido en las Leyes 91 de 1989 y 812 de 2003, el Decreto 3752 de 2003 y el Acuerdo 038 de 1998, expedido por el Consejo Directivo del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, el cual establece unos plazos para el reporte de información a la sociedad fiduciaria administradora del fondo, así como el giro de recursos para la atención de las prestaciones sociales de los educadores. Para tal efecto, la transferencia del recurso va una caja común, y no en cuentas individuales, como ocurre con lo preceptuado en el artículo de la Ley 50 de 1990 con los demás empleados.

2.1. Sanción Moratoria contemplada en las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, indemnización por el no pago oportuno de los intereses a la parte demandante

§26. El artículo 99 de la Ley 50 de 1990 introdujo una sanción por la consignación inoportuna de las cesantías en el régimen anualizado que prevé el mismo esquema disposicional:

“El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características:

1ª. El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.

2ª. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.

3ª. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que él mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada día de retardo (...)” /Resaltado fuera del texto original/.

§27. Por su parte, la Ley 244 de 1995 hizo extensiva a los servidores públicos la protección del derecho a percibir oportunamente la liquidación definitiva de sus cesantías al término del vínculo laboral, introduciendo una sanción por cada día de retardo en el pago de la referida prestación, sin mencionar que esta penalidad se aplique para los casos de mora en su consignación anual. Posteriormente, este ámbito de protección fue complementado por la Ley 1071 de 2006, que extendió la sanción a los casos de mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales.

§28. El Consejo de Estado consideró que los docentes no están amparados por las disposiciones de liquidación anual de las cesantías consagradas en la Ley 50 de 1990, comoquiera que la aplicación de tales previsiones con destino a los empleados territoriales surgió de la Ley 344 de 1996, en cuyo artículo 13 dispuso la aplicación de las normas vigentes en materia de cesantías, “*sin perjuicio de lo estipulado en la Ley 91 de 1989*”, lo que traduce la exclusión del personal docente. Esta postura fue respaldada por la Corte Constitucional en Sentencia C-928 de 2006, en la cual señaló que la inaplicabilidad de dichas normas a los educadores no representa una violación del derecho a la igualdad, en tanto se trata de regímenes diferentes.

§29. En la Sentencia SU-098 de 2018, el tribunal constitucional consideró que en virtud del principio de favorabilidad en materia laboral, procedía el reconocimiento y pago de la sanción moratoria prevista en el ordinal 3° del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a un docente, postura replicada por el máximo órgano de lo contencioso administrativo en fallos de 20 de enero, 3 de marzo y 19 de mayo de 2022, sin embargo, anota esta Sala, se trata de casos de docentes que no estaban afiliados al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FNPSM cuando se causó el derecho a las cesantías, por lo que no emergen como precedentes aplicable en el sub lite.

§30. Por el contrario, en armonía con lo expuesto en el primer apartado en esta sentencia, resulta menester concluir que los docentes afiliados al FNPSM tienen su propio régimen de cesantías e intereses, contenido en las Leyes 91 de 1989 y 812 de 2003 así como el Decreto 3752 de 2003, por lo que la sanción por mora establecida en la Ley 50 de 1990 únicamente se torna aplicable a los docentes pertenecientes al fondo ante la omisión de afiliación por el ente territorial, o la tardanza de este en el traslado de los recursos que en su momento tuvo que girar como pasivo de cesantías, eventos que se distancian en grado sumo de la situación planteada a esta colegiatura, y por lo mismo, las providencias mencionadas por la parte actora como fundamento de sus pretensiones carecen de aplicación en el presente asunto.

§31. Y en cuanto a los interés a las cesantías, los docentes afiliados al FNPSM, a diferencia de los trabajadores beneficiarios de la Ley 50 de 1990, tienen la posibilidad de que la liquidación de los intereses se realice con base en el saldo acumulado de cesantías, fórmula más favorable que la liquidación con el valor de cada año individualmente considerado, además, la tasa aplicable será la certificada por la Superintendencia Financiera, esto es, de acuerdo a las fluctuaciones de la economía, que en algunos periodos puede ser más favorable y no circunscrita siempre al 12%.

§32. Sobre este punto, el Consejo de Estado se pronunció en sentencia del 24 de enero de 2019 (M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Rad. 76001-23-31-000-2009-00867-01(4854-14):

“62. Para efectos de ilustrar la diferenciación existente entre uno y otro régimen y en aras que de manera práctica se refleje la materialización de las particularidades de cada sistema de liquidación, se hará un ejemplo de la aplicación de la norma para el reconocimiento de los intereses anuales así:

Trabajador beneficiario de Ley 50/1990	Docente cobijado por la Ley 91/89
Salario: \$1.200.000 Saldo total de cesantías: \$12.000.000 - Valor liquidación de cesantías por el año 2017: \$1.200.000 - Valor de los intereses a las cesantías (12% anual): \$400.000	Salario: \$1.200.000 Saldo total de cesantías: \$12.000.000 - Valor liquidación de cesantías por el año 2017: \$1.200.000 - Valor de los intereses a las cesantías (DTF: 6.37% sobre todo el saldo de cesantías): \$840.840

63. Como puede observarse, para el caso del trabajador destinatario de la Ley 50 de 1990, solo percibe un 12% anual sobre el valor de las cesantías correspondientes al año inmediatamente anterior, mientras que, para el docente afiliado al fondo, recibe sus intereses de acuerdo con la tasa comercial promedio del sistema de captación financiera certificado por la Superintendencia Financiera (DTF), pero sobre el saldo total de cesantías que a 31 de diciembre del respectivo año tenga acumulado, de manera que, entre mayor sea el ahorro que el maestro tenga sobre dicho auxilio, mayores serán los réditos que perciba, es decir, que el fin teleológico de la norma, es que exista una reciprocidad financiera, esto es, desincentivar las liquidaciones o retiros parciales para de esa manera, producir acumulación del ahorro, permitiendo al fondo mantener los recursos destinados al pago de las prestaciones sociales de sus afiliados y como contraprestación, reconocerle los intereses sobre la totalidad del saldo, logrando generar de esa manera un equilibrio entre los intereses del gobierno nacional y el de los educadores, tal como fue concertado entre el magisterio, gobierno y congreso en el proyecto de ley No 159 de 1989 .

64. Lo anterior, muestra que si bien el legislador no consagró la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías anualizada a favor de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, ello obedece a que contempló otros beneficios de los que no goza la población destinataria del régimen establecido en la Ley 50 de 1990, en atención a las particularidades que contiene cada régimen, motivo por el que no se comparte lo sostenido por la Corte al señalar que «el régimen especial al que está sometido el actor no contempla la sanción que solicita, situación distinta sería que su régimen lo contemplara o que, en su lugar, se estableciera otro tipo de beneficios o sanciones, lo cual, en este caso no se evidencia.» /Negrillas fuera de texto/.

§33. **En este caso concreto**, la parte actora impetra el reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 50 de 1990, toda vez que el auxilio de cesantías no fue consignado en el respectivo fondo prestacional de forma oportuna, así como la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías consagrada en la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991, por cuanto estos fueron

cancelados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero del año correspondiente.

§34. Se tiene que la parte demandante es docente afiliada al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FNPSM por lo que, de acuerdo con el marco jurídico previamente expuesto, el reconocimiento, liquidación y pago de sus cesantías e intereses, se rige por las normas especiales para los educadores, y no por aquellas disposiciones cuya aplicación impetra en este juicio subjetivo de anulación, por lo que resultaba menester denegar las pretensiones planteadas a este respecto.

§35. De esta manera, no prosperan los cargos de la apelación contra la sentencia.

3. Costas en esta instancia

§36. En materia de costas, la sección segunda del Consejo de Estado²³ especificó que el CPACA pasó de un criterio subjetivo a uno objetivo-valorativo que:

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

§37. El artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, que adicionó el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, indicó que se impondrán costas a cargo de la parte actora cuando la demanda se presente con evidente falta de fundamento legal.

§38. Se analiza que en esta instancia no se causaron costas, ni la parte demandada intervino por lo que no se condenará en costas de esta instancia.

§39. La presente sentencia se profiere fuera del turno ordinario de procesos a despacho para sentencia por permitirlo el artículo 18 de la Ley 446 de 1998.

§40. En mérito de lo expuesto, la sala sexta de decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

Sentencia

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales del 29 de marzo de 2023, que negó las pretensiones de la demanda, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por **Gloria Faizure Agudelo Galvis**, demandante contra la **Nación- Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**.

SEGUNDO: No condenar en costas en esta instancia.

TERCERO: Ejecutoriada esta sentencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia Siglo XXI. Remítase copia de este acto judicial a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado.

Notifíquese y Cúmplase

Los Magistrados,



Pablo Martín Andrés Patiño Mejía



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN



República de Colombia
Rama Judicial
Honorable Tribunal Administrativo de Caldas
Sala Sexta de Decisión
Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Sentencia de Segunda Instancia

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: John Javier Montoya Buitrago
Demandado: Nación Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- FOMAG- Departamento de Caldas
Radicado: 17-001-33-33-004-2022-00120-02
Acto judicial: Sentencia 099

Manizales, ocho (08) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto discutido y aprobado en sala de la presente fecha.

§01. **Síntesis:** La parte actora pretende el reconocimiento y pago de la indemnización prevista en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991 como consecuencia de la consignación tardía de los intereses a las cesantías. La primera instancia negó las pretensiones porque los docentes afiliados al FOMAG tienen un régimen propio. La parte demandante apeló para que se revoque la sentencia. La sala confirma la sentencia de primera instancia.

§02. Procede la Sala del Tribunal Administrativo de Caldas a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia dictada el 19 de diciembre de 2022 proferida por la Señoría del Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho interpuesto por **John Javier Montoya Buitrago**, demandante contra la **Nación-Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio – Departamento de Caldas**.

1. Antecedentes

1.1. La demanda que solicita la sanción por la mora en el pago de las cesantías establecida en la ley 50 de 1990 y pago tardío de los intereses a las cesantías¹

§03. La sala procederá a interpretar la demanda conforme a su tenor literal y los anexos allegados.

§04. La parte demandante solicitó que se declare la nulidad del acto **NOM-434 DEL 22 de septiembre de 2021** por medio del cual se negó el reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, equivalente a un día de salario por cada día de retardo en la cancelación de las cesantías.

§05. A título de restablecimiento del derecho, se pidió: **(i)** condene a la demandada al pago de la SANCIÓN POR MORA establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero del año 2021, fecha en que debió consignarse el valor correspondiente a las cesantías del año 2020; **(ii)** al pago de la INDEMNIZACIÓN por el pago tardío de los intereses a las cesantías, establecida en la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991, que equivale al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020.

§06. De acuerdo con lo establecido en la Ley 91 de 1989 y el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, es responsabilidad de la entidad territorial respectiva reconocer las cesantías de los docentes oficiales, además de cancelar directamente al educador los intereses sobre este rubro a más tardar el 31 de enero de cada año y sus cesantías sean canceladas hasta el 15 de febrero de cada año.

§07. El 10 de septiembre de 2021, solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación de la cesantía y sus intereses a la entidad nominadora, la cual se resolvió negativamente.

§08. La demanda invocó como violados los artículos 13 y 53, de la Constitución Política, 5 y 15 de la Ley 91 de 1989; 99 de la Ley 50 de 1990; 57 de la Ley 1955 de 2019; 1° de la Ley 52 de 1975; 13 de la Ley 344 de 1996; 5° de la Ley 432 de 1998; 3° del Decreto Nacional 1176 de 1991; 1° y 2° del Decreto 1582 de 1998. Como la parte demandada incurrió en mora en el pago de las cesantías, debe condenársele a la sanción prevista legalmente.

1.2. La Nación – Ministerio de Educación - FOMAG²

¹ 01DemandaAnexos.pdf

² 07ContestacionFOMAG. pdf

§09. Se opuso a las pretensiones y admitió los hechos relacionados con el trámite administrativo. Propuso los siguientes medios exceptivos:

§09.1. Falta de legitimación en la causa por pasiva de la nación - min-educación – Fomag: La responsabilidad requerida para el pago de los intereses a las cesantías es de la Entidad Territorial. Los recursos con los cuales se financian las prestaciones docentes, concretamente sus cesantías e interés, son pre-giradas por el Fondo, de acuerdo con las apropiaciones incorporadas y aprobados en la Ley del Presupuesto General de la Nación para cada año fiscal. Conforme al Acuerdo 39 de 1998; al no existir la figura de la “*consignación antes del 15 de febrero*”, no puede abrirse camino la consignación extemporánea, y mucho menos a la indemnización por consignación extemporánea.

§09.2. Inexistencia de la obligación: Conforme la sentencia SU-098 de 2018, en el presente asunto no se configura la sanción moratoria establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99; toda vez que la misma legislación previó un sistema distinto para este esquema en donde es inadmisibles la administración a través de cuentas individuales.

§09.3. Imposibilidad Fáctica de Configurarse la Consignación Extemporánea de las Cesantías En el Régimen Especial del Fomag: El Empleador (Ente Territorial) no realiza la consignación de las sumas monetarias por conceptos de cesantías de los docentes trabajadores, al Patrimonio Autónomo – FOMAG; ni el Fondo, ni la Fiduciaria que lo administra, realizan esta consignación. Porque no son Empleadores del docente, y, por el otro, porque los recursos que financian esta prestación, han sido pre-girados y depositados en el Fondo Común de FOMAG, cuya característica es la “unidad de caja”, por parte del Ministerio de Hacienda, ente que previamente los ha descontado de aquellos recursos destinados a los Entes Territoriales, provenientes del Sistema General de Participaciones.

1.3. Contestación del Departamento de Caldas³

§10. El departamento se opuso a las pretensiones y admitió los hechos relacionados con el trámite administrativo. Como defensa señaló que el ente territorial solo hace el trámite de las prestaciones docentes que le corresponden al FOMAG. Propuso los siguientes medios exceptivos:

§10.1. Falta de Legitimación en la causa por pasiva. La entidad territorial no posee competencia alguna en materia prestacional de los docentes y directivos docentes del nivel nacional. Los docentes del FOMAG se encuentran amparados por un régimen especial de prestaciones sociales que se rige por la Ley 91 de 1989, por tanto, resulta improcedente la aplicación del régimen de que trata la Ley 50 de 1990, el cual es exclusivo para las sociedades administradoras de fondos de cesantías, calidad que no ostenta el FOMAG al tratarse de un patrimonio autónomo cuya finalidad es el pago de las prestaciones sociales de los docentes.

³08ContestaciónDptoCaldas.pdf

§10.2. **Buena Fe:** La entidad siempre ha obrado con correcto diligenciamiento y cumpliendo cabalmente los términos estipulados en la Ley.

§10.3. **Inexistencia de la obligación con fundamento en la ley.** La fiduciaria es la encargada de realizar el pago de las cesantías que reconoce el FOMAG, conforme al procedimiento establecido en la Ley 91 de 1989 y los decretos 2831 de 2005 y 1272 de 2018.

1.4. La sentencia que negó las pretensiones⁴

§11. El Juzgado dictó sentencia de la siguiente manera:

PRIMERO: DECLARAR probadas las excepciones de “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN” propuestas por la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACION – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y DEPARTAMENTO DE CALDAS”, igualmente próspera la de “IMPOSIBILIDAD FÁCTICA DE CONFIGURARSE LA CONSIGNACIÓN EXTEMPORÁNEA DE LAS CESANTÍAS EN EL RÉGIMEN ESPECIAL DEL FOMAG” propuesta por la primera de las entidades nombradas.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda promovida dentro del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO por el señor JHON JAVIER MONTOYA BUITRAGO en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – DEPARTAMENTO DE CALDAS, de conformidad con lo expuesto en precedencia.

TERCERO: NO CONDENAR EN COSTAS a la parte demandante, por lo brevemente considerado “...”

§12. La primera instancia definió como problemas jurídicos los siguiente:

§13. En el presente asunto deben resolverse los siguientes problemas jurídicos:

¿Tiene derecho el demandante al pago de la sanción por mora por el retardo en la consignación de las cesantías establecidas en la Ley 50 de 1990?

¿Y de haberse consignado tardíamente los intereses a las cesantías, es procedente el pago de la indemnización?

§14. Realizó un análisis sobre el régimen de cesantías de los docentes, consagrado en la Ley 91 de 1989.

§15. El Juzgado argumentó que los docentes oficiales, se rigen por una norma especial y, en principio, no están amparados por las disposiciones consagradas en la Ley 50 de 1990, dirigida de manera exclusiva a los empleados territoriales que luego fue extensiva a todos los empleados públicos sin perjuicio de lo estipulado en la Ley 91 de 1989; lo que conlleva a que la naturaleza del FOMAG sea diferente a la de los fondos

⁴33Sentencia.pdf

administradores de cesantías y por lo tanto la operatividad en el reconocimiento del auxilio de cesantías tenga diferencias sustanciales.

§16. En cuanto a los intereses de las cesantías, se ilustró que los artículos 3° y 4° del Acuerdo 39 de 1998 del Fomag determina un régimen propio de pago de cesantías, a cancelarse en marzo de cada año, por lo que no se aplican los dictados de la Ley 50 de 1990.

§17. Por lo tanto consideró, que en cumplimiento de este reconocimiento, al docente JHON JAVIER MONTOYA BUITRAGO, se le liquidó la suma de \$485.379,00, misma que fue cancelada el 31 de marzo de 2021, conforme los lineamientos establecidos en el Acuerdo 039 de 1998, del Consejo Directivo del FOMAG, en el artículo 4; por lo tanto no es plausible sostener el surgimiento de una obligación secundaria como lo es la sanción por mora establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 o una indemnización como la contemplada en la Ley 52 de 1975, cuando los procedimientos y reconocimientos que se efectúan respecto de las cesantías de los docentes, los particulares y los servidores públicos en general contienen diferencias.

1.4. La apelación de la parte demandante, los educadores que tengan un régimen de cesantías anualizadas, tienen derecho a que estas sean consignadas oportunamente en el fondo el 15 de febrero de cada año, como también al pago oportuno de sus intereses máximo el 31 de enero de cada anualidad ⁵

§18. En el escrito de apelación solicitó revocar la sentencia de primera instancia, con los siguientes fundamentos: (i) los docentes hacen parte de los empleados públicos, a quienes en general, tienen derecho a la sanción moratoria por la consignación tardía de sus cesantías anualizadas. (ii) El Honorable Consejo de Estado ha pregonado la importancia de la consignación de las cesantías a los docentes en el respectivo fondo, para que este pueda ser un derecho efectivo, independiente que exista o no una cuenta individual para cada educador, y que la sanción establecida en la Ley 50 de 1990 ha de aplicarse a los docentes en virtud del principio de favorabilidad (sentencia de 3 de marzo de 2022, M.P. William Hernández Gómez, Radicado 08001233300020150007501 - 2660-2020).

1.5. Actuación de segunda instancia ⁶

§19. Mediante proveído del 23 de marzo de 2023 se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y se corrió traslado de alegatos de conclusión. Las partes y el Ministerio Público permanecieron silentes⁷.

2. Consideraciones

2.1. Competencia

§20. La Sala es competente para decidir conforme al artículo 153 del CPACA.

⁵ 36Apelacion.pdf

⁶ 02AutoAdmisionyTraslado.pdf

⁷ 05ConstanciaDespacho.pdf

2.2. Problemas jurídicos

§21. Atendiendo a los fundamentos de la sentencia recurrida y los argumentos de apelación, se centra en establecer:

- *¿Procede la sanción moratoria contemplada en la Ley 50 de 1990, por la consignación extemporánea del auxilio de cesantías?*

¿Tiene derecho la parte actora al pago de la indemnización consagrada en la Ley 52 de 1975 por el pago tardío de los intereses a las cesantías?

En caso afirmativo,

- *¿Cuál es la entidad que debe asumir el pago de dichas sanciones?*
- *¿Se configuró la prescripción en este caso?*

2.3. Régimen Prestacional Docente

§22. La Ley 91 de 1989 creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y el artículo 15 conservó el sistema de retroactividad para los docentes nacionalizados hasta el 31 de diciembre de 1989; y a los docentes nacionales como los vinculados a partir del 1 de enero de 1990, se les aplicaría un sistema anualizado de cesantías sin retroactividad, sujeto al reconocimiento de intereses:

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

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

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

(...)

3. Cesantías:

A. Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.

B. Para los docentes que se vinculen a partir del 1. de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1o. de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte de aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.”

§23. En el mismo sentido, el Honorable Consejo de Estado en sentencia del 4 de abril de 2019⁸.

“Visto lo anterior, se concluye:

(i) que los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, mantendrían el régimen prestacional previsto en la normativa vigente de la entidad territorial, es decir, el sistema de retroactividad y;

(ii) a los docentes nacionales y a los vinculados a partir del 1.º de enero de 1990 [lo que según la definición contenida en los artículos 1.º y 2.º, corresponde a los nacionales o territoriales que por cualquier causa se lleguen a vincular en tal calidad, sin hacer distinción entre nacionales y territoriales], se les aplicarán las disposiciones vigentes para los empleados públicos del orden nacional, esto es, un sistema anualizado de cesantías, sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses.

(iii) Posteriormente, el artículo 6 de la Ley 60 de 1993, señaló que el régimen prestacional aplicable a los docentes nacionales o nacionalizados que se incorporen a las plantas departamentales o distritales, sin solución de continuidad, y los de las nuevas vinculaciones, será el reconocido por la Ley 91 de 1989.

En este sentido, el personal docente que continuaba con vinculación departamental, distrital y municipal sería incorporado al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y se les respetaría el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial.

(...)

En consecuencia, como lo ha señalado esta Subsección en asuntos similares, no obstante, la demandante se vinculó como docente del departamento de Norte de Santander en el año 1995, este nombramiento se realizó:

(...)

⁸ Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P. William Hernández Gómez. 54001-23-33-000-2016-00385-01(4023-17).

iv) Por lo tanto, en el aspecto puntual de la liquidación de cesantías de los docentes vinculados con posterioridad al 1º de enero de 1990 el régimen de cesantías aplicable, es el anualizado, de conformidad con lo previsto en el artículo 15 numeral 3 literal b. de la Ley 91 de 1989.

En este sentido, dado que la Ley 91 de 1989 señala que las cesantías para los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1990 se liquidan anualmente y sin retroactividad, no es procedente el reconocimiento de la prestación deprecada de forma retroactiva, pues como quedó estudiado en precedencia, se le debe cancelar a la demandante de forma anualizada.” /rft/.

§24. Por otra parte, la Ley 1955 de 2019 en su artículo 57, establece;

“EFICIENCIA EN LA ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. Las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 serán reconocidas y liquidadas por la Secretaría de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

...

Para el pago de las prestaciones económicas y los servicios de salud, el Fondo deberá aplicar el principio de unidad de caja con el fin de lograr mayor eficiencia en la administración y pago de las obligaciones definidas por la ley, con excepción de los recursos provenientes del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales - FONPET. En todo caso, el Fondo debe priorizar el pago de los servicios de salud y de las mesadas pensionales de los maestros (...) /Destacado del Tribunal/”.

§25. Se anota que el Consejo Directivo del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO profirió el Acuerdo 39 de 1998 “Por el cual se establece el procedimiento para el reconocimiento y pago de los intereses a las cesantías de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”, en el cual establece lo siguiente:

“ARTICULO CUATRO: El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio realizará el pago de los intereses en el mes de marzo, a los docentes cuya información haya sido remitida a la Entidad Fiduciaria que administra los recursos de Fondo a más tardar el cinco (5) de febrero de cada año y en el mes de mayo a los docentes cuya información haya sido remitida a la Entidad Fiduciaria en el periodo comprendido entre el seis (6) de febrero y hasta el quince (15) de marzo de cada año. En los casos en que la entidad territorial reporte la información con posterioridad a esta fecha la entidad fiduciaria, programará pagos posteriores, de lo cual informará al Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”.

§26. En virtud de lo expuesto, los docentes cuentan con un régimen normativo propio tratándose del reconocimiento y pago del auxilio de cesantías, contenido en las Leyes 91 de 1989 y 812 de 2003, el Decreto 3752 de 2003 y el Acuerdo 038 de 1998, expedido por el Consejo Directivo del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, el cual establece unos plazos para el reporte de información a la sociedad fiduciaria administradora del fondo, así como el giro de recursos para la atención de las prestaciones sociales de los educadores. Para tal efecto, la transferencia del recurso va una caja común, y no en cuentas individuales, como ocurre con lo preceptuado en el artículo de la Ley 50 de 1990 con los demás empleados.

2.4. Sanción Moratoria contemplada en las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, indemnización por el no pago oportuno de los intereses a la parte demandante

§27. El artículo 99 de la Ley 50 de 1990 introdujo una sanción por la consignación inoportuna de las cesantías en el régimen anualizado que prevé el mismo esquema disposicional:

“El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características:

1ª. El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.

2ª. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.

3ª. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que él mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada día de retardo (...)” /Resaltado fuera del texto original/.

§28. Por su parte, la Ley 244 de 1995 hizo extensiva a los servidores públicos la protección del derecho a percibir oportunamente la liquidación definitiva de sus cesantías al término del vínculo laboral, introduciendo una sanción por cada día de retardo en el pago de la referida prestación, sin mencionar que esta penalidad se aplique para los casos de mora en su consignación anual. Posteriormente, este ámbito de protección fue complementado por la Ley 1071 de 2006, que extendió la sanción a los casos de mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales.

§29. El Consejo de Estado consideró que los docentes no están amparados por las disposiciones de liquidación anual de las cesantías consagradas en la Ley 50 de 1990, comoquiera que la aplicación de tales previsiones con destino a los empleados territoriales surgió de la Ley 344 de 1996, en cuyo artículo 13 dispuso la aplicación de las normas vigentes en materia de cesantías, “*sin perjuicio de lo estipulado en la Ley 91 de 1989*”, lo que traduce la exclusión del personal docente. Esta postura fue respaldada por la Corte Constitucional en Sentencia C-928 de 2006, en la cual señaló que la inaplicabilidad de dichas normas a los educadores no representa una violación del derecho a la igualdad, en tanto se trata de regímenes diferentes.

§30. En la Sentencia SU-098 de 2018, el tribunal constitucional consideró que en virtud del principio de favorabilidad en materia laboral, procedía el reconocimiento y pago de la sanción moratoria prevista en el ordinal 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a un docente, postura replicada por el máximo órgano de lo contencioso administrativo en fallos de 20 de enero , 3 de marzo y 19 de mayo de 2022 , sin embargo, anota esta Sala, se trata de casos de docentes que no estaban afiliados al FONDO NACIONAL DE

PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FNPSM cuando se causó el derecho a las cesantías, por lo que no emergen como precedentes aplicable en el sub lite.

§31. Por el contrario, en armonía con lo expuesto en el primer apartado en esta sentencia, resulta menester concluir que los docentes afiliados al FNPSM tienen su propio régimen de cesantías e intereses, contenido en las Leyes 91 de 1989 y 812 de 2003 así como el Decreto 3752 de 2003, por lo que la sanción por mora establecida en la Ley 50 de 1990 únicamente se torna aplicable a los docentes pertenecientes al fondo ante la omisión de afiliación por el ente territorial, o la tardanza de este en el traslado de los recursos que en su momento tuvo que girar como pasivo de cesantías, eventos que se distancian en grado sumo de la situación planteada a esta colegiatura, y por lo mismo, las providencias mencionadas por la parte actora como fundamento de sus pretensiones carecen de aplicación en el presente asunto.

§32. Y en cuanto a los interés a las cesantías, los docentes afiliados al FNPSM, a diferencia de los trabajadores beneficiarios de la Ley 50 de 1990, tienen la posibilidad de que la liquidación de los intereses se realice con base en el saldo acumulado de cesantías, fórmula más favorable que la liquidación con el valor de cada año individualmente considerado, además, la tasa aplicable será la certificada por la Superintendencia Financiera, esto es, de acuerdo a las fluctuaciones de la economía, que en algunos periodos puede ser más favorable y no circunscrita siempre al 12%.

§33. Sobre este punto, el Consejo de Estado se pronunció en sentencia del 24 de enero de 2019 (M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Rad. 76001-23-31-000-2009-00867-01(4854-14):

“62. Para efectos de ilustrar la diferenciación existente entre uno y otro régimen y en aras que de manera práctica se refleje la materialización de las particularidades de cada sistema de liquidación, se hará un ejemplo de la aplicación de la norma para el reconocimiento de los intereses anuales así:

Trabajador beneficiario de Ley 50/1990	Docente cobijado por la Ley 91/89
Salario: \$1.200.000 Saldo total de cesantías: \$12.000.000 - Valor liquidación de cesantías por el año 2017: \$1.200.000 - Valor de los intereses a las cesantías (12% anual): \$400.000	Salario: \$1.200.000 Saldo total de cesantías: \$12.000.000 - Valor liquidación de cesantías por el año 2017: \$1.200.000 - Valor de los intereses a las cesantías (DTF: 6,37% sobre todo el saldo de cesantías): <u>\$840.840</u>

63. Como puede observarse, para el caso del trabajador destinatario de la Ley 50 de 1990, solo percibe un 12% anual sobre el valor de las cesantías correspondientes al año inmediatamente anterior, mientras que, para el docente afiliado al fondo, recibe sus intereses de acuerdo con la tasa comercial promedio del sistema de captación financiera certificado por la Superintendencia Financiera (DTF), pero sobre el saldo

total de cesantías que a 31 de diciembre del respectivo año tenga acumulado, de manera que, entre mayor sea el ahorro que el maestro tenga sobre dicho auxilio, mayores serán los réditos que perciba, es decir, que el fin teleológico de la norma, es que exista una reciprocidad financiera, esto es, desincentivar las liquidaciones o retiros parciales para de esa manera, producir acumulación del ahorro, permitiendo al fondo mantener los recursos destinados al pago de las prestaciones sociales de sus afiliados y como contraprestación, reconocerle los intereses sobre la totalidad del saldo, logrando generar de esa manera un equilibrio entre los intereses del gobierno nacional y el de los educadores, tal como fue concertado entre el magisterio, gobierno y congreso en el proyecto de ley No 159 de 1989 .

64. Lo anterior, muestra que si bien el legislador no consagró la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías anualizada a favor de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, ello obedece a que contempló otros beneficios de los que no goza la población destinataria del régimen establecido en la Ley 50 de 1990, en atención a las particularidades que contiene cada régimen, motivo por el que no se comparte lo sostenido por la Corte al señalar que «el régimen especial al que está sometido el actor no contempla la sanción que solicita, situación distinta sería que su régimen lo contemplara o que, en su lugar, se estableciera otro tipo de beneficios o sanciones, lo cual, en este caso no se evidencia.» /Negrillas fuera de texto/.

§34. **En este caso concreto**, la parte actora impetra el reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 50 de 1990, toda vez que el auxilio de cesantías no fue consignado en el respectivo fondo prestacional de forma oportuna, así como la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías consagrada en la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991, por cuanto estos fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero del año correspondiente.

§35. Se tiene que la parte demandante es docente afiliada al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FNPSM por lo que, de acuerdo con el marco jurídico previamente expuesto, el reconocimiento, liquidación y pago de sus cesantías e intereses, se rige por las normas especiales para los educadores, y no por aquellas disposiciones cuya aplicación impetra en este juicio subjetivo de anulación, por lo que resultaba menester denegar las pretensiones planteadas a este respecto.

§36. De esta manera, no prosperan los cargos de la apelación contra la sentencia.

3. Costas en esta instancia

§37. En materia de costas, la sección segunda del Consejo de Estado²³ especificó que el CPACA pasó de un criterio subjetivo a uno objetivo-valorativo que:

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

§38. El artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, que adicionó el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, indicó que se impondrán costas a cargo de la parte actora cuando la demanda se presente con evidente falta de fundamento legal.

§39. Se analiza que en esta instancia no se causaron costas, ni la parte demandada intervino por lo que no se condenará en costas de esta instancia.

§40. La presente sentencia se profiere fuera del turno ordinario de procesos a despacho para sentencia por permitirlo el artículo 18 de la Ley 446 de 1998.

§41. En mérito de lo expuesto, la sala sexta de decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

Sentencia

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales del 19 de diciembre de 2022, que negó las pretensiones de la demanda, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por **Jhon Javier Montoya Buitrago**, demandante contra la **Nación- Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Departamento de Caldas**.

SEGUNDO: No condenar en costas en esta instancia.

TERCERO: Ejecutoriada esta sentencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia Siglo XXI. Remítase copia de este acto judicial a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado.

Notifíquese y Cúmplase

Los Magistrados,



PABLO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN

A. de Sustanciación: 136-2023
Asunto: Segunda instancia
Medio control: Nulidad y Restablecimiento
No. Radicación: 17-001-33-33-009-2022-00133-02
Demandante: Luz Alba Muñoz
Demandado: Fomag

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Manizales, diez (10) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

El Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Manizales, profirió sentencia el 30 de junio de 2023. La anterior providencia fue notificada el 5 de julio de 2023.

La **parte demandante** presentó recurso de apelación, el 18 de julio de 2023, en consecuencia, por reunir los requisitos legales y de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado a las partes.

Notifíquese

A handwritten signature in black ink, consisting of several fluid, connected strokes.

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado



República de Colombia
Rama Judicial
Honorable Tribunal Administrativo de Caldas
Sala Sexta de Decisión
Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Sentencia de Segunda Instancia

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Yolanda Restrepo Toro
Demandado: Nación Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- FOMAG- Departamento de Caldas
Radicado: 17-001-33-33-004-2022-00133-02
Acto judicial: Sentencia 100

Manizales, ocho (08) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto discutido y aprobado en sala de la presente fecha.

§01. **Síntesis:** La parte actora pretende el reconocimiento y pago de la indemnización prevista en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991 como consecuencia de la consignación tardía de los intereses a las cesantías. La primera instancia negó las pretensiones porque los docentes afiliados al FOMAG tienen un régimen propio. La parte demandante apeló para que se revoque la sentencia. La sala confirma la sentencia de primera instancia.

§02. Procede la Sala del Tribunal Administrativo de Caldas a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia dictada el 19 de diciembre de 2022 proferida por la Señoría del Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho interpuesto por **Yolanda Restrepo Toro**, demandante contra la **Nación- Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio- Departamento de Caldas**.

1. Antecedentes

1.1. La demanda que solicita la sanción por la mora en el pago de las cesantías establecida en la ley 50 de 1990 y pago tardío de los intereses a las cesantías¹

§03. La sala procederá a interpretar la demanda conforme a su tenor literal y los anexos allegados.

¹ 01DemandaAnexos.pdf

§04. La parte demandante solicitó que se declare la nulidad del acto **NOM-504 DEL 22 de septiembre de 2021** por medio del cual se niega el reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, equivalente a un día de salario por cada día de retardo en la cancelación de las cesantías.

§05. A título de restablecimiento del derecho, se pidió: **(i)** condene a la demandada al pago de la SANCIÓN POR MORA establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero del año 2021, fecha en que debió consignarse el valor correspondiente a las cesantías del año 2020; **(ii)** al pago de la INDEMNIZACIÓN por el pago tardío de los intereses a las cesantías, establecida en la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991, que equivale al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020.

§06. De acuerdo con lo establecido en la Ley 91 de 1989 y el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, es responsabilidad de la entidad territorial respectiva reconocer las cesantías de los docentes oficiales, además de cancelar directamente al educador los intereses sobre este rubro a más tardar el 31 de enero de cada año y sus cesantías sean canceladas hasta el 15 de febrero de cada año.

§07. El 10 de septiembre de 2021, solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación de la cesantía y sus intereses a la entidad nominadora, la cual se resolvió negativamente.

§08. La demanda invocó como violados los artículos 13 y 53, de la Constitución Política, 5 y 15 de la Ley 91 de 1989; 99 de la Ley 50 de 1990; 57 de la Ley 1955 de 2019; 1° de la Ley 52 de 1975; 13 de la Ley 344 de 1996; 5° de la Ley 432 de 1998; 3° del Decreto Nacional 1176 de 1991; 1° y 2° del Decreto 1582 de 1998. Como la parte demandada incurrió en mora en el pago de las cesantías, debe condenársele a la sanción prevista legalmente.

1.2. La Nación – Ministerio de Educación - FOMAG

§09. Permaneció Silente

1.3. Contestación del Departamento de Caldas²

§10. El departamento se opuso a las pretensiones y admitió los hechos relacionados con el trámite administrativo. Como defensa señaló que el ente territorial solo hace el trámite de las prestaciones docentes que le corresponden al FOMAG. Propuso los siguientes medios exceptivos:

§10.1. **Falta de Legitimación en la causa por pasiva.** La entidad territorial no posee competencia alguna en materia prestacional de los docentes y directivos docentes del nivel nacional. Los docentes del FOMAG se encuentran amparados por un régimen especial de prestaciones sociales que se rige por la Ley 91 de 1989, por tanto, resulta improcedente la aplicación del régimen de que trata la Ley 50 de

²07ContestaciónDptoCaldas.pdf

1990, el cual es exclusivo para las sociedades administradoras de fondos de cesantías, calidad que no ostenta el FOMAG al tratarse de un patrimonio autónomo cuya finalidad es el pago de las prestaciones sociales de los docentes.

§10.2. **Buena Fe:** La entidad siempre ha obrado con correcto diligenciamiento y cumpliendo cabalmente los términos estipulados en la Ley.

§10.3. **Inexistencia de la obligación con fundamento en la ley.** La fiduciaria es la encargada de realizar el pago de las cesantías que reconoce el FOMAG, conforme al procedimiento establecido en la Ley 91 de 1989 y los decretos 2831 de 2005 y 1272 de 2018.

1.4. La sentencia que negó las pretensiones³

§11. El Juzgado dictó sentencia de la siguiente manera:

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADA la excepción de FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA y prósperas las excepciones de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y BUENA FE propuestas por el DEPARTAMENTO DE CALDAS.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda promovida dentro del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO por la señora YOLANDA RESTREPO TORO en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – DEPARTAMENTO DE CALDAS, de conformidad con lo expuesto en precedencia.

TERCERO: NO CONDENAR EN COSTAS a la parte demandante, por lo brevemente considerado “...”

§12. La primera instancia definió como problemas jurídicos los siguiente:

§13. En el presente asunto deben resolverse los siguientes problemas jurídicos:

¿Tiene derecho el demandante al pago de la sanción por mora por el retardo en la consignación de las cesantías establecidas en la Ley 50 de 1990?

¿Y de haberse consignado tardíamente los intereses a las cesantías, es procedente el pago de la indemnización?

§14. Realizó un análisis sobre el régimen de cesantías de los docentes, consagrado en la Ley 91 de 1989.

§15. El Juzgado argumentó que los docentes oficiales, se rigen por una norma especial y, en principio, no están amparados por las disposiciones consagradas en la Ley 50 de 1990, dirigida de manera exclusiva a los empleados territoriales que luego fue extensiva a todos los empleados públicos sin perjuicio de lo estipulado en la Ley 91 de 1989; lo que conlleva a que la naturaleza del FOMAG sea diferente a la de los fondos

³33Sentencia.pdf

administradores de cesantías y por lo tanto la operatividad en el reconocimiento del auxilio de cesantías tenga diferencias sustanciales.

§16. En cuanto a los intereses de las cesantías, se ilustró que los artículos 3º y 4º del Acuerdo 39 de 1998 del Fomag determina un régimen propio de pago de cesantías, a cancelarse en marzo de cada año, por lo que no se aplican los dictados de la Ley 50 de 1990.

§17. Por lo tanto consideró, que en cumplimiento de este reconocimiento, a la docente YOLANDA RESTREPO TORO, se le liquidó la suma de \$1.758.429,00, misma que fue cancelada el 31 de marzo de 2021, conforme los lineamientos establecidos en el Acuerdo 039 de 1998, del Consejo Directivo del FOMAG, en el cual en el artículo 4; por lo tanto, no es plausible sostener el surgimiento de una obligación secundaria como lo es la sanción por mora establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 o una indemnización como la contemplada en la Ley 52 de 1975, cuando los procedimientos y reconocimientos que se efectúan respecto de las cesantías de los docentes, los particulares y los servidores públicos en general contienen diferencias.

1.4. La apelación de la parte demandante, los educadores que tengan un régimen de cesantías anualizadas, tienen derecho a que estas sean consignadas oportunamente en el fondo el 15 de febrero de cada año, como también al pago oportuno de sus intereses máximo el 31 de enero de cada anualidad⁴

§18. En el escrito de apelación solicitó revocar la sentencia de primera instancia, con los siguientes fundamentos: (i) los docentes hacen parte de los empleados públicos, a quienes en general, tienen derecho a la sanción moratoria por la consignación tardía de sus cesantías anualizadas. (ii) El Honorable Consejo de Estado ha pregonado la importancia de la consignación de las cesantías a los docentes en el respectivo fondo, para que este pueda ser un derecho efectivo, independiente que exista o no una cuenta individual para cada educador, y que la sanción establecida en la Ley 50 de 1990 ha de aplicarse a los docentes en virtud del principio de favorabilidad (sentencia de 3 de marzo de 2022, M.P. William Hernández Gómez, Radicado 08001233300020150007501 - 2660-2020).

1.5. Actuación de segunda instancia ⁵

§19. Mediante proveído del 23 de marzo de 2023 se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y se corrió traslado de alegatos de conclusión. Las partes y el Ministerio Público permanecieron silentes⁶.

2. Consideraciones

2.1. Competencia

§20. La Sala es competente para decidir conforme al artículo 153 del CPACA.

⁴ 33Apelacion.pdf

⁵ 02AutoAdmisionyTraslado.pdf

⁶ 05ConstanciaDespacho.pdf

2.2. Problemas jurídicos

§21. Atendiendo a los fundamentos de la sentencia recurrida y los argumentos de apelación, se centra en establecer:

- *¿Procede la sanción moratoria contemplada en la Ley 50 de 1990, por la consignación extemporánea del auxilio de cesantías?*

¿Tiene derecho la parte actora al pago de la indemnización consagrada en la Ley 52 de 1975 por el pago tardío de los intereses a las cesantías?

En caso afirmativo,

- *¿Cuál es la entidad que debe asumir el pago de dichas sanciones?*
- *¿Se configuró la prescripción en este caso?*

2.3. Régimen Prestacional Docente

§22. La Ley 91 de 1989 creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y el artículo 15 conservó el sistema de retroactividad para los docentes nacionalizados hasta el 31 de diciembre de 1989; y a los docentes nacionales como los vinculados a partir del 1 de enero de 1990, se les aplicaría un sistema anualizado de cesantías sin retroactividad, sujeto al reconocimiento de intereses:

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

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

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

(...)

3. Cesantías:

A. Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.

B. Para los docentes que se vinculen a partir del 1. de enero de 1990 y para los

docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1o. de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte de aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.”

§23. En el mismo sentido, el Honorable Consejo de Estado en sentencia del 4 de abril de 2019⁷.

“Visto lo anterior, se concluye:

(i) que los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, mantendrían el régimen prestacional previsto en la normativa vigente de la entidad territorial, es decir, el sistema de retroactividad y;

(ii) a los docentes nacionales y a los vinculados a partir del 1.º de enero de 1990 [lo que según la definición contenida en los artículos 1.º y 2.º, corresponde a los nacionales o territoriales que por cualquier causa se lleguen a vincular en tal calidad, sin hacer distinción entre nacionales y territoriales], se les aplicarán las disposiciones vigentes para los empleados públicos del orden nacional, esto es, un sistema anualizado de cesantías, sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses.

(iii) Posteriormente, el artículo 6 de la Ley 60 de 1993, señaló que el régimen prestacional aplicable a los docentes nacionales o nacionalizados que se incorporen a las plantas departamentales o distritales, sin solución de continuidad, y los de las nuevas vinculaciones, será el reconocido por la Ley 91 de 1989.

En este sentido, el personal docente que continuaba con vinculación departamental, distrital y municipal sería incorporado al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y se les respetaría el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial.

(...)

En consecuencia, como lo ha señalado esta Subsección en asuntos similares, no obstante, la demandante se vinculó como docente del departamento de Norte de Santander en el año 1995, este nombramiento se realizó:

(...)

iv) Por lo tanto, en el aspecto puntual de la liquidación de cesantías de los

⁷ Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P. William Hernández Gómez. 54001-23-33-000-2016-00385-01(4023-17).

docentes vinculados con posterioridad al 1º de enero de 1990 el régimen de cesantías aplicable, es el anualizado, de conformidad con lo previsto en el artículo 15 numeral 3 literal b. de la Ley 91 de 1989.

En este sentido, dado que la Ley 91 de 1989 señala que las cesantías para los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1990 se liquidan anualmente y sin retroactividad, no es procedente el reconocimiento de la prestación deprecada de forma retroactiva, pues como quedó estudiado en precedencia, se le debe cancelar a la demandante de forma anualizada.” /rft/.

§24. Por otra parte, la Ley 1955 de 2019 en su artículo 57, establece;

“EFICIENCIA EN LA ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. Las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 serán reconocidas y liquidadas por la Secretaría de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

...

Para el pago de las prestaciones económicas y los servicios de salud, el Fondo deberá aplicar el principio de unidad de caja con el fin de lograr mayor eficiencia en la administración y pago de las obligaciones definidas por la ley, con excepción de los recursos provenientes del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales - FONPET. En todo caso, el Fondo debe priorizar el pago de los servicios de salud y de las mesadas pensionales de los maestros (...) /Destacado del Tribunal/”.

§25. Se anota que el Consejo Directivo del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO profirió el Acuerdo 39 de 1998 “Por el cual se establece el procedimiento para el reconocimiento y pago de los intereses a las cesantías de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”, en el cual establece lo siguiente:

“ARTICULO CUATRO: El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio realizará el pago de los intereses en el mes de marzo, a los docentes cuya información haya sido remitida a la Entidad Fiduciaria que administra los recursos de Fondo a más tardar el cinco (5) de febrero de cada año y en el mes de mayo a los docentes cuya información haya sido remitida a la Entidad Fiduciaria en el periodo comprendido entre el seis (6) de febrero y hasta el quince (15) de marzo de cada año. En los casos en que la entidad territorial reporte la información con posterioridad a esta fecha la entidad fiduciaria, programará pagos posteriores, de lo cual informará al Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”.

§26. En virtud de lo expuesto, los docentes cuentan con un régimen normativo propio tratándose del reconocimiento y pago del auxilio de cesantías, contenido en las Leyes 91 de 1989 y 812 de 2003, el Decreto 3752 de 2003 y el Acuerdo 038 de 1998, expedido por el Consejo Directivo del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, el cual establece unos plazos para el reporte de información a la sociedad fiduciaria administradora del fondo, así como el giro de recursos para la atención de las prestaciones sociales de los educadores. Para tal efecto, la transferencia del recurso va una caja común, y no en cuentas individuales, como ocurre con lo preceptuado en el artículo de la Ley 50 de 1990 con los demás empleados.

2.4. Sanción Moratoria contemplada en las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, indemnización por el no pago oportuno de los intereses a la parte demandante

§27. El artículo 99 de la Ley 50 de 1990 introdujo una sanción por la consignación inoportuna de las cesantías en el régimen anualizado que prevé el mismo esquema disposicional:

“El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características:

1ª. El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.

2ª. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.

3ª. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que él mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada día de retardo (...)” /Resaltado fuera del texto original/.

§28. Por su parte, la Ley 244 de 1995 hizo extensiva a los servidores públicos la protección del derecho a percibir oportunamente la liquidación definitiva de sus cesantías al término del vínculo laboral, introduciendo una sanción por cada día de retardo en el pago de la referida prestación, sin mencionar que esta penalidad se aplique para los casos de mora en su consignación anual. Posteriormente, este ámbito de protección fue complementado por la Ley 1071 de 2006, que extendió la sanción a los casos de mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales.

§29. El Consejo de Estado consideró que los docentes no están amparados por las disposiciones de liquidación anual de las cesantías consagradas en la Ley 50 de 1990, comoquiera que la aplicación de tales previsiones con destino a los empleados territoriales surgió de la Ley 344 de 1996, en cuyo artículo 13 dispuso la aplicación de las normas vigentes en materia de cesantías, *“sin perjuicio de lo estipulado en la Ley 91 de 1989”*, lo que traduce la exclusión del personal docente. Esta postura fue respaldada por la Corte Constitucional en Sentencia C-928 de 2006, en la cual señaló que la inaplicabilidad de dichas normas a los educadores no representa una violación del derecho a la igualdad, en tanto se trata de regímenes diferentes.

§30. En la Sentencia SU-098 de 2018, el tribunal constitucional consideró que en virtud del principio de favorabilidad en materia laboral, procedía el reconocimiento y pago de la sanción moratoria prevista en el ordinal 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a un docente, postura replicada por el máximo órgano de lo contencioso administrativo en fallos de 20 de enero , 3 de marzo y 19 de mayo de 2022 , sin embargo, anota esta Sala, se trata de casos de docentes que no estaban afiliados al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FNPSM cuando se causó el derecho a las cesantías, por lo que no emergen como precedentes aplicable en el sub lite.

§31. Por el contrario, en armonía con lo expuesto en el primer apartado en esta sentencia, resulta menester concluir que los docentes afiliados al FNPSM tienen su propio régimen de cesantías e intereses, contenido en las Leyes 91 de 1989 y 812 de 2003 así como el Decreto 3752 de 2003, por lo que la sanción por mora establecida en la Ley 50 de 1990 únicamente se torna aplicable a los docentes pertenecientes al fondo ante la omisión de afiliación por el ente territorial, o la tardanza de este en el traslado de los recursos que en su momento tuvo que girar como pasivo de cesantías, eventos que se distancian en grado sumo de la situación planteada a esta colegiatura, y por lo mismo, las providencias mencionadas por la parte actora como fundamento de sus pretensiones carecen de aplicación en el presente asunto.

§32. Y en cuanto a los interés a las cesantías, los docentes afiliados al FNPSM, a diferencia de los trabajadores beneficiarios de la Ley 50 de 1990, tienen la posibilidad de que la liquidación de los intereses se realice con base en el saldo acumulado de cesantías, fórmula más favorable que la liquidación con el valor de cada año individualmente considerado, además, la tasa aplicable será la certificada por la Superintendencia Financiera, esto es, de acuerdo a las fluctuaciones de la economía, que en algunos periodos puede ser más favorable y no circunscrita siempre al 12%.

§33. Sobre este punto, el Consejo de Estado se pronunció en sentencia del 24 de enero de 2019 (M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Rad. 76001-23-31-000-2009-00867-01(4854-14):

“62. Para efectos de ilustrar la diferenciación existente entre uno y otro régimen y en aras que de manera práctica se refleje la materialización de las particularidades de cada sistema de liquidación, se hará un ejemplo de la aplicación de la norma para el reconocimiento de los intereses anuales así:

<i>Trabajador beneficiario de Ley 50/1990</i>	<i>Docente cobijado por la Ley 91/89</i>
<i>Salario: \$1.200.000</i> <i>Saldo total de cesantías: \$12.000.000</i> <i>- Valor liquidación de cesantías por el año 2017: \$1.200.000</i> <i>- Valor de los intereses a las cesantías (12% anual): <u>\$400.000</u></i>	<i>Salario: \$1.200.000</i> <i>Saldo total de cesantías: \$12.000.000</i> <i>- Valor liquidación de cesantías por el año 2017: \$1.200.000</i> <i>- Valor de los intereses a las cesantías (DTF: 6.37% sobre todo el saldo de cesantías): <u>\$840.840</u></i>

63. Como puede observarse, para el caso del trabajador destinatario de la Ley 50 de 1990, solo percibe un 12% anual sobre el valor de las cesantías correspondientes al año inmediatamente anterior, mientras que, para el docente afiliado al fondo, recibe sus intereses de acuerdo con la tasa comercial promedio del sistema de captación financiera certificado por la Superintendencia Financiera (DTF), pero sobre el saldo total de cesantías que a 31 de diciembre del respectivo año tenga acumulado, de manera que, entre mayor sea el ahorro que el maestro tenga sobre dicho auxilio, mayores serán los réditos que perciba, es decir, que el fin teleológico de la norma, es que exista una

reciprocidad financiera, esto es, desincentivar las liquidaciones o retiros parciales para de esa manera, producir acumulación del ahorro, permitiendo al fondo mantener los recursos destinados al pago de las prestaciones sociales de sus afiliados y como contraprestación, reconocerle los intereses sobre la totalidad del saldo, logrando generar de esa manera un equilibrio entre los intereses del gobierno nacional y el de los educadores, tal como fue concertado entre el magisterio, gobierno y congreso en el proyecto de ley No 159 de 1989 .

64. Lo anterior, muestra que si bien el legislador no consagró la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías anualizada a favor de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, ello obedece a que contempló otros beneficios de los que no goza la población destinataria del régimen establecido en la Ley 50 de 1990, en atención a las particularidades que contiene cada régimen, motivo por el que no se comparte lo sostenido por la Corte al señalar que «el régimen especial al que está sometido el actor no contempla la sanción que solicita, situación distinta sería que su régimen lo contemplara o que, en su lugar, se estableciera otro tipo de beneficios o sanciones, lo cual, en este caso no se evidencia.» /Negrillas fuera de texto/.

§34. **En este caso concreto**, la parte actora impetra el reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 50 de 1990, toda vez que el auxilio de cesantías no fue consignado en el respectivo fondo prestacional de forma oportuna, así como la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías consagrada en la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991, por cuanto estos fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero del año correspondiente.

§35. Se tiene que la parte demandante es docente afiliada al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FNPSM por lo que, de acuerdo con el marco jurídico previamente expuesto, el reconocimiento, liquidación y pago de sus cesantías e intereses, se rige por las normas especiales para los educadores, y no por aquellas disposiciones cuya aplicación impetra en este juicio subjetivo de anulación, por lo que resultaba menester denegar las pretensiones planteadas a este respecto.

§36. De esta manera, no prosperan los cargos de la apelación contra la sentencia.

3. Costas en esta instancia

§37. En materia de costas, la sección segunda del Consejo de Estado²³ especificó que el CPACA pasó de un criterio subjetivo a uno objetivo-valorativo que:

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

§38. El artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, que adicionó el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, indicó que se impondrán costas a cargo de la parte actora cuando la demanda se presente con evidente falta de fundamento legal.

§39. Se analiza que en esta instancia no se causaron costas, ni la parte demandada intervino por lo que no se condenará en costas de esta instancia.

§40. La presente sentencia se profiere fuera del turno ordinario de procesos a despacho para sentencia por permitirlo el artículo 18 de la Ley 446 de 1998.

§41. En mérito de lo expuesto, la sala sexta de decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

Sentencia

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales del 19 de diciembre de 2022, que negó las pretensiones de la demanda, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por **Yolanda Restrepo Toro**, demandante contra la **Nación- Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- Departamento de Caldas**.

SEGUNDO: No condenar en costas en esta instancia.

TERCERO: Ejecutoriada esta sentencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia Siglo XXI. Remítase copia de este acto judicial a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado.

Notifíquese y Cúmplase

Los Magistrados,



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN



República de Colombia
Rama Judicial
Honorable Tribunal Administrativo de Caldas
Sala Sexta de Decisión
Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Sentencia de Segunda Instancia

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante: Ana Dolores Arias Mosquera

Demandado: Nación Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- FOMAG- Departamento de Caldas

Radicado: 17-001-33-33-004-2022-00141-02

Acto judicial: Sentencia 101

Manizales, ocho (08) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto discutido y aprobado en sala de la presente fecha.

§01. **Síntesis:** La parte actora pretende el reconocimiento y pago de la indemnización prevista en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991 como consecuencia de la consignación tardía de los intereses a las cesantías. La primera instancia negó las pretensiones porque los docentes afiliados al FOMAG tienen un régimen propio. La parte demandante apeló para que se revoque la sentencia. La sala confirma la sentencia de primera instancia.

§02. Procede la Sala del Tribunal Administrativo de Caldas a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia dictada el 19 de diciembre de 2022 proferida por la Señoría del Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho interpuesto por **Ana Dolores Arias Mosquera**, demandante contra la **Nación-Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de prestaciones del Magisterio – Departamento de Caldas**.

1. Antecedentes

1.1. La demanda que solicita la sanción por la mora en el pago de las cesantías establecida en la ley 50 de 1990 y pago tardío de los intereses a las cesantías¹

¹ 01DemandaAnexos.pdf

§03. La sala procederá a interpretar la demanda conforme a su tenor literal y los anexos allegados.

§04. La parte demandante solicitó que se declare la nulidad del acto **NOM-770 DEL 12 de octubre de 2021** por medio del cual se niega el reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, equivalente a un día de salario por cada día de retardo en la cancelación de las cesantías.

§05. A título de restablecimiento del derecho, se pidió: **(i)** condene a la demandada al pago de la SANCIÓN POR MORA establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero del año 2021, fecha en que debió consignarse el valor correspondiente a las cesantías del año 2020; **(ii)** al pago de la INDEMNIZACIÓN por el pago tardío de los intereses a las cesantías, establecida en la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991, que equivale al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020.

§06. De acuerdo con lo establecido en la Ley 91 de 1989 y el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, es responsabilidad de la entidad territorial respectiva reconocer las cesantías de los docentes oficiales, además de cancelar directamente al educador los intereses sobre este rubro a más tardar el 31 de enero de cada año y sus cesantías sean canceladas hasta el 15 de febrero de cada año.

§07. El 29 de septiembre de 2021, solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación de la cesantía y sus intereses a la entidad nominadora, la cual se resolvió negativamente.

§08. La demanda invocó como violados los artículos 13 y 53, de la Constitución Política, 5 y 15 de la Ley 91 de 1989; 99 de la Ley 50 de 1990; 57 de la Ley 1955 de 2019; 1º de la Ley 52 de 1975; 13 de la Ley 344 de 1996; 5º de la Ley 432 de 1998; 3º del Decreto Nacional 1176 de 1991; 1º y 2º del Decreto 1582 de 1998. Como la parte demandada incurrió en mora en el pago de las cesantías, debe condenársele a la sanción prevista legalmente.

1.2. La Nación – Ministerio de Educación - FOMAG²

§09. Se opuso a las pretensiones y admitió los hechos relacionados con el trámite administrativo. Propuso los siguientes medios exceptivos:

§09.1. **Falta de legitimación en la causa por pasiva:** Quien le corresponde pago de la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías de correspondiente los años 1995 a 1996 su reconocimiento era al Ente Territorial, por ser la Entidad nominadora, o Empleadora del docente

§09.2. **Falta de Reclamación Administrativa:** Revisadas las pruebas allegadas con el escrito demanda se observan que, si bien adjunta un escrito de reclamación ante Fiduprevisora, no se observa ningún otro agotamiento por vía administrativa

² 012ContestacionFOMAG.pdf

que permita verificar que se presentó reclamación de lo pretendido ante una autoridad administrativa como lo es el ente territorial, “Gobernación – Secretaria de Educación”, entidad nominadora y con las facultades de expedir actos administrativos.

§09.3. **Inexistencia Del Derecho Reclamado a Favor del Demandante:** La ley 50 de 1990, norma que se reitera no es aplicable al régimen excepcional de los docentes, por lo tanto la liquidación y pago de intereses a las cesantías están regulados por la ley 91 de 1989 desarrollado su trámite por el Acuerdo 39 de 1998 aplicables a los afiliados al FOMAG.

§09.4. **Cobro de lo no debido:** no se adeuda obligación alguna, teniendo en cuenta que, al realizar el pago de las acreencias reclamadas dentro de los términos establecidos en la ley, la mora endilgada jamás se llegó a efectuar

§09.5. **Buena fe:** Sí se aplica la normatividad contemplada en la ley 50 de 1990, se debe tener en cuenta que las sanciones que emanan de esta normatividad deben pasar por un control de legalidad y lograr demostrar dentro del proceso MALA FE por parte de la entidad, de lo contrario no se podría configurar sanción alguna

§09.6. **Improcedencia de condenas en costas:** no procede entonces la condena en costas de los cuales se integran en parte por las agencias en derechos; en consecuencia, solo habrá lugar a condena en costas cuando en el expediente se pruebe de manera objetiva su causación, en consecuencia, y en ausencia de su comprobación no procede entonces la condena por cuanto los argumentos de defensa de la parte demandante fueron eminentemente jurídicos, tal como se observa en el expediente del proceso recurrido.

§09.7. **Genérica.**

1.3. Contestación del Departamento de Caldas³

§10. El departamento se opuso a las pretensiones y admitió los hechos relacionados con el trámite administrativo. Propuso los siguientes medios exceptivos:

§10.1. **Falta de Legitimación en la causa por pasiva.** La entidad territorial no posee competencia alguna en materia prestacional de los docentes y directivos docentes del nivel nacional. Los docentes del FOMAG se encuentran amparados por un régimen especial de prestaciones sociales que se rige por la Ley 91 de 1989, por tanto, resulta improcedente la aplicación del régimen de que trata la Ley 50 de 1990, el cual es exclusivo para las sociedades administradoras de fondos de cesantías, calidad que no ostenta el FOMAG al tratarse de un patrimonio autónomo cuya finalidad es el pago de las prestaciones sociales de los docentes.

§10.2. **Buena Fe:** La entidad siempre ha obrado con correcto diligenciamiento y cumpliendo cabalmente los términos estipulados en la Ley.

³013ContestaciónDptoCaldas.pdf

§10.3. **Inexistencia de la obligación con fundamento en la ley.** La fiduciaria es la encargada de realizar el pago de las cesantías que reconoce el FOMAG, conforme al procedimiento establecido en la Ley 91 de 1989 y los decretos 2831 de 2005 y 1272 de 2018.

1.4. La sentencia que negó las pretensiones⁴

§11. El Juez Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia de la siguiente manera:

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADA la excepción de FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA propuesta por las demandadas y prósperas las excepciones de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN propuestas por el DEPARTAMENTO DE CALDAS y MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FOMAG y COBRO DE LO NO DEBIDO, propuesta por esta última entidad.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda promovida dentro del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, promovida por ANA DOLORES ARIAS en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y DEPARTAMENTO DE CALDAS.

TERCERO: NO CONDENAR EN COSTAS a la parte demandante, por lo considerado en la parte motiva. “...”

§12. El Juez de primera instancia definió como problemas jurídicos los siguiente:
En el presente asunto deben resolverse los siguientes problemas jurídicos:

¿Tiene derecho el demandante al pago de la sanción por mora por el retardo en la consignación de las cesantías establecidas en la Ley 50 de 1990?

¿Y de haberse consignado tardíamente los intereses a las cesantías, es procedente el pago de la indemnización?

§13. Realizó un análisis sobre el régimen de cesantías de los docentes, consagrado en la Ley 91 de 1989.

§14. El Juzgado argumentó que los docentes oficiales, se rigen por una norma especial y, en principio, no están amparados por las disposiciones consagradas en la Ley 50 de 1990, dirigida de manera exclusiva a los empleados territoriales que luego fue extensiva a todos los empleados públicos sin perjuicio de lo estipulado en la Ley 91 de 1989; lo que conlleva a que la naturaleza del FOMAG sea diferente a la de los fondos administradores de cesantías y por lo tanto la operatividad en el reconocimiento del auxilio de cesantías tenga diferencias sustanciales.

§15. En cuanto a los intereses de las cesantías, se ilustró que los artículos 3° y 4° del Acuerdo 39 de 1998 del Fomag determina un régimen propio de pago de cesantías, a cancelarse en marzo de cada año, por lo que no se aplican los dictados de la Ley 50 de 1990.

⁴36Sentencia.pdf

§16. Por lo tanto consideró, que en cumplimiento de este reconocimiento, al docente JHON JAVIER MONTOYA BUITRAGO, se le liquidó la suma de \$485.379,00, misma que fue cancelada el 31 de marzo de 2021, conforme los lineamientos establecidos en el Acuerdo 039 de 1998, del Consejo Directivo del FOMAG, en el artículo 4; por lo tanto no es plausible sostener el surgimiento de una obligación secundaria como lo es la sanción por mora establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 o una indemnización como la contemplada en la Ley 52 de 1975, cuando los procedimientos y reconocimientos que se efectúan respecto de las cesantías de los docentes, los particulares y los servidores públicos en general contienen diferencias.

1.4. La apelación de la parte demandante, los educadores que tengan un régimen de cesantías anualizadas, tienen derecho a que estas sean consignadas oportunamente en el fondo el 15 de febrero de cada año, como también al pago oportuno de sus intereses máximo el 31 de enero de cada anualidad⁵

§17. En el escrito de apelación solicitó revocar la sentencia de primera instancia, con los siguientes fundamentos: (i) los docentes hacen parte de los empleados públicos, a quienes en general, tienen derecho a la sanción moratoria por la consignación tardía de sus cesantías anualizadas. (ii) El Honorable Consejo de Estado ha pregonado la importancia de la consignación de las cesantías a los docentes en el respectivo fondo, para que este pueda ser un derecho efectivo, independiente que exista o no una cuenta individual para cada educador, y que la sanción establecida en la Ley 50 de 1990 ha de aplicarse a los docentes en virtud del principio de favorabilidad (sentencia de 3 de marzo de 2022, M.P. William Hernández Gómez, Radicado 08001233300020150007501 - 2660-2020).

1.5. Actuación de segunda instancia⁶

§18. Mediante proveído del 17 de marzo de 2023 se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y se corrió traslado de alegatos de conclusión. Las partes y el Ministerio Público permanecieron silentes⁷.

2. Consideraciones

2.1. Competencia

§19. La Sala es competente para decidir conforme al artículo 153 del CPACA.

2.2. Problemas jurídicos

§20. Atendiendo a los fundamentos de la sentencia recurrida y los argumentos de apelación, se centra en establecer:

⁵ 36Apelación.pdf

⁶ 02AutoAdmisiónyTraslado.pdf

⁷ 05ConstanciaDespacho.pdf

- *¿Procede la sanción moratoria contemplada en la Ley 50 de 1990, por la consignación extemporánea del auxilio de cesantías?*

¿Tiene derecho la parte actora al pago de la indemnización consagrada en la Ley 52 de 1975 por el pago tardío de los intereses a las cesantías?

En caso afirmativo,

- *¿Cuál es la entidad que debe asumir el pago de dichas sanciones?*
- *¿Se configuró la prescripción en este caso?*

2.3. Régimen Prestacional Docente

§21. La Ley 91 de 1989 creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y el artículo 15 conservó el sistema de retroactividad para los docentes nacionalizados hasta el 31 de diciembre de 1989; y a los docentes nacionales como los vinculados a partir del 1 de enero de 1990, se les aplicaría un sistema anualizado de cesantías sin retroactividad, sujeto al reconocimiento de intereses:

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

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

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

(...)

3. Cesantías:

A. Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.

B. Para los docentes que se vinculen a partir del 1. de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1o. de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte de

aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.”

§22. En el mismo sentido, el Honorable Consejo de Estado en sentencia del 4 de abril de 2019⁸.

“Visto lo anterior, se concluye:

(i) que los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, mantendrían el régimen prestacional previsto en la normativa vigente de la entidad territorial, es decir, el sistema de retroactividad y;

(ii) a los docentes nacionales y a los vinculados a partir del 1.º de enero de 1990 [lo que según la definición contenida en los artículos 1.º y 2.º, corresponde a los nacionales o territoriales que por cualquier causa se lleguen a vincular en tal calidad, sin hacer distinción entre nacionales y territoriales], se les aplicarán las disposiciones vigentes para los empleados públicos del orden nacional, esto es, un sistema anualizado de cesantías, sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses.

(iii) Posteriormente, el artículo 6 de la Ley 60 de 1993, señaló que el régimen prestacional aplicable a los docentes nacionales o nacionalizados que se incorporen a las plantas departamentales o distritales, sin solución de continuidad, y los de las nuevas vinculaciones, será el reconocido por la Ley 91 de 1989.

En este sentido, el personal docente que continuaba con vinculación departamental, distrital y municipal sería incorporado al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y se les respetaría el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial.

(...)

En consecuencia, como lo ha señalado esta Subsección en asuntos similares, no obstante, la demandante se vinculó como docente del departamento de Norte de Santander en el año 1995, este nombramiento se realizó:

(...)

iv) Por lo tanto, en el aspecto puntual de la liquidación de cesantías de los docentes vinculados con posterioridad al 1º de enero de 1990 el régimen de cesantías aplicable, es el anualizado, de conformidad con lo previsto en el artículo 15 numeral 3 literal b. de la Ley 91 de 1989.

⁸ Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P. William Hernández Gómez. 54001-23-33-000-2016-00385-01(4023-17).

En este sentido, dado que la Ley 91 de 1989 señala que las cesantías para los docentes vinculados a partir del 1° de enero de 1990 se liquidan anualmente y sin retroactividad, no es procedente el reconocimiento de la prestación deprecada de forma retroactiva, pues como quedó estudiado en precedencia, se le debe cancelar a la demandante de forma anualizada.” /rft/.

§23. Por otra parte, la Ley 1955 de 2019 en su artículo 57, establece;

“EFICIENCIA EN LA ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. Las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 serán reconocidas y liquidadas por la Secretaría de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

...

Para el pago de las prestaciones económicas y los servicios de salud, el Fondo deberá aplicar el principio de unidad de caja con el fin de lograr mayor eficiencia en la administración y pago de las obligaciones definidas por la ley, con excepción de los recursos provenientes del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales - FONPET. En todo caso, el Fondo debe priorizar el pago de los servicios de salud y de las mesadas pensionales de los maestros (...) /Destacado del Tribunal/”.

§24. Se anota que el Consejo Directivo del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO profirió el Acuerdo 39 de 1998 “Por el cual se establece el procedimiento para el reconocimiento y pago de los intereses a las cesantías de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”, en el cual establece lo siguiente:

“ARTICULO CUATRO: El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio realizará el pago de los intereses en el mes de marzo, a los docentes cuya información haya sido remitida a la Entidad Fiduciaria que administra los recursos de Fondo a más tardar el cinco (5) de febrero de cada año y en el mes de mayo a los docentes cuya información haya sido remitida a la Entidad Fiduciaria en el periodo comprendido entre el seis (6) de febrero y hasta el quince (15) de marzo de cada año. En los casos en que la entidad territorial reporte la información con posterioridad a esta fecha la entidad fiduciaria, programará pagos posteriores, de lo cual informará al Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”.

§25. En virtud de lo expuesto, los docentes cuentan con un régimen normativo propio tratándose del reconocimiento y pago del auxilio de cesantías, contenido en las Leyes 91 de 1989 y 812 de 2003, el Decreto 3752 de 2003 y el Acuerdo 038 de 1998, expedido por el Consejo Directivo del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, el cual establece unos plazos para el reporte de información a la sociedad fiduciaria administradora del fondo, así como el giro de recursos para la atención de las prestaciones sociales de los educadores. Para tal efecto, la transferencia del recurso va una caja común, y no en cuentas individuales, como ocurre con lo preceptuado en el artículo de la Ley 50 de 1990 con los demás empleados.

2.4. Sanción Moratoria contemplada en las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, indemnización por el no pago oportuno de los intereses a la parte demandante

§26. El artículo 99 de la Ley 50 de 1990 introdujo una sanción por la consignación inoportuna de las cesantías en el régimen anualizado que prevé el mismo esquema disposicional:

“El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características:

1ª. El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.

2ª. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.

3ª. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que él mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada día de retardo (...)” /Resaltado fuera del texto original/.

§27. Por su parte, la Ley 244 de 1995 hizo extensiva a los servidores públicos la protección del derecho a percibir oportunamente la liquidación definitiva de sus cesantías al término del vínculo laboral, introduciendo una sanción por cada día de retardo en el pago de la referida prestación, sin mencionar que esta penalidad se aplique para los casos de mora en su consignación anual. Posteriormente, este ámbito de protección fue complementado por la Ley 1071 de 2006, que extendió la sanción a los casos de mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales.

§28. El Consejo de Estado consideró que los docentes no están amparados por las disposiciones de liquidación anual de las cesantías consagradas en la Ley 50 de 1990, comoquiera que la aplicación de tales previsiones con destino a los empleados territoriales surgió de la Ley 344 de 1996, en cuyo artículo 13 dispuso la aplicación de las normas vigentes en materia de cesantías, “*sin perjuicio de lo estipulado en la Ley 91 de 1989*”, lo que traduce la exclusión del personal docente. Esta postura fue respaldada por la Corte Constitucional en Sentencia C-928 de 2006, en la cual señaló que la inaplicabilidad de dichas normas a los educadores no representa una violación del derecho a la igualdad, en tanto se trata de regímenes diferentes.

§29. En la Sentencia SU-098 de 2018, el tribunal constitucional consideró que en virtud del principio de favorabilidad en materia laboral, procedía el reconocimiento y pago de la sanción moratoria prevista en el ordinal 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a un docente, postura replicada por el máximo órgano de lo contencioso administrativo en fallos de 20 de enero , 3 de marzo y 19 de mayo de 2022 , sin embargo, anota esta Sala, se trata de casos de docentes que no estaban afiliados al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FNPSM cuando se causó el derecho a las cesantías, por lo que no emergen como precedentes aplicable en el sub lite.

§30. Por el contrario, en armonía con lo expuesto en el primer apartado en esta sentencia, resulta menester concluir que los docentes afiliados al FNPSM tienen su

propio régimen de cesantías e intereses, contenido en las Leyes 91 de 1989 y 812 de 2003 así como el Decreto 3752 de 2003, por lo que la sanción por mora establecida en la Ley 50 de 1990 únicamente se torna aplicable a los docentes pertenecientes al fondo ante la omisión de afiliación por el ente territorial, o la tardanza de este en el traslado de los recursos que en su momento tuvo que girar como pasivo de cesantías, eventos que se distancian en grado sumo de la situación planteada a esta colegiatura, y por lo mismo, las providencias mencionadas por la parte actora como fundamento de sus pretensiones carecen de aplicación en el presente asunto.

§31. Y en cuanto a los interés a las cesantías, los docentes afiliados al FNSPM, a diferencia de los trabajadores beneficiarios de la Ley 50 de 1990, tienen la posibilidad de que la liquidación de los intereses se realice con base en el saldo acumulado de cesantías, fórmula más favorable que la liquidación con el valor de cada año individualmente considerado, además, la tasa aplicable será la certificada por la Superintendencia Financiera, esto es, de acuerdo a las fluctuaciones de la economía, que en algunos periodos puede ser más favorable y no circunscrita siempre al 12%.

§32. Sobre este punto, el Consejo de Estado se pronunció en sentencia del 24 de enero de 2019 (M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Rad. 76001-23-31-000-2009-00867-01(4854-14):

“62. Para efectos de ilustrar la diferenciación existente entre uno y otro régimen y en aras que de manera práctica se refleje la materialización de las particularidades de cada sistema de liquidación, se hará un ejemplo de la aplicación de la norma para el reconocimiento de los intereses anuales así:

Trabajador beneficiario de Ley 50/1990	Docente cobijado por la Ley 91/89
Salario: \$1.200.000 Saldo total de cesantías: \$12.000.000 - Valor liquidación de cesantías por el año 2017: \$1.200.000 - Valor de los intereses a las cesantías (12% anual): \$400.000	Salario: \$1.200.000 Saldo total de cesantías: \$12.000.000 - Valor liquidación de cesantías por el año 2017: \$1.200.000 - Valor de los intereses a las cesantías (DTF: 6,37% sobre todo el saldo de cesantías): <u>\$840.840</u>

63. Como puede observarse, para el caso del trabajador destinatario de la Ley 50 de 1990, solo percibe un 12% anual sobre el valor de las cesantías correspondientes al año inmediatamente anterior, mientras que, para el docente afiliado al fondo, recibe sus intereses de acuerdo con la tasa comercial promedio del sistema de captación financiera certificado por la Superintendencia Financiera (DTF), pero sobre el saldo total de cesantías que a 31 de diciembre del respectivo año tenga acumulado, de manera que, entre mayor sea el ahorro que el maestro tenga sobre dicho auxilio, mayores serán los réditos que perciba, es decir, que el fin teleológico de la norma, es que exista una reciprocidad financiera, esto es, desincentivar las liquidaciones o retiros parciales para de esa manera, producir acumulación del ahorro, permitiendo al fondo mantener los recursos destinados al pago de las prestaciones sociales de sus afiliados y como

contraprestación, reconocerle los intereses sobre la totalidad del saldo, logrando generar de esa manera un equilibrio entre los intereses del gobierno nacional y el de los educadores, tal como fue concertado entre el magisterio, gobierno y congreso en el proyecto de ley No 159 de 1989 .

64. Lo anterior, muestra que si bien el legislador no consagró la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías anualizada a favor de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, ello obedece a que contempló otros beneficios de los que no goza la población destinataria del régimen establecido en la Ley 50 de 1990, en atención a las particularidades que contiene cada régimen, motivo por el que no se comparte lo sostenido por la Corte al señalar que «el régimen especial al que está sometido el actor no contempla la sanción que solicita, situación distinta sería que su régimen lo contemplara o que, en su lugar, se estableciera otro tipo de beneficios o sanciones, lo cual, en este caso no se evidencia.» /Negrillas fuera de texto/.

§33. **En este caso concreto**, la parte actora impetra el reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 50 de 1990, toda vez que el auxilio de cesantías no fue consignado en el respectivo fondo prestacional de forma oportuna, así como la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías consagrada en la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991, por cuanto estos fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero del año correspondiente.

§34. Se tiene que la parte demandante es docente afiliada al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FNPSM por lo que, de acuerdo con el marco jurídico previamente expuesto, el reconocimiento, liquidación y pago de sus cesantías e intereses, se rige por las normas especiales para los educadores, y no por aquellas disposiciones cuya aplicación impetra en este juicio subjetivo de anulación, por lo que resultaba menester denegar las pretensiones planteadas a este respecto.

§35. De esta manera, no prosperan los cargos de la apelación contra la sentencia.

3. Costas en esta instancia

§36. En materia de costas, la sección segunda del Consejo de Estado²³ especificó que el CPACA pasó de un criterio subjetivo a uno objetivo-valorativo que:

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

§37. El artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, que adicionó el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, indicó que se impondrán costas a cargo de la parte actora cuando la demanda se presente con evidente falta de fundamento legal.

§38. Se analiza que en esta instancia no se causaron costas, ni la parte demandada intervino por lo que no se condenará en costas de esta instancia.

§39. La presente sentencia se profiere fuera del turno ordinario de procesos a despacho para sentencia por permitirlo el artículo 18 de la Ley 446 de 1998.

§40. En mérito de lo expuesto, la sala sexta de decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

Sentencia

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales del 19 de diciembre de 2022, que negó las pretensiones de la demanda, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por **Ana Dolores Arias Mosquera**, demandante contra la **Nación- Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**.

SEGUNDO: No condenar en costas en esta instancia.

TERCERO: Ejecutoriada esta sentencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia Siglo XXI. Remítase copia de este acto judicial a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado.

Notifíquese y Cúmplase

Los Magistrados,



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN

A. de Sustanciación: 129-2023
Asunto: Segunda instancia
Medio control: Nulidad y Restablecimiento
No. Radicación: 17-001-33-33-001-2022-00144-02
Demandante: Luis Alfonso Morales
Demandado: Fomag

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Manizales, diez (10) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

El Juzgado Novendo Administrativo del Circuito de Manizales, profirió sentencia el 30 de junio de 2023. La anterior providencia fue notificada el 4 de julio de 2023.

La **parte demandante** presentó recurso de apelación, el 17 de julio de 2023, en consecuencia, por reunir los requisitos legales y de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado a las partes.

Notifíquese

A handwritten signature in black ink, consisting of several fluid, connected strokes.

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

A. de Sustanciación: 131-2023
Asunto: Segunda instancia
Medio control: Nulidad y Restablecimiento
No. Radicación: 17-001-33-33-004-2022-00223-02
Demandante: María Cristina Valencia
Demandado: Fomag

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Manizales, diez (10) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

El Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Manizales, profirió sentencia el 30 de junio de 2023. La anterior providencia fue notificada el 5 de julio de 2023.

La **parte demandada** presentó recurso de apelación, el 17 de julio de 2023, en consecuencia, por reunir los requisitos legales y de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado a las partes.

Notifíquese

A handwritten signature in black ink, consisting of several fluid, connected strokes.

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Sustanciador: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

Manizales, nueve (09) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

Radicado	17 001 23 33 000 2023 00005 00
Medio de control	Protección de derechos e intereses colectivos
Accionante	María Alejandra Castaño García – Personera municipal de Viterbo
Accionado	Instituto Nacional de Vías – INVÍAS -, JPS Ingeniería SAS y Consorcio vías 2021

Dentro del asunto de la referencia se convocó a audiencia de pruebas para el día miércoles dieciséis (16) de agosto de 2023 a partir de las 02:00 p.m.; no obstante, se hace necesario aplazar la celebración de la mencionada audiencia, en virtud de la solicitud allegada por el apoderado judicial del Instituto Nacional de Vías – INVÍAS - (Documento 037 del expediente digital), por cuanto para esta fecha ya tenía asignada previamente una audiencia de pruebas dentro de otro proceso de protección de derechos e intereses colectivos.

Por lo anterior, se fija como nueva fecha para la realización de la audiencia de pruebas el día **MIÉRCOLES VEINTITRÉS (23) DE AGOSTO DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023) a partir de las NUEVE Y TREINTA DE LA MAÑANA (09:30 a.m.); dejando presente que el link para acceder a la audiencia, es el mismo que se encuentra en la providencia del 28 de Julio del presente año, mediante la cual se fijó fecha.**

Por la Secretaría de esta Corporación, infórmese a las partes por el medio más expedito, sobre el aplazamiento de la audiencia.

Notifíquese

Firmado Por:
Fernando Alberto Alvarez Beltran
Magistrado
Despacho 02
Tribunal Administrativo De Caldas

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

Código de verificación: **f21d3b64820ed03cea2154915d917370e5b03979fdb9d2030904af7ff8c9bbe2**

Documento generado en 10/08/2023 08:18:21 AM

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

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Sustanciador: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

Manizales, nueve (09) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

Medio de control	Protección de derechos e intereses colectivos
Radicación	17 001 23 33 000 2023 00097 00
Demandante	Personería municipal de Villamaría
Demandado	Nación - Ministerio de Vivienda Ciudad y Territorio - Agencia Nacional de Licencias Ambientales ANLA - municipio de Manizales - Corporación Autónoma Regional de Caldas - CORPOCALDAS – aguas de Manizales S.A. E.S.P.

Dentro del asunto de la referencia se convocó a audiencia de pacto para el día martes quince (15) de agosto de 2023 a partir de las 10:00 a.m.; no obstante, se hace necesario aplazar la mencionada audiencia, en virtud de la vinculación que se hizo respecto de la empresa AQUAMANÁ E.S.P.; por lo que, una vez regrese el expediente a Despacho con la contestación correspondiente, se fijará nueva fecha y hora para la celebración de ésta.

Por la Secretaría de esta Corporación, infórmese a las partes por el medio más expedito, sobre el aplazamiento de la audiencia.

Notifíquese

Fernando Alberto Alvarez Beltran
Magistrado
Despacho 02
Tribunal Administrativo De Caldas

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

Código de verificación: **80f772b3ca4d8189b7580ac8e2c1689524e539cae898342dbd74d67ef84005ad**

Documento generado en 10/08/2023 08:17:30 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

Manizales, nueve (09) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

Medio de control	Protección de derechos e intereses colectivos
Radicación	17 001 23 33 000 2023 00097 00
Demandante	Personería municipal de Villamaría
Demandado	Nación - Ministerio de Vivienda Ciudad y Territorio - Agencia Nacional de Licencias Ambientales ANLA - municipio de Manizales - Corporación Autónoma Regional de Caldas - CORPOCALDAS – aguas de Manizales S.A. E.S.P.

Encontrándose el proceso de la referencia a despacho para realizar la audiencia de pacto de cumplimiento contemplada en el artículo 27 de la Ley 472 de 1998, el suscrito Magistrado advierte solicitudes de vinculación elevadas por la Corporación Autónoma Regional de Caldas – Corpocaldas y el municipio de Neira, por lo que se procede a resolverlas.

I. Antecedentes

Aguas de Manizales S.A. E.S.P. y el municipio de Manizales al contestar la demanda, solicitaron la vinculación al proceso de la empresa AQUIAMANÁ E.S.P. considerando que *“es la empresa prestadora del servicio público domiciliario de acueducto, alcantarillado y saneamiento en el municipio de Villamaría y la obligada a cumplir con el PSMV en este municipio; así mismo, las normas ambientales de la Corporación y cumplir con la sentencia de la acción popular 2007 – 0061”*, solicitud de vinculación que reitera Aguas de Manizales en memorial del 9 de agosto del presente año, que reposa en el documento 036 del expediente digital.

II. Consideraciones

A fin de resolver la solicitud de vinculación efectuada por Aguas de Manizales S.A. E.S.P. se tendrá en cuenta lo dispuesto en el inciso final del artículo 18 de la Ley 472 de 1998 en virtud del cual:

“Artículo 18. Para promover una acción popular se presentará una demanda o petición con los siguientes requisitos:

(...)

La demanda se dirigirá contra el presunto responsable del hecho u omisión que la motiva, si fuere conocido. No obstante, cuando en el curso del proceso se establezca que existen otros posibles responsables, el juez de primera instancia de oficio ordenará su citación en los términos que aquí se prescribe para el demandado.”

De los hechos expuestos en la demanda se desprende la necesidad de conformar el contradictorio por pasiva con la empresa AQUAMANÁ E.S.P., no sólo porque se discute en la demanda la construcción y funcionamiento de una planta de tratamiento de agua en el sector los cámbulos, sino que, también se cuestiona el tratamiento de aguas residuales vertidas al río Chinchiná, mencionado la existencia de un convenio interadministrativo suscrito entre el municipio de Manizales, municipio de Villamaría, Aquamaná EPS, y Aguas de Manizales S.A. E.S.P.. De ahí que resulte pertinente su comparecencia al proceso, a fin de que se pronuncie sobre los hechos y pretensiones de la demanda, y solicite o aporte las pruebas que estime sustancial en orden a dar claridad al asunto.

En consecuencia, se ordenará la vinculación al proceso de la empresa AQUAMANÁ E.S.P..

En mérito de lo expuesto, este Despacho,

III. Resuelve

Primero: Vincular al presente proceso a la empresa AQUAMANÁ E.S.P.

Segundo: Notifíquese personalmente este auto al representante legal de la empresa **AQUAMANÁ E.S.P.**, mediante mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales, anexando copia del presente auto, del escrito de acción popular y los anexos.

Tercero: Se corre traslado de la demanda a la entidad vinculada mencionada por el término de diez (10) días, los cuales comenzarán a contarse a los dos (2) días hábiles siguientes al del envío del mensaje y el término respectivo empezará a correr a partir del día siguiente, de conformidad con el inciso cuarto del artículo 199 de la ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 48 de la ley 2080 de 2021, dentro de los cuales podrá contestar la demanda, solicitar la práctica de pruebas y proponer excepciones, conforme lo disponen

los artículos 22 y 23 de la Ley 472 de 1998 y 199 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cuarto: reconocer personería para actuar al abogado Jorge Iván López Díaz identificado con cédula de ciudadanía número 75.076.931 y portador de la Tarjeta Profesional número 141.356 del CS de la J, para actuar en representación de la Corporación Autónoma Regional de Caldas – CORPOCALDAS – de conformidad con el poder a él conferido y aportado con la contestación de la demanda (Documento 023 expediente digital)

Quinto: reconocer personería para actuar al abogado Iván Mauricio de Jesús Vásquez Viana identificado con cédula de ciudadanía número 1.047.426.825 y portador de la Tarjeta Profesional número 234.121 del CS de la J, para actuar en representación del Ministerio de vivienda ciudad y territorio de conformidad con el poder a él conferido y aportado con la contestación de la demanda (Documento 027 expediente digital).

Sexto: reconocer personería para actuar a la abogada Gloria Lucero Ocampo Duque identificada con cédula de ciudadanía número 30.328.216 y portadora de la Tarjeta Profesional número 120.115 del CS de la J, para actuar en representación del municipio de Manizales con el poder a ella conferido y aportado con la contestación de la demanda (Documento 024 expediente digital).

Séptimo: reconocer personería para actuar a la abogada Natalia Salazar Mejía identificada con cédula de ciudadanía número 25.235.401 y portadora de la Tarjeta Profesional número 128.314 del CS de la J, para actuar en representación de Aguas de Manizales S.A. E.S.P. de conformidad con el poder a ella conferido y aportado con la contestación de la demanda (Documento 025 expediente digital).

Octavo: reconocer personería para actuar al abogado Pablo Echeverry Calle identificado con cédula de ciudadanía número 1.088.247.136 y portador de la Tarjeta Profesional número 199.112 del CS de la J, para actuar en representación de la Agencia nacional de Licencias Ambientales – ANLA - de conformidad con el poder a él conferido y aportado con la contestación de la demanda (Documento 028 expediente digital).

Noveno: reconocer personería para actuar al abogado Esteban Restrepo Uribe identificado con cédula de ciudadanía número 75.088.253 y portador de la Tarjeta

Profesional número 124.464 del CS de la J, para actuar en representación del municipio de Villamaría de conformidad con el poder a él conferido y aportado con la contestación de la demanda (Documento 029 expediente digital).

Décimo: Surtido lo anterior, regrese de inmediato el proceso al despacho para continuar con el trámite pertinente.

Notifíquese

Firmado Por:
Fernando Alberto Alvarez Beltran
Magistrado
Despacho 02
Tribunal Administrativo De Caldas

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

Código de verificación: **8899b670b060526a087c150ea985048bfe657cdec9ff54506fc4f38ab63cf01a**

Documento generado en 10/08/2023 08:15:23 AM

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

17-001-23-33-000-2023-00059-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, diez (10) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

A.I.350

Encontrándose vencido el término de traslado de la demanda consagrado en el artículo 22 de la Ley 472 de 1998, se advierte que el **INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS - INVÍAS** contestó la demanda de manera oportuna, con el escrito que milita en el documento digital N° 10 del expediente.

En el archivo electrónico N° 14, obra constancia secretarial en la que se indica que el abogado CÉSAR AUGUSTO GARCÍA HURTADO, vocero judicial de la entidad demandada, fue sancionado disciplinariamente por el periodo comprendido entre el 26 de mayo hasta el 25 de noviembre de 2023, al cual se adjunta el certificado del Consejo Nacional de Disciplina Judicial en la que consta dicha sanción (PDF N° 13).

Teniendo en cuenta que el Doctor GARCÍA HURTADO ha allegado poder conferido por el Director Territorial Caldas del INVÍAS con las formalidades de ley (PDF N° 10, pág. 349), y que el escrito de contestación de la demanda fue presentado 16 de mayo de 2023, es decir, cuando todavía no se le había impuesto la sanción disciplinaria, habrá de tenerse por contestado el escrito introductor por el INVÍAS y se le reconocerá personería en los términos del poder conferido.

Sin embargo, con el fin de garantizar el pleno ejercicio del derecho de defensa y el debido proceso de la llamada por pasiva en las actuaciones procesales posteriores (art. 29 C.P.), y habida cuenta del periodo de suspensión de quien funge como su representante judicial, se dispondrá que por secretaría, se comunique este proveído al INVÍAS, para los fines que estime pertinentes.

Es por o ello que la **SALA 4ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL**,

RESUELVE

TÉNGASE por contestada, por el **INVÍAS**, la demanda **POPULAR** que en su contra ha presentado la señora **SANDRA LUCERO GIRALDO GARCÍA**, con el escrito que constituye el archivo N° 10 del expediente digital.

RECONÓCESE personería al abogado **CÉSAR AUGUSTO GARCÍA HURTADO** (C.C. N° 10'250.552 y T.P. N° 52.329), como apoderado del **INVÍAS**, en los términos del poder que milita en el PDF N° 20, página 349, **teniendo en cuenta que el poder fue conferido y allegado antes de la vigencia de la sanción disciplinaria que le fue impuesta.**

Para los efectos que estime convenientes, **COMUNÍQUESE** este proveído al **INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS -INVÍAS**.

Ejecutoriado este auto, **REGRESE** el expediente a despacho para lo de ley.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado Ponente

17-001-23-33-000-2023-00120-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Sustanciador: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, diez (10) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

A.I. 351

De conformidad con el artículo 170 del Código de lo Contencioso Administrativo - C/CA, se **CONCEDE** a la parte actora un término de **DIEZ (10) DÍAS** para **CORREGIR** la demanda de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** presentada por el señor **CRISTIAN CAMILO OSPINA BUITRAGO** contra la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTROS**, en el siguiente aspecto:

❖ De conformidad con lo establecido en el artículo 160 de la Ley 1437 de 2011, deberá comparecer a través de abogado inscrito, pues el medio de control incoado no es uno de aquellos en los que la ley permite su intervención directa.

Se advierte que la corrección deberá ser remitida al correo electrónico "sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co" único medio oficial para la recepción de documentos. **Por ende, cualquier mensaje enviado a otra dirección, no será tenido en cuenta.**

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA

Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Magistrado Ponente: *Publio Martín Andrés Patiño Mejía*

Manizales, diez (10) de Agosto del dos mil veintitrés (2023).

Medio de Control : (Protección de los Derechos e Intereses Colectivos Acción Popular)
Radicación No. : 170012333-000-2023-00144-00
Accionante (s) : Enrique Arbeláez Mutis
Accionado (s) : Corporación Autónoma Regional Caldas y Municipio de Anserma - Caldas
Acto judicial : A.I. 161

Asunto

Procede el Despacho a pronunciarse acerca del trámite judicial correspondiente dentro de la demanda de la referencia.

Antecedentes

El señor Enrique Arbeláez Mutis instauró la demanda dentro del medio de control de la acción popular en contra del municipio de Anserma y Corpocaldas, por la vulneración de los derechos colectivos previstos en el artículo 4 de la Ley 472 de 1998.

La demanda está fundada en las siguientes pretensiones:

“Que se proceda a construir drenes para mitigar el riesgo en todos los sitios que se considere.

Que se resuelva el problema de la ladera parte alta desde donde se observa que hay grietas y que ocasiona derrumbes cuya tierra va a dar al lado del condominio en la vía principal que rodea dicho sector.

Que se proceda a un estudio técnico que determine las obras a ejecutar y que se hagan efectivas y oportunas a raíz del problema que se presenta en estos momentos de crisis en ese condominio.

Que no se permita construcciones en el condominio porque hay avisos de licencias y esto ocasiona todo un perjuicio económico y ambiental en el sector a raíz de que casi todo el condominio está seriamente afectado.

Que se realicen monitoreos constantes porque el problema ha crecido considerablemente y algunas viviendas están en serio peligro.”

En cuanto a los hechos de la demanda, la parte actora refirió a la problemática que se presenta en el condominio Las Margaritas en la jurisdicción del Municipio de Anserma cerca de los ríos cambia y que limita con el centro recreativo. Que al interior de las viviendas construidas y algunas por construir se han presentado hundimientos y grietas de tierra que han puesto en alto riesgo a los habitantes.

En atención, a los supuestos fácticos aludidos por la parte actora, y las pretensiones incoadas frente al ente territorial, no se explica alguna conducta de la entidad Corpocaldas, para que se endilgue responsabilidad.

CONSIDERACIONES

Frente al asunto que ocupa la atención del Despacho, debe señalarse que las acciones populares han sido instituidas como los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos, definidos en la Ley 472 de 1998.

Del artículo 9 de la Ley 472 de 1998, referente a la procedencia de la acción popular, se deduce que la demanda puede dirigirse contra una autoridad pública, contra un particular, o incluso contra ambos.

Conforme a los artículos 14 y 15 de la misma Ley, las acciones populares se dirigen contra los particulares o las autoridades públicas cuyas actuaciones u omisiones amenazan, violan o han violado el derecho o interés colectivo, y su conocimiento corresponde a la jurisdicción ordinaria en tratándose de las primeras y al contencioso administrativo respecto de las segundas.

De otra parte, la regla de la jurisdicción contenciosa para el conocimiento de las acciones populares, se encuentra consagrada en los artículos 152 numeral 16 y 155 numeral 10 del CPACA.

“Artículo 152. Competencia de los tribunales administrativos en primera instancia. Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:

(...)

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

Artículo 155. Competencia de los jueces administrativos en primera instancia. Los jueces administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:

(...)

10. De los relativos a la protección de derechos e intereses colectivos, reparación de daños causados a un grupo y de cumplimiento, contra las autoridades de los niveles departamental, distrital, municipal o local o las personas privadas que dentro de esos mismos ámbitos desempeñen funciones administrativas.

(...)”

Por su parte la sentencia del Consejo Superior de la Judicatura¹:

En consecuencia, es claro para la Corporación que la competencia para conocer de las acciones populares en acatamiento a lo dispuesto en la ley, se determina por quien en verdad pueda ser señalado como responsable directo de la vulneración del derecho colectivo de que se trate, quien debe en cada paso particular y en concreto para el asunto que nos ocupa, adelantar la obra pretendida por el accionante, siendo entonces, contra los causantes de la vulneración de los derechos colectivos que debe formularse la acción popular pues son quienes deben garantizar los derechos colectivos dentro de la prestación de servicios que ofrece el particular demandado en sus dependencias independientemente de la actividad que incumbe adelantar las entidades públicas encargadas de protegerlos; tal que si bien pueden incurrir en esa función en alguna omisión, lo cierto es que tal omisión no constituye la causa directa de la vulneración.

Por tanto en el caso sub examine, como bien lo ha señalado por el Juez Contencioso corresponde al Banco Caja Social, entidad de carácter privado, o tenedor del inmueble donde se desarrolla tal actividad comercial, cumplir con las normas a que hace alusión el demandante o a quien el juez de conocimiento deberá establecer la presunta vulneración, amenaza, o tensión de los derechos reclamados por el acto, conforme el precedente aplicado por esta Corporación en casos similares pronunciándose en igual sentido, al asignar el conocimiento de tales acciones a los jueces ordinarios.

Ahora bien, en sentencia del Consejo de Estado²:

En el escrito de apelación el Municipio de Manzanares indicó que las obras que se deben realizar en el barrio “Tres esquinas” para mitigar la amenaza a la que están expuestos algunos de sus habitantes, deben ser apoyadas por la Gobernación de Caldas y Corpocaldas en virtud de los principios de solidaridad, complementariedad y subsidiariedad.

De acuerdo con las consideraciones generales expuestas en esta providencia, relacionadas con las funciones y competencias nacionales, departamentales y municipales en materia de prestación de servicios públicos y protección del medio ambiente, se reitera, en primer lugar, que la política ambiental es fijada por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, pero ejecutada e implementada, a través de distintas entidades públicas y privadas, así como de los particulares, a quienes en virtud de la ley se les ha otorgado competencias en este campo; tal es el caso de las corporaciones autónomas regionales, entidades a las que se les asignaron funciones de máxima autoridad ambiental, de ejecución de políticas, planes y programas en la materia, así como labores de inspección, vigilancia y control de los recursos renovables y no renovables; en segundo lugar, a los departamentos se les asignaron funciones de apoyo y coordinación a los municipios, tanto en la prestación de los servicios públicos, como en la ejecución de programas y proyectos necesarios para la conservación del medio ambiente, en aplicación de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad positiva y; en tercer lugar, son funciones principales de los municipios: i) la prestación directa o indirecta de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado así como la construcción,

¹Sentencia con radicación: 110010102-000-201603334-00, del Consejo Superior de la Judicatura Sala Disciplinaria- del 30 de agosto de 2017- MP: MAGDA VICTORIA ACOSTA WALTEROS.

² Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Primera. Consejo Ponente Hernando Sánchez Sánchez- Bogotá D.C. 16 de mayo de 2019, Radicado 17001-23-33-000-2017-00452-01 (AP):

ampliación, rehabilitación y mejoramiento en su infraestructura, en orden a garantizar su eficiente y oportuna prestación y; ii) el control y vigilancia del medio ambiente y los recursos naturales renovables, con el fin de velar por el cumplimiento de los deberes del Estado y de los particulares en materia ambiental y de proteger el derecho constitucional a un ambiente sano y ejecutar obras o proyectos de descontaminación de corrientes o depósitos de agua afectados por vertimiento del municipio, así como programas de disposición, eliminación y reciclaje de residuos líquidos y sólidos.

Sin embargo, esta atribución de funciones no implica que los departamentos sean los competentes y responsables directos para ejecutar obras porque, se reitera, es el municipio la entidad territorial que ostenta la responsabilidad principal y directa en cuanto a la prevención y atención de desastres; en este orden de ideas, le corresponde realizar las obras necesarias, así como procesos de concertación y/o socialización con la comunidad y actuaciones administrativas, en ejercicio de las funciones de control urbanístico, para que se adopten las medidas correspondientes en relación con los asentamientos que se encuentran en zonas de alto riesgo y se impida la construcción de nuevas construcciones que invadan la zona de protección forestal del río Santo Domingo, poniendo en peligro los derechos e intereses colectivos de la comunidad que allí habita.

Asimismo, la distribución de funciones expuesta tampoco implica que las corporaciones autónomas regionales ejerzan la competencia que de manera directa corresponde a los municipios en materia de prevención y atención de desastres, sino que se circunscribe al apoyo y acompañamiento que, para el efecto, requiera la entidad territorial. Rft.

La posición jurídica expuesta, deja claro, que para efectos de determinar la competencia en la presente acción, debe mirarse, no solo contra quienes se dirigen las pretensiones, sino si es una entidad de orden nacional la que presuntamente está vulnerando o amenazando los derechos e intereses colectivos. Es decir, el hecho de que la entidad pública referida en la demanda, sea de orden nacional, no implica que sea esta quien esté cometiendo la conducta infractora, o sea quien ostenta la responsabilidad alegada por el demandante; como bien lo menciona la citada jurisprudencia no implica que las corporaciones autónomas regionales ejerzan competencia de manera directa, en tanto sí corresponde a los municipios en materia de prevención y atención de desastres.

Conforme a la jurisprudencia antes citada, se trata de proceso de gestión de riesgos urbanos, le compete directamente a los municipios conforme al artículo 14 de la Ley 1523 de 2012, la cual reza: “Artículo 14. Los Alcaldes en el Sistema Nacional. Los alcaldes como jefes de la administración local representan al Sistema Nacional en el Distrito y el municipio. El alcalde, como conductor del desarrollo local, es el responsable directo de la implementación de los procesos de gestión del riesgo en el distrito o municipio, incluyendo el conocimiento y la reducción del riesgo y el manejo de desastres en el área de su jurisdicción.”

Luego, avizorado que éste despacho carece de competencia para continuar tramitando el proceso.

En consecuencia, y en virtud de lo señalado en el artículo 155 del C.P.A.C.A., *Competencia de los jueces administrativos en primera instancia, numeral 10*, la

competencia es de los juzgados administrativos, situación que conduce a expresar la existencia de falta de competencia de este Despacho para decidir el litigio planteado, por lo tanto, habrá de ordenarse la remisión, a los Juzgados Administrativos del Circuito de Manizales, para que se asuma el conocimiento del mismo.

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Decisión del **HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

Primero: DECLARAR la falta de competencia conforme a los artículos 155 del C.P.A.C.A., numeral 10, para conocer del proceso promovido en ejercicio de acción popular por **ENRIQUE ARBELÁEZ MUTIS**, en contra del **MUNICIPIO DE ANSERMA – CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS – CORPOCALDAS**.

SEGUNDO: Por la Secretaría, REMÍTASE el expediente a la mayor brevedad posible, a la oficina judicial de esta ciudad para que la demanda sea repartido entre los Juzgados Administrativo del Circuito de Manizales, para que proceda avocar conocimiento del presente proceso.

TERCERO: En firme esta providencia, por la Secretaría cancélese su radicación en el programa de Gestión Justicia XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

MAGISTRADO.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS <u>NOTIFICACIÓN POR ESTADO</u> No.
FECHA: 11/08/2023
SECRETARIO (a)

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

Manizales, diez (10) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO No.	17001-23-33-000-2015-00216-00
CLASE	EJECUTIVO A CONTINUACIÓN – NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	MERY ORREGO VALENCIA
ACCIONADO	DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS - DTSC

Procede la Sala Primera del Tribunal Administrativo del Caldas a decidir, si están dadas las condiciones para librar mandamiento de pago dentro del ejecutivo a continuación de sentencia, formulado por **MERY ORREGO VALENCIA** contra la **DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS – DTSC**.

LA DEMANDA EJECUTIVA

Mediante escrito que se obra a PDF nro. 02, solicitó la señora Orrego Valencia se librara mandamiento de pago contra la **DTSC**, en los siguientes términos:

PRIMERO: Solicito al despacho librar mandamiento Ejecutivo en contra de la entidad demandada la **DIRECCION TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS** y a favor de la demandante **MERY ORREGO VALENCIA**, Por la suma de \$ **39.140.608 TREINTA Y NUEVE MILLONES CIENTO CUARENTA MIL SEISCIENTOS OCHO PESOS** por concepto de aportes a pensión correspondientes al empleador tal y como se ordenó en sentencia de primera instancia por Tribunal Administrativo de Caldas del 5 de octubre de 2017 y sentencia de segunda instancia del Honorable Consejo de Estado del 3 de marzo de 2022:

“Segundo: Modificar el ordinal segundo de la sentencia impugnada, el cual queda así:

«A título de restablecimiento del derecho, condenar a la Dirección Territorial de Salud de Caldas a reconocer y pagar a la señora Mery Orrego Valencia las prestaciones sociales de orden legal a las cuales tiene derecho, causadas durante el periodo laboral comprendido entre el 18 de febrero de 2009 y el 31 de diciembre de 2011, para lo cual se tomará como base de liquidación el valor pactado por honorarios en los respectivos contratos de prestación de servicios. Se precisa que las prestaciones a que haya lugar a pagar, solo deberán ser reconocidas por los tiempos efectivamente laborados, de acuerdo con los contratos de prestación de servicios, esto es, sin lugar a incluir los lapsos en los que entre estos, hubo interrupciones.

Condenar a la Dirección Territorial de Salud de Caldas a realizar las cotizaciones a pensión a favor de la señora Mer Orrego Valencia, por el periodo durante el cual se comprobó la relación laboral, esto es, entre el 10 de enero de 2007 y el 31 de diciembre de 2011, observando para los efectos, el lapso efectivamente ejecutado de los contratos y las determinaciones expuestas en la parte motiva de esta providencia. Las anteriores condenas económicas serán actualizadas en los términos del artículo 187-3 de la Ley 1437 de 2011».

[...]"(negritas, subrayas y resaltado del texto)

Como fundamento de su pretensión de ejecución, refirió que el día 5 de octubre de 2017 se profirió sentencia de primera instancia por Tribunal Administrativo de Caldas, donde se condenó a la Dirección Territorial de Salud de Caldas al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y factores salariales que un trabajador de la misma categoría tiene, tomando como base el valor de los honorarios pactados en los contratos de prestación de servicios, igualmente a reembolsar las sumas que por aportes hizo la actora y que realmente correspondían a la demandada como empleadora.

Dicha sentencia fue modificada por el Consejo de Estado mediante sentencia del 03 de marzo de 2022 en el sentido de Condenar a la Dirección Territorial de Salud de Caldas a realizar las cotizaciones a pensión a favor de la señora Mery Orrego Valencia, por el periodo durante el cual se comprobó la relación laboral, esto es, entre el 10 de enero de 2007 y el 31 de diciembre de 2011, observando para los efectos, el lapso efectivamente ejecutado de los contratos.

La actora señaló que, al haber solicitado el reconocimiento de la indemnización sustitutiva vejez, siendo resuelta mediante Resolución nro. SUB259554 del 30 de noviembre de 2020, expedida por la Administradora Colombiana de Pensiones- COLPENSIONES, por medio de la cual se resuelve un trámite de prestación económica en el régimen de prima media con prestación definida- indemnización sustitutiva vejez- ordinaria, se deben consignar las sumas relacionados con los aportes a seguridad social a la señora Orrego Valencia, por haber realizado el trámite anteriormente descrito.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La atención de este órgano judicial se contrae a determinar si es o no procedente librar mandamiento ejecutivo contra la **DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS – DTSC** y a favor de **MERY ORREGO VALENCIA**.

En este orden de ideas, se tiene que son títulos ejecutivos, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, los establecidos en el artículo 297 de la Ley 1437 de 2011:

ARTÍCULO 297. TÍTULO EJECUTIVO. Para los efectos de este Código, constituyen título ejecutivo:

1. Las sentencias debidamente ejecutoriadas proferidas por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, mediante las cuales se condene a una entidad pública al pago de sumas dinerarias.

2. Las decisiones en firme proferidas en desarrollo de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, en las que las entidades públicas queden obligadas al pago de sumas de dinero en forma clara, expresa y exigible.

3. Sin perjuicio de la prerrogativa del cobro coactivo que corresponde a los organismos y entidades públicas, prestarán mérito ejecutivo los contratos, los documentos en que consten sus garantías, junto con el acto administrativo a través del cual se declare su incumplimiento, el acta de liquidación del contrato, o cualquier acto proferido con ocasión de la actividad contractual, en los que consten obligaciones claras, expresas y exigibles, a cargo de las partes intervinientes en tales actuaciones.

4. Las copias auténticas de los actos administrativos con constancia de ejecutoria, en los cuales conste el reconocimiento de un derecho o la existencia de una obligación clara, expresa, y exigible a cargo de la respectiva autoridad administrativa. La autoridad que expida el acto administrativo tendrá el deber de hacer constar que la copia auténtica corresponde al primer ejemplar. [Negrillas y subrayas fuera del texto]

A su vez, el H. Consejo de Estado – Sección 3ª, con ponencia del Magistrado, Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera, refiriéndose a las condiciones esenciales de los títulos ejecutivos, expresó que,

“(…) Esta Sección (alude a los autos de 4 de mayo de 2002 y 30 de marzo de 2006, expedientes 15.679 y 30.086, en su orden) ha señalado que los títulos ejecutivos deben gozar de ciertas condiciones esenciales, unas formales y otras sustantivas. Las primeras (las formales, anota este Tribunal) se refieren a que los documentos que dan cuenta de la existencia de la obligación, sean auténticos y emanen del deudor o de su causante, de una sentencia de condena proferida por el juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial que tenga fuerza ejecutiva, de conformidad con la ley.

Las condiciones sustanciales se traducen en que las obligaciones que se acrediten en favor del ejecutante o de su causante y a cargo del ejecutado o de su causante, sean claras, expresas y exigibles”.

En el caso que ocupa la atención del Tribunal, la actora, señala que el título ejecutivo se encuentra constituido por la sentencia expedida el 05 de octubre de 2017 por parte del Tribunal Administrativo de Caldas, modificada por la sentencia del Consejo de Estado del 03 de marzo de 2022, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho con

radicado 17001-23-33-000-2015-00216-00, en el que fungió como demandante la señora **Mery Orrego Valencia**, y como demandada la **DTSC**, en la cual se decidió:

Primero: Adicionar la sentencia proferida el 5 de octubre de 2017 por el Tribunal Administrativo de Caldas, que accedió a las súplicas de la demanda que, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovió la señora Mery Orrego Valencia contra la Dirección Territorial de Salud de Caldas, DTSC, así:

«Declarar parcialmente probada de oficio, la excepción de prescripción extintiva de las prestaciones sociales a que tendría derecho la señora Mery Orrego Valencia, por el periodo comprendido entre el 10 de enero de 2007 y el 31 de diciembre de 2008. No obstante (sic) lo anterior, la demandante tiene derecho a que la Dirección Territorial de Salud de Caldas, realice las cotizaciones a pensión, por dicho periodo, por tratarse de una prestación imprescriptible».

Segundo: Modificar el ordinal segundo de la sentencia impugnada, el cual queda así:

«A título de restablecimiento del derecho, condenar a la Dirección Territorial de Salud de Caldas a reconocer y pagar a la señora Mery Orrego Valencia las prestaciones sociales de orden legal a las cuales tiene derecho, causadas durante el periodo laboral comprendido entre el 18 de febrero de 2009 y el 31 de diciembre de 2011, para lo cual se tomará como base de liquidación el valor pactado por honorarios en los respectivos contratos de prestación de servicios.

Se precisa que las prestaciones a que haya lugar a pagar, solo deberán ser reconocidas por los tiempos efectivamente laborados, de acuerdo con los contratos de prestación de servicios, esto es, sin lugar a incluir los lapsos en los que entre estos, hubo interrupciones.

Condenar a la Dirección Territorial de Salud de Caldas a realizar las cotizaciones a pensión a favor de la señora Mery Orrego Valencia, por el periodo durante el cual se comprobó la relación laboral, esto es, entre el 10 de enero de 2007 y el 31 de diciembre de 2011, observando para los efectos, el lapso efectivamente ejecutado de los contratos y las determinaciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Las anteriores condenas económicas serán actualizadas en los términos del artículo 187-3 de la Ley 1437 de 2011».

Tercero: Sin condena en costas de segunda instancia por lo brevemente expuesto.

Cuarto: Aceptar la renuncia de poder presentada por la abogada Sandra Carolina Hoyos Guzmán, identificada con cédula de ciudadanía número 52.441.445 y tarjeta profesional número 168.650 del Consejo Superior de la Judicatura, quien actuaba como apoderada de los intereses de la Dirección Territorial de Salud de Caldas y acreditó haber informado a la entidad su renuncia a la representación encomendada⁴³.

Quinto: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen, previas las anotaciones correspondientes en la plataforma del Consejo de Estado denominada «SAMAI». (Negrillas fuera del texto)

De acuerdo con lo expuesto, observa la Sala que, las sentencias esgrimidas como base del ejecutivo, no constituyen título a efectos de lo que pretende, conforme al artículo 297 del CPACA, toda vez que, la providencia proferida por el Consejo de Estado ordena con respecto al punto de los aportes a pensión, que la demandada Dirección Territorial de Caldas, haga las cotizaciones a pensión por el período en el que se demostró la vinculación laboral, no que se haga el pago de esos aportes a la actora.

La expresión cotizar aportes, tiene implícito el concepto de que los aportes que por pensión tiene derecho la actora, sean realizados a la caja de pensiones, correspondientes, si la intención del fallador fuera que se pagaran directamente a la actora, así lo hubiese ordenado.

En todo caso, para poder librar mandamiento de pago, se requiere exhibir un título que contenga una obligación clara, expresa y exigible, esto implica que del título emanen sin hacer ninguna elucubración o juicio, las obligaciones correspondientes.

Considera la Sala que, el tener que hacer un juicio como el que señala la actora, para de ahí desprender una obligación a favor de ella, desdice de una vez de que estemos frente a una obligación clara.

En este orden de ideas, al no existir un título ejecutivo que pueda ser ejecutado ante esta jurisdicción, no se puede librar mandamiento de pago.

Es por o ello que, la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas:

RESUELVE

PRIMERO: NO LIBRAR MANDAMIENTO DE PAGO a favor de la señora Mery Orrego Valencia contra la Dirección Territorial de Salud de Caldas - DTSC.

SEGUNDO: RECONÓCESE personería a la abogada ESTEFANIA FRANCO ORREGO, mayor de edad, domiciliada y residente en la ciudad de Manizales, identificada con cedula de ciudadanía nro. 1.053.810.191 DE MANIZALES, y portadora de la tarjeta profesional nro.

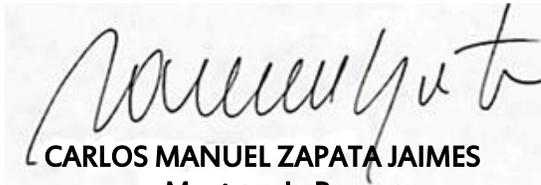
242.215 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar en nombre y representación de la señora MERY ORREGO VALENCIA conforme al poder otorgado a ella.

TERCERO: En firme este auto y sin necesidad de desglose, hágase entrega de los anexos de la demanda, y archívense las diligencias, previas las anotaciones respectivas.

CUARTO: Notifíquese por estado electrónico.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión realizada el 10 de agosto de 2023, conforme acta nro. 045 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Magistrado Ponente



FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN

Magistrado



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
ESTADO ELECTRÓNICO

Notificación por Estado Electrónico nro. 138 del 11 de agosto de 2023.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Manizales, diez (10) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

RADICADO	17-001-33-39-001-2018-00311-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	GLORIA INÉS CLAVIJO ARANGO
DEMANDADO	LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES

Procede la Sala Primera de Decisión el Tribunal Administrativo de Caldas, conforme al artículo 18 de la Ley 446 de 1998, a dictar sentencia de segunda instancia, con ocasión al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra el fallo que accedió a pretensiones, proferido por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales el día 12 de diciembre de 2022, dentro del proceso de la referencia.

PRETENSIONES

1. Que se declare la nulidad parcial de la Resolución SUB 37603 del 22 de abril de 2017, que reconoció una pensión de vejez, y de las Resoluciones SUB 120288 del 7 de julio de 2017 y DIR 12797 del 9 de agosto de 2017, que negaron la reliquidación pensional, ya que no indexaron de manera correcta la mesada pensional.
2. Condenar a título de restablecimiento a la demandada a reliquidar la pensión de vejez reconocida mediante Resolución SUB 37603 del 22 de abril de 2017, indexando de manera correcta la primera mesada pensional desde el año 1994 a la fecha.
3. Condenar en costas y agencias en derecho a la accionada.
4. Que se dé cumplimiento al artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

HECHOS

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

- ✓ A través de Resolución SUB 37603 del 22 de abril de 2017 le fue reconocida una pensión de vejez a la accionante en cuantía de \$1.202.248.
- ✓ El 14 de junio de 2017 solicitó la reliquidación de la pensión, porque al momento de liquidar la prestación solo se tuvo en cuenta la asignación básica de los últimos 10 años, más no aplicó la Ley 33 de 1985, sin indexar la primera mesada pensional.
- ✓ Por medio de la Resolución SUB 120288 del 7 de julio de 2017 se negó lo peticionado; acto administrativo confirmado por la Resolución DIR 12797 del 9 de agosto de 2017.
- ✓ Informó que al momento de reconocer la pensión no se indexó la primera mesada pensional con los salarios devengados entre los años 1984 a 1994.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Constitución Política artículos 1, 25, 48 y 53; Ley 33 de 1985; Ley 62 de 1985.

Resaltó que la entidad demandada vulneró las normas mencionadas, ya que no tuvo en cuenta la indexación de la primera mesada pensional, la cual se predica de todo tipo de pensión, y se concibe como el mecanismo que se utiliza para revalorizar las obligaciones pensionales con el ánimo de traer a valor presente las sumas que, por el transcurso del tiempo han perdido el poder adquisitivo, en aplicación de los principios de equidad y justicia.

Añadió que la Corte Constitucional ha señalado que prescriben los reajustes indexados de las mensualidades, pero nunca prescribe el derecho a indexar la primera mesada pensional como tal.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

COLPENSIONES: luego de pronunciarse sobre los hechos de la demanda se opuso a todas y cada una de las pretensiones.

Propuso las siguientes excepciones:

- **Ausencia del derecho reclamado – aplicación normativa y reliquidación pensional:** explicó que no es posible acceder a la reliquidación pensional que se reclama, ya que al dar aplicación a una normativa anterior a la vigente en virtud de lo dispuesto por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, sobre ella solo se puede acudir a lo atinente a la edad, semanas y

monto, pero no para calcular el IBL, tal como lo planteó la Corte Constitucional en sentencia SU-230 de 2015.

- **Improcedencia de tomar todos los factores salariales devengados:** resaltó que hay que tener presente que sobre los factores salariales que solicita sean incluidos en el IBL no se realizaron aportes al sistema de seguridad social, según el Decreto 1158 de 1994.

- **Improcedencia de reliquidar la prestación pensional:** como el reconocimiento de la prestación pensional se realizó porque la demandante es beneficiaria del régimen de transición, la misma debe liquidarse conforme la normatividad vigente, artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

- **Prescripción del reajuste a la mesada pensional:** adujo que la jurisprudencia de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia ha sido reiterativa en señalar que la pensión no prescribe, pero se excluye de ello la indexación pensional.

- **Prescripción:** cualquier derecho a la seguridad social prescribe en un término de 3 años, al tenor del Decreto 3135 de 1968 y Decreto 1848 de 1969.

- **Improcedencia de los intereses moratorios por no dar cumplimiento al fallo conforme con lo dispuesto en el artículo 192 del CPACA:** para la causación de los intereses moratorios la ley dispone que el interesado debe presentar reclamación ante la entidad.

- **Buena fe:** Colpensiones ha actuado amparada en este principio, más cuando ha atendido las reclamaciones presentadas.

- **De oficio:** solicitó se declare cualquier otra excepción que se encuentre probada.

Respecto a la indexación indicó que el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 establece el reajuste al que haya lugar para que las pensiones no pierdan su valor adquisitivo, el cual equivale al incremento anual de la mesada de conformidad con el IPC certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior, tal como lo ha realizado la entidad.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia del 12 de diciembre de 2022, accedió a pretensiones, tras plantearse como problema jurídico determinar, si la demandante tenía derecho a que se le indexara la primera mesada pensional desde el año 1994 a la fecha.

En primer momento analizó el contenido y alcance de la figura de la indexación con base en sentencias de las altas cortes, para concluir que, se trata de un mecanismo inspirado en los criterios de justicia y equidad previstos en los artículos 48, 53 y 320 de la Constitución Política, los cuales permiten mantener el poder adquisitivo de las pensiones.

Al descender al caso concreto, explicó que estaba demostrado que a la demandante se le reconoció pensión de vejez a partir del 27 de diciembre de 2013, en cuantía inicial de \$1.007.649, con un IBL de \$1.343.532 al cual se le aplicó una tasa de reemplazo del 75%; acto administrativo que fue confirmado con Resoluciones SUB 120288 del 7 de julio de 2017 y DIR 12797 del 9 de agosto de 2017, sin que se tuviera en cuenta la indexación de la primera mesada pensional al momento de adquisición del estatus, la cual era procedente.

Lo anterior, porque la accionante laboró como servidora pública por más de 20 años, entre el 8 de noviembre de 1974 y el 31 de diciembre de 1994, fecha en la cual se retiró del servicio, pero adquirió el estatus pensional el 11 de junio de 2013, cuando alcanzó el requisito de la edad.

Conforme con lo expuesto, aseveró que para la liquidación de la pensión reconocida a la demandante debió actualizarse la base de liquidación, en el lapso transcurrido entre la fecha de retiro, esto es, el 31 de diciembre de 1994, y la fecha a partir de la cual se hizo efectiva la pensión, es decir, 11 de junio de 2013-fecha del estatus-, con el fin de cubrir la devaluación de la moneda.

En cuanto a la prescripción sostuvo que entre la fecha de reconocimiento de la prestación (22 de abril de 2017) y la fecha de interposición del medio de control (18 de julio de 2018) transcurrió un poco más de un año. Por consiguiente, no había lugar para hablar de prescripción de la prestación en comento.

Se plasmó en la parte resolutive:

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADA la excepción denominada "PRESCRIPCIÓN DEL REAJUSTE DE LA MESADA PENSIONAL", propuesta por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES.

SEGUNDO: DECLARAR LA NULIDAD parcial de las Resoluciones Nros. SUB37603 del 22 de abril de 2017, SUB-120288 del 07 de julio de 2017 y DIR 12797 del 09 de agosto de 2017 proferidas por la Administradora Colombiana de PensionesColpensiones, en tanto no indexaron la primera mesada pensional de la señora

GLORIA INÉS CLAVIJO DE ARANGO.

A título de restablecimiento del derecho,

TERCERO: ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones que proceda a actualizar la primera mesada pensional de la demandante, con base en la fórmula que a continuación se indica:

*Ra= R.H. Índice Final
Índice Inicial*

Donde el valor Ra se determina multiplicando el valor histórico, que es el promedio de lo devengado por la demandante durante el último año de servicio, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE, vigente en la fecha a partir de la cual se reconoce la pensión vitalicia de jubilación, esto es, el 22 de abril de 2017, por el vigente a la fecha del retiro del servicio, es decir, el 01 de noviembre de 2004 y con efectos fiscales a partir de la fecha de reconocimiento pensional y sobre las mesadas pagadas hasta la fecha de ejecutoria de esta providencia y las que se generen a futuro.

CUARTO: SE CONDENA EN COSTAS a la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones y en favor de la parte actora. Por agencias en derecho se fijan en el 3% de las pretensiones de la demanda, conforme lo estipulado en el artículo 5º numeral 1º del Acuerdo PSAA16-10554 agosto 5 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura, por la suma de OCHOCIENTOS SESENTA Y OCHO MIL NOVENTA Y OCHO PESOS CON CUARENTA Y DOS CENTAVOS M/CTE (\$868.098,42).

RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandada apeló la sentencia de primera instancia a través de memorial que reposa en el archivo #26 del expediente escaneado de primera instancia, y pidió revocar los ordinales primero, segundo, tercero y cuarto de la sentencia, y absolver a la entidad de las pretensiones invocadas en su contra.

Explicó que, a las personas beneficiarias del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 deben aplicárseles los requisitos de edad, tiempo laborado y monto para acceder a su derecho pensional en aplicación del régimen anterior a la vigencia de esta norma, pero en relación con el IBL se suscitó una contraposición de posturas que se zanjó cuando se emitieron las sentencia de unificación de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado que concluyeron que el ingreso base de liquidación no quedaba comprendido dentro de la transición, sino que este debía liquidarse de conformidad con la Ley 100.

Que, en el caso de la demandante, su pensión no puede ser reliquidada de la forma peticionada, ya que el IBL que se aplicó está acorde con las sentencias emitidas por las altas cortes, es decir, se promedió con lo cotizado durante los últimos 10 años laborados, teniendo en cuenta los factores contemplados en el Decreto 1158 de 1994.

Concluyó que, la liquidación del IBL de las pensiones de vejez reconocidas conforme al régimen de transición se deberá realizar teniendo en cuenta el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 o el artículo 21 ibidem según corresponda, con los factores salariales establecidos en los artículos 18 y 19 de la Ley 100 de 1993 y artículo 1 del Decreto 1158 del 3 de junio de 1994.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Las partes no presentaron alegatos de conclusión.

MINISTERIO PÚBLICO

No presentó concepto de fondo.

CONSIDERACIONES

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

Debe precisarse que, aunque en principio, con la demanda se buscó la reliquidación de la pensión de vejez por inclusión de la totalidad de factores salariales devengados en el año anterior al retiro del servicio, así como la indexación de la primera mesada pensional, el libelo petitorio fue reformado para eliminar la pretensión de reajuste en lo atinente al ingreso base de liquidación para dejar únicamente como súplica la referente a la indexación de la primera mesada pensional, que fue el tema sobre el cual se emitió pronunciamiento en la sentencia de primera instancia.

Problema jurídico

En atención a los argumentos contenidos en la impugnación formulada contra la sentencia del 12 de diciembre de 2022 el problema jurídico se contrae a resolver lo siguiente:

- ¿Estamos frente a lo que la jurisprudencia denomina “apelación fallida” por cuanto los

argumentos expuestos en el escrito del recurso de apelación hacen alusión a aspectos totalmente diferentes a los planteados y resueltos en la sentencia de primera instancia?

Caso concreto

En primer lugar, debe resaltar la Sala que la entidad demandada en su recurso de apelación no se refirió de manera alguna al problema jurídico que resolvió el juzgado en primera instancia, pues el objetivo del litigio fue determinar si la accionante tenía derecho o no a que se le indexara su primera mesada pensional.

El escrito se limitó a controvertir aspectos sobre factores salariales, forma de determinar la base o IBL y las consecuencias jurídicas del régimen de transición, por lo que de acuerdo a todo lo discurrido se concluye que la parte enjuiciada no atacó el fondo de la sentencia de la *a quo* que declaró la nulidad parcial de las Resoluciones SUB 37603 del 22 de abril de 2017, SUB 120288 del 7 de julio de 2017 y DIR 12797 del 9 de agosto de 2017, y como consecuencia de ello actualizar la primera mesada pensional, con efectos fiscales a partir de la fecha de reconocimiento de la pensión.

Sobre este tema, el Honorable Consejo de Estado en sentencia de la Sección Segunda - Subsección A, del 3 de agosto de 2006 - radicación 25000-23-25-000-2001-09671-01(9671-05) dispuso lo siguiente:

Como es sabido el marco de la resolución judicial en segunda instancia lo establece la sentencia y el recurso de apelación. Por lo tanto, no puede el sentenciador arrogarse más poderes de los que le corresponden. Es decir, el examen sólo puede versar sobre los motivos de inconformidad que formula el apelante contra el fallo, pues éstos no pueden dejarse a su libre arbitrio, para suponer que tales debieron ser los invocados.

En el caso objeto de examen, al ver la incongruencia de las razones que arguyó el apoderado de la entidad demandada, no puede menos la Sala que señalar que no existe en el presente, motivo alguno de inconformidad contra el fallo, lo que impone declarar incólume la sentencia del Tribunal que accedió a las súplicas de la demanda.

Lo anterior, ratificado en sentencia del 23 de agosto de 2007 - Sección Segunda - radicación número: 19001-23-31-000-2001-00255-01(1977-05) así:

Advierte la Sala, al examinar el contenido del escrito por medio del cual se sustentó el recurso de alzada, que el mismo se

encuentra dirigido contra un proceso cuya pretensión principal persigue una nivelación salarial, por lo que se hace evidente que el mencionado recurso no cuestiona el fondo de la providencia que se pretende revocar.

La jurisprudencia de esta Corporación en reiterados pronunciamientos ha señalado que para que el juez de segunda instancia pueda ejercer la facultad jurisdiccional que la ley le ha conferido se hace necesario confrontar el fallo impugnado con los fundamentos de la apelación incoada en su contra. En el caso sub examine resulta imposible cotejar una sentencia frente a un recurso de apelación que no controvierte el fondo de la misma, lo cual impide desatar el recurso de alzada, es decir, que en el presente caso este resultó fallido.

El punto de vista del Consejo de Estado frente al principio de la congruencia de las sentencias es el siguiente¹:

La congruencia externa de la sentencia, como lo señalan las diferentes providencias invocadas por la recurrente, se refiere a la concordancia entre lo resuelto y los pedimentos de las partes; este principio tiene su fundamento en el artículo 170 del C. C. A., modificado por el artículo 38 del decreto 2304 de 1989, según el cual la sentencia "...debe analizar los hechos en que se funda la controversia, las pruebas, las normas jurídicas pertinentes, los argumentos de las partes y las excepciones con el objeto de resolver todas las peticiones".

(...)

Bajo estos supuestos, no es posible desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte accionante en razón a que el mismo carece de congruencia respecto los hechos objeto de la impugnación.

En consecuencia, cuando el escrito de apelación contiene unos argumentos que no tienen relación con el objeto de discusión o de la sentencia se debe considerar que se está frente a una "apelación fallida", lo que hace imposible desatar el recurso de alzada interpuesto por la parte accionada en razón a que el mismo carece de congruencia entre los argumentos expuestos en este y el fallo de primera instancia.

Por lo expuesto, la Sala se abstendrá de resolver el recurso de apelación presentado por la Administradora Colombiana de Pensiones contra la decisión del 12 de diciembre de 2022 proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales que accedió a las pretensiones de la demanda.

¹ Sentencia de 14 de marzo de 2000, radicación S-571, Actor Ecopetrol, Consejero Ponente: Carlos Arturo Orjuela Góngora.

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

FALLA

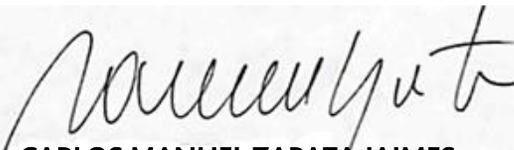
PRIMERO: DECLARAR COMO APELACION FALLIDA la impugnación presentada por **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** contra la sentencia del 12 de diciembre de 2022, proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 12 de diciembre de 2022, por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de la referencia.

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

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Proyecto discutido y aprobado en Sala realizada el 10 de agosto de 2023, conforme acta nro. 045 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Magistrado Ponente



FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN

Magistrado



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
ESTADO ELECTRÓNICO

Notificación por Estado Electrónico nro. 138 del 11 de agosto de 2023.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Manizales, diez (10) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

RADICADO	17-001-33-33-003-2022-00153-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	DIANA MILENA CÁRDENAS SALAZAR
ACCIONADO	NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y EL DEPARTAMENTO DE CALDAS

Procede la Sala Primera de Decisión el Tribunal Administrativo de Caldas, conforme al artículo 18 de la Ley 446 de 1998, a dictar sentencia de segunda instancia con ocasión al recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el fallo que negó pretensiones, proferido por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales el día 29 de marzo de 2023.

PRETENSIONES

1. Que se declare la nulidad del acto administrativo identificado como NOM-570 del 22 de septiembre de 2021, mediante el cual se negó la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecidas en la Ley 50 de 1990, y el derecho a la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías que se encuentra establecida en el artículo 1° de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991, equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020, los cuales fueron pagados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero de 2021.

2. Declarar que el demandante tiene derecho a que la Nación – Ministerio de Educación Nacional y la entidad territorial del departamento de Caldas- secretaria de Educación de manera solidaria, le reconozca y pague la sanción por mora establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, y a la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991.

Condenas:

1. Solicita condenar a la Nación - Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales y la entidad territorial del departamento de Caldas - secretaría de Educación, a que le reconozca y pague la sanción por mora establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, equivalente a un día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero del año 2021, fecha en que debió consignarse el valor correspondiente a las cesantías del año 2020, en el respectivo fondo prestacional y hasta el día en que se efectúe el pago de la prestación.

2. Condenar a la Nación - Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la entidad territorial del departamento de Caldas - secretaría de Educación a que se le reconozca y pague la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, indemnización que es equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020, los cuales fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 1º de enero de 2021.

3. Condenar a la Nación-Ministerio de Educación Nacional y a la entidad territorial del departamento de Caldas - secretaría de Educación, al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar, con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la sanción moratoria e indemnización por pago extemporáneo de los intereses, referidas en los numerales anteriores, tomando como base la variación del índice de precios al consumidor desde la fecha en que debió efectuarse el pago de cada una las anualidades respectivas y de manera independiente conforme hayan sido las cancelaciones y hasta el momento de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al presente proceso, de conformidad con lo estipulado en el artículo 187 del CPACA.

4. Condenar a la Nación-Ministerio de Educación Nacional y a la entidad territorial del departamento de Caldas - secretaría de Educación - al reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir del día siguiente de la fecha de la ejecutoria de la sentencia y por el tiempo siguiente hasta que se efectúe el pago de las sanciones moratorias reconocidas en esta sentencia, artículo 192 del CPACA.

5. Que se ordene a la Nación-Ministerio de Educación Nacional y a la entidad territorial del departamento de Caldas- secretaría de Educación, dar cumplimiento al fallo que se dicte dentro de este proceso en el término de 30 días contados desde la comunicación de

este tal como lo dispone el artículo 192 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

6. Condenar en costas a la Nación-Ministerio de Educación Nacional y a la entidad territorial - del departamento de Caldas- secretaría de Educación de conformidad con lo estipulado en el Artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual se rige por lo dispuesto en el artículo 392 del Código de Procedimiento Civil modificado por el artículo 19 de la Ley 1395 de 2010.

HECHOS

- La Ley 91 de 1989 le asignó como competencia al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el pago de las cesantías de los docentes de los establecimientos educativos del sector oficial.
- Con posterioridad a la entrada en vigencia del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, se modificó la ley 91 de 1989, entregándole la responsabilidad del reconocimiento y liquidación de las cesantías a las entidades territoriales y el pago de sus intereses antes del 30 de enero de la anualidad siguiente directamente al docente; y la consignación de las cesantías en el Fondo de Prestaciones Sociales en la cuenta individual dispuesta para cada docente antes del 15 de febrero siguiente.
- Teniendo de presente estas circunstancias, el demandante, por laborar como docente en los servicios educativos estatales al servicio de las entidades demandadas, al igual que la totalidad de los servidores públicos y privados, tiene derecho a que sus intereses a las cesantías sean consignados a más tardar el día 31 de enero del año 2021, y sus cesantías sean canceladas hasta el día 15 de febrero del año 2021, lo cual no ocurrió porque ambos términos fueron superados, lo que genera una sanción moratoria causada desde el 1º de enero de 2021, para el caso de los intereses, y a partir del 16 de febrero de la misma anualidad para las cesantías.
- El demandante solicitó el 14 de septiembre de 2021 la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías y sus intereses a la entidad nominadora, petición que fue resuelta de manera negativa.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Constitución Política, artículos 13 y 53; Ley 91 de 1989, artículo 5 y 15; Ley 50 de 1990, artículo 99; Ley 1955 de 2019, artículo 57; Ley 52 de 1975, artículo 1; Ley 344 de 1996, artículo 13; Ley 432 de 1998, artículo 5; Decreto Nacional 1176 de 1991, artículo 3; Decreto 1582 de 1998, artículos 1 y 2.

Aseguró que el acto administrativo es nulo por infracción de las normas en las que debió fundarse, causal descrita en el artículo 137 del CPACA, aplicable al artículo 138 del mismo cuerpo normativo.

Con fundamento en jurisprudencia del Consejo de Estado y la Corte Constitucional, adujo que las cesantías anualizadas deben liquidarse al 30 de diciembre, pagarse los intereses antes del 30 de enero, y ser consignadas en el Fondo de Prestaciones antes del 15 de febrero de cada año, al igual que el resto de los servidores públicos, al punto que han dispuesto el pago de la sanción establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 cuando advierten que las cesantías no están consignadas a disposición de su destinatario.

Explicó que la teleología de la Ley 91 de 1989 es que las cesantías sean consignadas de manera anualizada en el Fondo de Prestaciones del Magisterio, filosofía que igualmente han prohijado las Leyes 60 de 1993 y 1955 de 2019.

De otro lado, insistió en que al ramo docente les resultan aplicables los mandatos legales que consagran las sanciones por consignación tardía del auxilio de cesantías pues se trata de una hermenéutica menos restrictiva de la Ley 344 de 1996, como lo han expuesto los tribunales de cierre de esta jurisdicción y el constitucional en la sentencia SU-098 de 2018. Además, afirmó que, si a los docentes les fue modificado el régimen de cesantías al anualizado como a los demás empleados del Estado, lo lógico es que también se apliquen las sanciones por consignación tardía, que también operan para el grueso de servidores.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO: no contestó la demanda.

DEPARTAMENTO DE CALDAS: no contestó la demanda.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales mediante sentencia del 29 de marzo de 2023 negó las pretensiones de la demanda, tras plantearse como problema jurídico determinar si el demandante tenía derecho a que se le reconocieran y pagara la sanción moratoria del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, teniendo en cuenta la existencia de cosa juzgada constitucional que sobre el asunto sentó la Corte a través de sentencia C-928 de 2006. Y si la parte demandante tenía derecho a que se le reconociera y pagara la indemnización por pago tardío de los intereses de cesantías del artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991.

En primer momento analizó la institución de la cosa juzgada constitucional como garantía de la estabilidad jurídica, y específicamente, en relación con el caso concreto, lo decidido en la sentencia C-928 de 2006, frente a lo cual concluyó que no es posible revivir una situación zanjada por la Corte Constitucional cuando analizó la constitucionalidad del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, y respecto del apartado del numeral 3, relacionado con los intereses, que dispone *“equivalente a la suma que resulte de aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período”* declaró su exequibilidad.

Consideró el despacho que la jurisprudencia citada por la parte actora, sentencia SU-018 de 2018, no tiene aplicación general para ser tenida en cuenta en el presente análisis, dado que la cosa juzgada constitucional sobre la materia sentada por la máxima guardiana de la Constitución a través de la sentencia de control abstracto de constitucionalidad C – 928 de 2006 es de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades de la República.

Al descender al caso concreto relacionó los hechos probados para concluir que se ha establecido que el régimen de las cesantías aplicable a la parte demandante es el anualizado en aplicación de la Ley 91 de 1989, y en este sentido, resulta incompatible aplicar las normas de la Ley 50 de 1990 y Ley 52 de 1975, por lo que se negó las pretensiones de la demanda al encontrarse probada de oficio la excepción que el despacho denominó cosa juzgada constitucional, respecto de las reclamaciones del accionante, con fundamento en la sentencia C – 928 de 2006.

Se plasmó en la parte resolutive:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda invocadas por Diana Milena Cárdenas Salazar, en contra de la Nación (Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio) y el Departamento de Caldas – Secretaría de Educación, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: DECLARAR de oficio la prosperidad de la excepción que este despacho denomina, cosa juzgada constitucional, respecto de las reclamaciones del accionante, con fundamento en la sentencia C – 928 de 2006.

TERCERO: Sin condena en costas por lo descrito en la parte motiva de esta sentencia. (...)

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada en primera instancia, la parte accionante presentó recurso de apelación de forma oportuna, mediante memorial que reposa en el archivo #16 del expediente de primera instancia.

Comenzó por referenciar sentencia del Consejo de Estado del 3 de marzo de 2022, C.P. William Hernández Gómez, Radicado 08001233300020150007501 (2660-2020) mediante la cual resaltó la importancia de la consignación concreta, real y efectiva de las cesantías de los docentes en el Fondo, sin importar si no existe una cuenta individual a nombre del docente, ya que asegura lo importante es la consignación para que la cesantía pueda ser un derecho efectivo, tal y como fue concebido. Además, recalcó que en consonancia con el principio de favorabilidad se debe aplicar la sanción por mora contenida en la Ley 50 de 1990 a los docentes.

En cuanto al régimen especial de las cesantías docentes, señaló que el juzgado explicó que al ser los docentes trabajadores de régimen especial no son sujetos de aplicación del contenido del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, situación que asegura ha sido revaluada por la SU-098 de 2018 de la Corte Constitucional; y que la jurisprudencia constitucional y de lo contencioso administrativo están direccionadas a la protección de los derechos prestacionales que durante mucho tiempo han sido vulnerados por parte de las entidades públicas a los que se encuentran adscritos, así mismo, que su condición de servidores públicos de la Rama Ejecutiva conlleva que sea viable el reconocimiento de las pretensiones de la demanda.

En cuanto a los intereses de las cesantías, precisó que el régimen especial del docente no es más favorable que el régimen general, pues a los educadores aun pagándoles sobre el

acumulado a la tasa DTF, la cual está muy por debajo de la tasa del 12%, que se aplica a los demás trabajadores con régimen anualizado.

Aseguró que aunque los docentes pertenezcan a un "*régimen especial*", no implica que las entidades nominadoras y responsables de sus prestaciones sociales se sustraigan de la obligación de consignar los recursos de las cesantías en el Fondo, razón que conlleva a un Fondo desfinanciado y que siempre presenta déficit, y que para sortear su insolvencia acude a restricciones de periodicidad para el retiro parcial de cesantías en contravía del orden constitucional, como se ha estudiado en el Consejo de Estado en el expediente radicado: 11001-03-25-000-2016-00992-00, donde se estudió la nulidad del inciso primero del artículo 5º del Acuerdo 34 de 1998, cuya sentencia de 24 de octubre de 2019 declaró la nulidad solicitada.

En cuanto a la competencia en el reconocimiento y pago de las cesantías docentes señaló que la Nación (Ministerio de Educación Nacional) es responsable del reconocimiento de las cesantías en favor de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones, pues es quien tiene la competencia legal para girar los recursos al fondo, es el patrono garante de los docentes de la educación pública para el pago de sus prestaciones.

Aclaró que hay diferencia entre reconocimiento y consignación, y en el asunto en concreto se solicita la sanción moratoria por la falta de consignación de las cesantías al fondo del trabajador el 15 de febrero de 2021, pero se habla de reconocimiento cuando el docente realiza un trámite de solicitud de cesantía parcial o definitiva y de los cuales los plazos están estipulado en la Ley 1071 de 2006, que modifica la Ley 244 de 1995, y este pago se hace directamente al trabajador, son 2 asuntos completamente diferentes.

Que en este último el artículo 57 de la Ley 1955 ha modificado la competencia para el reconocimiento en cabeza de la entidad territorial nominadora y es que lo que habilitó esta normativa es la expedición del acto administrativo de reconocimiento de las prestaciones sin aprobación de la Nación, puesto que en este trámite era donde se generaban mayores retrasos en el proceso de cesantías.

En cuanto a la incompatibilidad del régimen especial de cesantías docentes con la sanción moratoria de la Ley 50 de 1990 y la indemnización de la Ley 52 de 1975, señaló que sus pretensiones basadas en la interpretación unificada de la Corte Constitucional de la aplicación del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a los docentes afiliados al Fondo que tenga su régimen de cesantía anualizado y es que la indemnización contenida en la Ley 52 de

1975 hace parte integral del artículo 99 de la ley 50 de 1990, puesto que así se estableció en el artículo 3 del Decreto Reglamentario 1176 de 1991.

Por lo tanto, que a los docentes que tengan su régimen de cesantías anualizadas no solo les asiste el derecho a que sean consignadas oportunamente las cesantías en el Fondo cada 15 de febrero de cada año, sino también, el pago oportuno de sus intereses máximo a 31 de enero de cada año. Que en el presente asunto queda demostrado que no le fueron consignadas sus cesantías desde hace 30 años, pero se pretende el restablecimiento solo de las que no fueron consignadas en el 2021, y que corresponde a su trabajo desarrollado como docente en 2020.

Que de acuerdo con la sentencia SU-098 de 2018 de la Corte Constitucional, al no estar incluido en la Ley 91 de 1989 el plazo para esta consignación es aplicable el determinado en la norma general, es decir, antes del 15 de febrero de cada año, como lo estatuye la Ley 50 de 1990.

De acuerdo a lo anterior, señaló que la sentencia de primera instancia desarrolla las siguientes premisas erróneas: - *“En el régimen especial docente no existe la obligación de consignar las cesantías por parte del ente territorial ni de la Nación (Ministerio de Educación)”* – *“Existencia de expresa exclusión de aplicación normativa de la Ley 344 de 1996 y consecuentemente de la Ley 50 de 1990 a los docentes”*. - *Inexistencia de vulneración de los principios igualdad y de favorabilidad y carácter no vinculante de la sentencia SU-098 de 2018 y El régimen especial docente de cesantías no vulnera el derecho a la igualdad ni el principio de favorabilidad”*. – *“Inexistencia de identidad fáctica con la SU-098 de 2018”*. – *“Inexistencia de criterio unificado del Consejo de Estado”*; *“Improcedencia de aplicar la sanción por no consignación de cesantías toda vez que no es posible establecer límite final de la sanción moratoria”*. – *“Indemnización por falta de pago de intereses a las cesantías del artículo 1 de la Ley 52 de 1975 no es aplicable a los docentes”*. – *“Las entidades demandadas no incurrieron en mora dado que el Ministerio de Educación Nacional hace el giro de los recursos al FOMAG de los recursos del Sistema General de Participaciones”*.

Concluyó que la decisión de primera instancia debe ser revocada y en su lugar acceder a sus pretensiones, por cuanto las entidades encargadas de consignar los recursos de las cesantías de 2020 al Fondo han excedido los términos legales, y los órganos de cierre tienen una clara postura de la aplicación del contenido del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a favor de los docentes, la cual se encuentra vigente.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Dentro del término establecido en el numeral 4 del artículo 247 del CPACA, ninguna de las partes se pronunció sobre el recurso de apelación.

CONSIDERACIONES

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

Problema jurídico

¿Tiene derecho la demandante, en su condición de docente afiliada al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, al reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, y a la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991?

Lo probado

- La demandante es docente afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, conforme se desprende de la información contenida en el extracto de intereses a las cesantías; reportando que se liquidaron por cesantías de 2020 \$2.356.545, e intereses a las cesantías por \$88.778, estos últimos le fueron consignados el 27/03/2021.
- El 14 de septiembre de 2021 solicitó al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y a la secretaría de Educación territorial el reconocimiento y pago de la sanción por mora, por inoportuna consignación de las cesantías y el pago tardío de los intereses de 2020.
- Mediante Oficio NOM-570 del 22 de septiembre de 2021, emitido por la Profesional Universitaria de nómina del departamento de Caldas se negó lo solicitado por el demandante. Para el efecto, se adjuntó oficio enviado por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

PRIMER PROBLEMA JURÍDICO

¿Tiene derecho la demandante, en su condición de docente afiliada al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, al reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de

1990, y a la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991?

Tesis: la Sala defenderá la tesis que a los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio no tienen derecho al reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna al Fondo de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, ni a la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991, ya que el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías y sus intereses de 2020 se rigen por la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, reglamentada por el Decreto 3752 de 2003 y el Acuerdo 039 de 1998, que regulan en forma expresa y precisa los aspectos atinentes a la forma y plazo para el pago de las cesantías y los intereses sobre ellas.

Marco normativo

La Ley 91 de 1989, por medio de la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se refirió en forma expresa a las cesantías del ramo docente, estableciendo en su artículo 15, ordinal 3 lo siguiente:

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

(...)

3. CESANTÍAS:

A. *Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.*

B. *Para los docentes que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1º de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte de aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente,*

acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional. (Resaltado de la Sala).

La Ley 812 de 2003¹, en su artículo 81, estableció que el régimen prestacional de *“Los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley”*.

El Decreto 3752 de 2003², por el cual se reglamenta el artículo mencionado, establece que el régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a su entrada en vigencia.

Y en su artículo 1º dispuso la norma anterior que los docentes pertenecientes a las plantas de personal de los entes territoriales deben ser afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, a tal punto que la falta de afiliación acarrea para dichas entidades la responsabilidad sobre las prestaciones sociales de los educadores. Así mismo, estableció que el pago de aquellas prestaciones causadas con posterioridad a la afiliación, así como sus reajustes y sustituciones, corresponde al multicitado Fondo (artículo 2).

En lo que respecta a este proceso, la norma mencionada consagró:

ARTÍCULO 7º. TRANSFERENCIA DE RECURSOS AL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. Los aportes que de acuerdo con la Ley 812 de 2003 debe recibir el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se descontarán directamente de los recursos de la participación para educación del Sistema General de Participaciones y de los recursos que aporte adicionalmente la Nación en los términos de la Ley 812 de 2003, para lo cual las entidades territoriales deberán reportar a la fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo, la información indicada en el artículo 8º del presente decreto.

ARTÍCULO 8º. REPORTE DE INFORMACIÓN DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES. Las entidades territoriales que administren plantas de personal docente pagadas con recursos del Sistema General de Participaciones y/o con recursos propios, reportarán a la sociedad fiduciaria que administre los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, dentro de los

¹ Por la cual se aprobó el Plan Nacional de Desarrollo 2003- 2006

² “Por el cual se reglamentan los artículos 81 parcial de la Ley 812 de 2003, 18 parcial de la Ley 715 de 2001 y la Ley 91 de 1989 en relación con el proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y se dictan otras disposiciones

primeros diez (10) días de cada mes, copia de la nómina de los docentes activos afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; igualmente, reportarán dentro del mismo período las novedades de personal que se hayan producido durante el mes inmediatamente anterior.

Los reportes mensuales se realizarán de acuerdo con los formatos físicos o electrónicos establecidos por la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Parágrafo 1°. *El reporte de personal no perteneciente a las plantas de personal del respectivo ente territorial acarreará las sanciones administrativas, fiscales, disciplinarias y penales a que haya lugar.*

Parágrafo 2°. *Sin perjuicio de lo anterior, los aportes realizados por concepto de tales personas no generarán derechos prestacionales a su favor y a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y serán reintegrados a la entidad territorial, previo cruce de cuentas con el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el cual será realizado por la sociedad fiduciaria encargada del manejo de sus recursos.*

ARTÍCULO 9°. MONTO TOTAL DE APORTES AL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. *La sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con base en la información definida en el artículo 8° del presente decreto, proyectará para la siguiente vigencia fiscal el monto correspondiente a los aportes previstos en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 y en el numeral 4 del artículo 8° de la Ley 91 de 1989. Esta proyección será reportada a los entes territoriales a más tardar el 15 de abril de cada año.*

El cálculo del valor de nómina proyectado, con el cual se establecen los aportes de ley, se obtendrá de acuerdo con el ingreso base de cotización de los docentes y según el grado en el escalafón en el que fueron reportados; los incrementos salariales decretados por el Gobierno Nacional y; un incremento por el impacto de los ascensos en el escalafón, según los criterios definidos en la Ley 715 de 2001. Dicha información será generada por la sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo, discriminada por entidad territorial y por concepto.

Parágrafo 1°. *La entidad territorial, en el plazo de un mes, contado a partir de la fecha de recibo del valor proyectado, deberá presentar las observaciones a que haya lugar, ante la sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo, reportando la información que sustente esta situación. En los eventos en que el ente territorial no dé respuesta dentro del plazo estipulado, se dará aplicación a lo previsto en el artículo siguiente.*

Parágrafo 2°. *Hasta tanto se disponga de la información reportada por los entes territoriales, el cálculo para determinar el valor a girar por concepto de aportes de ley se realizará con base en la información que de cada ente territorial reposa en la sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y las novedades reportadas. En el caso de los denominados docentes Nacionales y Nacionalizados se tomará como base de cálculo la información*

reportada al Ministerio de Educación Nacional y a la sociedad fiduciaria que administre los recursos del Fondo.

ARTÍCULO 10. GIRO DE LOS APORTES. *El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con cargo a la participación para educación de las entidades territoriales en el Sistema General de Participaciones, girará directamente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, descontados del giro mensual, en las fechas previstas en la Ley 715 de 2001, los aportes proyectados conforme al artículo anterior de acuerdo con el programa anual de caja PAC, el cual se incorporará en el presupuesto de las entidades territoriales sin situación de fondos. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público informará el valor de los giros efectuados, discriminando por entidad territorial y por concepto, a la sociedad fiduciaria que administra los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Para los aportes por concepto de salud deberá tenerse en cuenta en lo pertinente el Decreto 2019 de 2000.*

ARTÍCULO 11. AJUSTE DE CUANTÍAS. *Con base en las novedades de personal de la planta docente reportadas por las entidades territoriales, la sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los meses de marzo, julio y noviembre de cada año, solicitará el ajuste de las cuantías que debe girar el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para cubrir los aportes de ley a cargo de las entidades territoriales y de los afiliados al Fondo, de tal manera que con cargo a la misma vigencia fiscal y a más tardar en el mes de enero del año siguiente, se cubra y gire el total de aportes a favor del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público le informará a la entidad territorial de los ajustes pertinentes.*

Parágrafo 1º. *En todo caso la entidad territorial es responsable de verificar el pago de los aportes. De no efectuarse el descuento, o ser este insuficiente para cubrir la obligación de la entidad territorial, esta deberá adelantar las acciones necesarias para atender dicha obligación dentro de los cinco (5) primeros días de cada mes.*

De acuerdo con lo anterior, efectivamente no existe una "consignación de cesantías en una cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía" como lo señala el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, si no un giro de recursos por parte del Ministerio de Hacienda al Fondo, dirigidos a una caja común destinada a atender el pago de las prestaciones de los docentes. Al respecto, la Ley 1955 de 2019, señala:

ARTÍCULO 57. EFICIENCIA EN LA ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. *Las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 serán reconocidas y liquidadas por la Secretaría de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.*

(...)

Para el pago de las prestaciones económicas y los servicios de salud, el Fondo deberá aplicar el principio de unidad de caja con el fin de lograr mayor eficiencia en la administración y pago de las obligaciones definidas por la ley, con excepción de los recursos provenientes del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales - FONPET. En todo caso, el Fondo debe priorizar el pago de los servicios de salud y de las mesadas pensionales de los maestros...".

Finalmente, el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio profirió el Acuerdo nro. 39 de 1998 *"Por el cual se establece el procedimiento para el reconocimiento y pago de los intereses a las cesantías de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio"*, en el cual establece lo siguiente:

ARTICULO CUATRO: *El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio realizará el pago de los intereses en el mes de marzo, a los docentes cuya información haya sido remitida a la Entidad Fiduciaria que administra los recursos de Fondo a más tardar el cinco (5) de febrero de cada año y en el mes de mayo a los docentes cuya información haya sido remitida a la Entidad Fiduciaria en el periodo comprendido entre el seis (6) de febrero y hasta el quince (15) de marzo de cada año. En los casos en que la entidad territorial reporte la información con posterioridad a esta fecha la entidad fiduciaria, programará pagos posteriores, de lo cual informará al Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.*

Lo expuesto denota que los docentes cuentan con un régimen normativo propio tratándose del reconocimiento y pago del auxilio de cesantías, contenido en las Leyes 91 de 1989 y 812 de 2003, el Decreto 3752 de 2003 y el Acuerdo nro. 039 de 1998; disposiciones que establecen unos plazos para el reporte de información a la sociedad fiduciaria administradora del Fondo, así como el giro de recursos para la atención de las prestaciones sociales de los educadores.

Para tal efecto, la normativa anteriormente reproducida establece la transferencia de recursos a una caja común, y no la consignación de las cesantías en cuentas individuales para cada docente, como sí ocurre en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 con los demás empleados.

En cuanto a la sanción moratoria por consignación extemporánea de cesantías, el artículo 99 de la Ley 50 introdujo una penalidad por la consignación inoportuna de estas en el régimen anualizado de la siguiente manera:

El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características:

1ª. El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.

2ª. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.

3ª. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que él mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada día de retardo (...)" /Resaltado fuera del texto original/.

Por su parte, la Ley 244 de 1995³ hizo extensiva a los servidores públicos la protección del derecho a percibir oportunamente la liquidación definitiva de sus cesantías al término del vínculo laboral, introduciendo una sanción por cada día de retardo en el pago de la referida prestación, sin mencionar que esta penalidad se aplica para los casos de mora en su consignación anual. Posteriormente, este ámbito de protección fue complementado por la Ley 1071 de 2006⁴, que extendió la sanción a los casos de mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales.

En algunos pronunciamientos, el Consejo de Estado⁵ consideró que los docentes no están amparados por las disposiciones de liquidación anual de las cesantías consagradas en la Ley 50 de 1990, comoquiera que la aplicación de tales previsiones con destino a los empleados territoriales surgió de la Ley 344 de 1996, en cuyo artículo 13 dispuso la aplicación de las normas vigentes en materia de cesantías "*sin perjuicio de lo estipulado en la Ley 91 de 1989*", lo que traduce la exclusión del personal docente. Esta postura fue respaldada por la Corte Constitucional en sentencia C-928 de 2006⁶, en la cual señaló que la inaplicabilidad de dichas normas a los educadores no representa una violación del derecho a la igualdad, en tanto se trata de regímenes diferentes.

³ "Por la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones".

⁴ "Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación".

⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 24 de agosto de 2018, Rad.: 08001-23-33-000-2014-00174-01, número interno: 1653-16, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Reiterada entre otras en sentencia del 31 de octubre de 2018. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P.: Rafael Francisco Suárez Vargas. Rad: 08001-23-33-000-2014-00348-01(3089-16)

⁶ Corte Constitucional, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

Más recientemente, en la sentencia SU-098 de 2018, la Corte Constitucional consideró que en virtud del principio de favorabilidad en materia laboral procedía el reconocimiento y pago de la sanción moratoria prevista en el ordinal 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a un docente, postura replicada por el máximo órgano de lo contencioso administrativo en fallos de 20 de enero⁷, 3 de marzo⁸ y 19 de mayo de 2022⁹, sin embargo, precisa esta Sala, se trata de casos de docentes que no estaban afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio cuando se causó el derecho a las cesantías, por lo que no emergen como precedentes aplicables en el *sub lite*, ya que en este caso el docente sí está afiliado al Fondo.

Por el contrario, en armonía con lo expuesto, es posible concluir que los docentes afiliados al Fondo tienen su propio régimen de cesantías e intereses, contenido en las Leyes 91 de 1989 y 812 de 2003 así como el Decreto 3752 de 2003, por lo que la sanción por mora establecida en la Ley 50 de 1990 únicamente se torna aplicable a los educadores pertenecientes al Fondo ante la omisión de afiliación por el ente territorial, o la tardanza de este en el traslado de los recursos que en su momento tuvo que girar como pasivo de cesantías, eventos que se distancian de la situación planteada en este caso, y por lo mismo, las providencias mencionadas por la parte actora como fundamento de sus pretensiones carecen de aplicación en el presente asunto.

Y en cuanto a los intereses a las cesantías, los docentes afiliados al Fondo, a diferencia de los trabajadores beneficiarios de la Ley 50 de 1990, tienen la posibilidad de que la liquidación de los intereses se realice con base en el saldo acumulado de cesantías, fórmula más favorable que la liquidación con el valor de cada año individualmente considerado. Además, la tasa aplicable será la certificada por la Superintendencia Financiera, esto es, de acuerdo a las fluctuaciones de la economía, que en algunos periodos puede ser más favorable y no circunscrita siempre al 12%.

Sobre este punto, el Consejo de Estado se pronunció en sentencia del 24 de enero de 2019 (M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Rad. 76001-23-31-000-2009-00867-01(4854-14):

62. Para efectos de ilustrar la diferenciación existente entre uno y otro régimen y en aras que de manera práctica se refleje la materialización de las particularidades de cada sistema de

⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P. Gabriel Valbuena Hernández. 20 de enero de 2022 Radicación: 08001 23 33 000 2017 00931 01 (1001-2021).

⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P. William Hernández Gómez, Radicado 08001233300020150007501 (2660-2020)

⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P.: Rafael Francisco Suárez Vargas. 19 de mayo de 2022 Radicación: 08001-23-33-000-2015-90019-01 (2392-2020)

liquidación, se hará un ejemplo de la aplicación de la norma para el reconocimiento de los intereses anuales así:

Trabajador beneficiario de Ley 50/1990	Docente cobijado por la Ley 91/89
Salario: \$1.200.000	Salario: \$1.200.000
Saldo total de cesantías: \$12.000.000	Saldo total de cesantías: \$12.000.000
- Valor liquidación de cesantías por el año 2017: \$1.200.000	- Valor liquidación de cesantías por el año 2017: \$1.200.000
- Valor de los intereses a las cesantías (12% anual): \$400.000	- Valor de los intereses a las cesantías (DTF: 6.37% sobre todo el saldo de cesantías): \$840.840

63. Como puede observarse, para el caso del trabajador destinatario de la Ley 50 de 1990, solo percibe un 12% anual sobre el valor de las cesantías correspondientes al año inmediatamente anterior, mientras que, para el docente afiliado al fondo, recibe sus intereses de acuerdo con la tasa comercial promedio del sistema de captación financiera certificado por la Superintendencia Financiera (DTF), pero sobre el **saldo total** de cesantías que a 31 de diciembre del respectivo año tenga acumulado, de manera que, entre mayor sea el ahorro que el maestro tenga sobre dicho auxilio, mayores serán los réditos que perciba, es decir, que el fin teleológico de la norma, es que exista una reciprocidad financiera, esto es, desincentivar las liquidaciones o retiros parciales para de esa manera, producir acumulación del ahorro, permitiendo al fondo mantener los recursos destinados al pago de las prestaciones sociales de sus afiliados y como contraprestación, reconocerle los intereses sobre la **totalidad del saldo**, logrando generar de esa manera un equilibrio entre los intereses del gobierno nacional y el de los educadores, tal como fue concertado entre el magisterio, gobierno y congreso en el proyecto de ley No 159 de 1989¹⁰.

64. Lo anterior, muestra que si bien el legislador no consagró la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías anualizada a favor de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, ello obedece a que contempló otros beneficios de los que no goza la población destinataria del régimen establecido en la Ley 50 de 1990, en atención a las particularidades que contiene cada régimen, motivo por el que no se comparte lo sostenido por la Corte al señalar que «el régimen especial al que está sometido el actor no contempla la sanción que solicita, situación distinta sería que su régimen lo contemplara o que, en su lugar, se estableciera otro tipo de beneficios o sanciones, lo cual, en este caso no se evidencia.» (Negritas fuera de texto).

¹⁰ Ver anales del congreso No 164 de 1989.

Al dejar claro el anterior marco normativo y jurisprudencial, y descender al caso concreto, se afirma en la demanda, en síntesis, que el actor tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, toda vez que no fueron consignadas las cesantías de 2020 en el respectivo Fondo Prestacional; así como la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante 2020, por cuanto fueron pagados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero de 2021.

De acuerdo con las pruebas recaudadas, se encuentra acreditado que la demandante es docente afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo que, acorde con el marco jurídico previamente expuesto, el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías y sus intereses se rige por la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, reglamentada por el Decreto 3752 de 2003 y el Acuerdo 039 de 1998, que regulan en forma expresa y precisa la forma y plazo para la transferencia de recursos al Fondo y el reporte de información de las entidades territoriales para el pago de las cesantías y los intereses sobre ellas.

Por lo tanto, no son aplicables el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, referente a la sanción por no consignar las cesantías al Fondo, ni la Ley 52 de 1975, atinente a la indemnización por mora en el pago de los intereses a las cesantías, por ser incompatibles.

Además, tampoco resulta pertinente aplicar por favorabilidad dichas normas, pues ello implicaría que el docente afiliado al Fondo eventualmente reciba dos tipos de sanción por mora que tienen la misma finalidad – pago oportuno de las cesantías-, de manera simultánea; por un lado, la contenida en la Ley 1071 de 2006, referente a la mora por el no pago oportuno de las cesantías; y por otro, la establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por la no consignación oportuna de las cesantías al Fondo.

En cuanto a los interés a las cesantías, el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 dispone expresamente la manera cómo se liquidan estos al personal docente, señalando que *“pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período”*. Mientras que, el numeral 2 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, dispuso

que "El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente."

Por lo tanto, los docentes afiliados al Fondo, a diferencia de los trabajadores beneficiarios de la Ley 50 de 1990, tienen la posibilidad de que la liquidación de los intereses de las cesantías se realice respecto del saldo acumulado de cesantías, lo cual es más favorable, a que se realice por el de cada año individualmente considerado; además, la tasa de interés aplicable será la certificada por la Superintendencia Financiera, de acuerdo a la comercial promedio de captación del sistema financiero, esto es, de acuerdo a las fluctuaciones de la economía, que en algunos periodos puede ser más favorable y no atada siempre al 12%.

Conclusión

La demandante no tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, ni a la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991, por cuanto es docente afiliado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo que, el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías y sus intereses del año 2020 se rige por la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, reglamentada por el Decreto 3752 de 2003 y el Acuerdo 039 de 1998.

En consecuencia, al no prosperar los argumentos expuestos por la accionante, se confirmará la sentencia apelada, que negó sus pretensiones.

Costas

En el presente asunto, pese a lo señalado en el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, no se condena en costas toda vez que no existió actuación de las partes en esta instancia.

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

FALLA

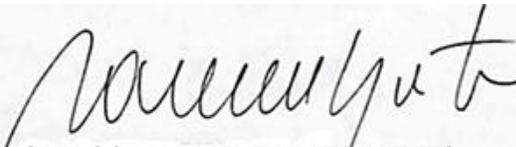
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 29 de marzo de 2023 emitida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por **DIANA MILENA CÁRDENAS SALAZAR** contra **LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y EL DEPARTAMENTO DE CALDAS**.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia, por lo brevemente expuesto.

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

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Proyecto discutido y aprobado en Sala realizada el 10 de agosto de 2023 según acta nro.045 de la misma fecha.


CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado Ponente


FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN
Magistrado


DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
ESTADO ELECTRÓNICO

Notificación por Estado Electrónico nro. 138 del 11 de agosto de 2023.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

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

Manizales, diez (10) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

RADICACIÓN	17001-33-33-004-2022-00058-02
CLASE	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	YARLEY ORTIZ MARTÍNEZ
DEMANDADO	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

Procede la Sala Primera de Decisión el Tribunal Administrativo de Caldas a dictar sentencia de segunda instancia, con ocasión al recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el fallo que negó pretensiones, proferido por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales el día 19 de diciembre de 2022.

PRETENSIONES

Se suplica por la parte demandante que se hagan los siguientes pronunciamientos:

1. Se declare la nulidad Resolución nro. NOM – 350 del 08 de septiembre de 2021, en cuanto negó el reconocimiento y pago de una sanción por mora establecida en la ley 50 de 1990, equivalente a un día (1) de salario por cada día de retardo, contados a partir del día siguiente al vencimiento desde los sesenta (60) días hábiles cursados desde el momento en que se radicó la solicitud de cesantías ante la entidad demandada y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

A título de restablecimiento del derecho:

1. Condenar a la demandada a que reconozca y pague la sanción por mora establecida en la Ley 50 de 1990.

2. Condenar a la entidad a dar cumplimiento al fallo en los términos del artículo 192 del CPACA.

3. Condenar al pago de las costas procesales, en los términos del artículo 188 del CPACA.

HECHOS

- La demandante solicitó el día 01 de septiembre de 2021, el reajuste de las cesantías definitivas reconocidas a su favor.
- Por medio acto administrativo nro. NOM – 350 del 08 de septiembre de 2021, se negó el reconocimiento de la sanción moratoria.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

Indicó como normas transgredidas la Ley 91 de 1989, Ley 50 de 1990, Ley 1955 de 2019, Ley 52 de 1975, Ley 344 de 1996, Ley 432 de 1996, Ley 432 de 1998. Decreto 1176 de 1991 y Decreto 1585 de 1998.

Asegura que la jurisprudencia ha interpretado que el reconocimiento y pago no debe superar los 60 días hábiles después de haberse radicado la solicitud. Pese a ello, el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio canceló por fuera de los términos establecidos en la Ley 50 de 1990, lo que genera una sanción para la entidad equivalente a un día de salario del docente por cada día de retardo, con posterioridad a los 60 días hábiles después de haber radicado la solicitud, contados hasta cuando se efectúe el pago de las cesantías solicitadas.

Por último, hizo referencia a múltiples providencias proferidas por el Consejo de Estado, como las sentencias de unificación del 18 de mayo de 2017 y 18 de julio de 2018 para concluir que, no cabe duda sobre el derecho que le asiste a la parte demandante para que se le atiendan de manera favorable las pretensiones de la demanda.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO: se opuso a las pretensiones incoadas por la parte demandante, toda vez que, señala, no procede el reconocimiento de la sanción moratoria

reclamada. Agregó que los beneficios pretendidos van en contraposición con los que gozan los docentes, al desconocer la aplicación de una norma más beneficiosa para la parte demandante, señalando la interpretación indebida que de la jurisprudencia relativa a cesantías hace la parte demandante.

Indicó que el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 no hace referencia alguna a la forma o fechas en que se deben pagar los intereses de las cesantías, y mucho menos a que la consignación de cesantías deba realizarse en una cuenta individual del docente, por lo que ellas fueron tramitadas conforme al régimen especial establecido en el inciso 2, del numeral 3 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y el Acuerdo No. 39 de 1998.

Precisó igualmente que, tal como lo corroboró el Consejo de Estado en sentencia del 24 de enero de 2019, número interno: 4854-2014, el sistema de cálculo de los intereses de las cesantías de los docentes del FOMAG es mucho más beneficioso que el de los demás trabajadores del país, teniendo en cuenta que al tenor de lo establecido en el artículo primero del acuerdo No. 39 de 1998, se pagará un interés anual sobre el saldo de las cesantías existentes a 31 de diciembre de cada año (aplicando al valor acumulado de cesantía la tasa de interés que de acuerdo con la certificación de la Superintendencia Bancaria haya sido la comercial promedio efectiva de captación del sistema financiero durante el mismo periodo).

Insistió en que las cesantías de la parte demandante fueron debidamente tramitadas conforme al régimen especial establecido en el inciso 2, del numeral 3 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y el Acuerdo No. 39 de 1998.

Solicitó se tenga en cuenta que el FNPSM es un fondo cuenta que, de acuerdo al objeto del contrato mismo, constituye un patrimonio autónomo cuyos recursos son administrados por la Fiduprevisora S.A, sociedad de economía mixta vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público; que por ser un fondo cuenta, no se constituye como una entidad financiera y consecuentemente, no le es permitido realizar las operaciones financieras de que trata el Estatuto Orgánico del Sector Financiero

En lo que se refiere al pago de las cesantías del personal docente afiliado al FOMAG, señaló que el artículo 15, numeral 3 de la Ley 91 de 1989, prevé los escenarios y la forma en que, según el periodo de vinculación del docente, se liquidan y pagan las correspondientes cesantías.

Resaltó la imposibilidad que tiene el FNPSM de abrir cuentas individuales para cada uno de sus afiliados, como sí ocurre con las cesantías de los trabajadores afiliados al Fondo Nacional del Ahorro y a los vinculados a fondos privados, señalando además que los valores que corresponden a las cesantías de los docentes no se consignan, sino que ya están presupuestados y trasladados al fondo, desde el primer mes de cada vigencia, por cuanto el procedimiento para la apropiación de los recursos de cesantías como de pensiones tiene un trámite especial, de lo cual se puede concluir que anualmente se realiza la actividad operativa de la liquidación de las cesantías, pues los recursos están inmersos en el FNPSM antes del 1 de febrero de cada vigencia, bajo el principio de unidad de caja, actuación demostrable en la medida en que Fiduprevisora S.A., en su calidad de vocera y administradora del FNPSM, emite comunicados a las diferentes Secretarías de Educación Certificadas y a los encargados de las oficinas de prestaciones económicas de las entidades territoriales, sobre la fecha de entrega del reporte de cesantías para pago de intereses en la primera nómina de cada vigencia.

Finalmente indicó que, el hecho de que en el sistema normativo de los docentes se prescindiera de la herramienta financiera de las cuentas individuales no pone en peligro el acceso a este auxilio, por tanto, en el derecho positivo no se incorporó algún tipo de indemnización frente a una consignación tardía en una cuenta individual.

Propuso como excepción de mérito la de "Inexistencia de la obligación" sustentado la misma en los argumentos de defensa expuestos.

DEPARTAMENTO DE CALDAS: presentó oposición a las pretensiones de la demanda, dado que la responsabilidad para el reconocimiento y pago de prestaciones es del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

Señaló que el personal docente se encuentra regulado por un régimen excepcional, el cual incluye un sistema de reconocimiento y pago de cesantías e intereses sobre ésta que se encuentra contenido en la Ley 91 de 1989, más no está consagrada la indemnización moratoria, como tampoco le es aplicable el sistema de cesantías regulado por la Ley 50 de 1990, que corresponde solo a los funcionarios públicos afiliados a los Fondos Privados de Cesantías, circunstancia que no se da para el personal docente, por cuanto el FOMAG es un patrimonio autónomo cuya finalidad es el pago de prestaciones a los docentes.

Indicó que las cesantías de los docentes afiliados al FNPSM son prepagadas al fondo, mediante el descuento mensual en el presupuesto nacional de los recursos que van a

ingresar de la Nación a las entidades territoriales; que así mismo, se garantizan con el giro anual que hace Ministerio de Hacienda de los recursos que están en el Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales (FONPET) perteneciente a cada entidad territorial al FNPSM.

Refirió que lo pretendido por los demandantes es la extensión de unos efectos que no tiene la norma, toda vez que los mismos son propios del régimen privado de cesantías y no del régimen especial al cual pertenecen por tratarse de afiliados al régimen especial del que gozan los miembros del Magisterio.

Afirma que, la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas no cancela las cesantías de los docentes, las cesantías de los docentes afiliados al FOMAG son prepagadas al fondo mediante los descuentos mensuales por esa misma entidad; que con lo solicitado se viola el principio de inescindibilidad de la ley o conglobamiento, toda vez que, se pretende la aplicación parcial en relación con la totalidad del cuerpo normativo al que pertenece, buscando con esto aplicar de una norma solamente la parte que lo beneficia.

Como excepciones propuso "Falta de legitimación en la causa por pasiva", "*Buena fe*" "*Inexistencia de la obligación con fundamento en la ley*"

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarto administrativo del Circuito de Manizales mediante sentencia del 19 de diciembre de 2022, negó pretensiones tras plantearse como problemas jurídicos, si Tiene derecho la demandante, cuyo régimen de cesantías es anualizado, al reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en la Ley 50 de 1990; y si tiene derecho la parte demandante a la indemnización de que tratan la Ley 52 de 1975, Ley 50 de 1990 y Decreto Nacional 1176 de 1991.

En primer lugar, relacionó el material probatorio; seguidamente, analizó el régimen especial prestacional del magisterio y la aplicación de la Ley 1071 de 2006 a los educadores afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, la sanción moratoria establecida en esa norma, y la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 18 de julio de 2018, relacionada con la manera de contabilizar la mencionada penalidad.

Descendiendo al caso concreto afirmó que, el retraso que reclama la demandante en el pago de las cesantías se deriva del ajuste de la prestación, frente al cual, según lo dispuesto

en la Ley 1071 de 2006, no procede el reconocimiento de una sanción moratoria, pues no es un supuesto establecido en la norma que regula esta penalidad.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante, indicó que es necesario realizar un análisis de la disposición que regula la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, Ley 1071 de 2006, norma aplicable a los docentes; y resaltó que en el *sub lite* no se ha discutido si por parte del nominador se dispusieron en tiempo los valores correspondientes a la liquidación anual de las cesantías de la demandante.

Que, en este caso, las cesantías se reconocieron mediante Resolución nro. 2478-6 del 29/03/2016, y que la Resolución nro. 0245-6 10/01/2018 lo que hizo fue reajustar las cesantías, ya que el segundo acto adicionó el primero, y ese valor adicional también tiene el carácter o calidad de ser cesantía.

Que la expedición de la Resolución nro. 0245-6 10/01/2018 estuvo precedida de una petición de la demandante, y la actuación administrativa correspondiente para el reconocimiento y pago del excedente de la cesantías transgredió los términos de la Ley 1071 de 2006 para la satisfacción de la prestación, por lo que debe darse aplicación al párrafo del artículo 5 de esta norma y proceder a reconocer la sanción moratoria por el pago tardío de la cesantía, pues así se denomine ajuste, adición o excedente, es un valor reconocido por concepto de cesantías.

Aclaró que, no comparte la argumentación relativa a que en este caso no procede el reconocimiento de la sanción moratoria, pues el nuevo acto administrativo otorgó una cesantía en un valor no reconocido en el acto administrativo proferido inicialmente, y en tal sentido, sí se debe condenar al pago de esta penalidad.

Pidió entonces revocar la sentencia de primera instancia y acoger las pretensiones de la demanda.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN SEGUNDA INSTANCIA

Conforme a la constancia secretarial visible en PDF nro. 07 del expediente digital de segunda instancia el Ministerio Público guardó silencio en esta etapa procesal.

Parte Demandante: insistió que en este caso se dan los supuestos para reconocer la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006, y procedió a citar jurisprudencia que afirma respalda su tesis del caso.

Parte demandada: en sus alegatos indicó que por medio de la Resolución 245-6 de fecha 10 de enero de 2018, reconoció el reajuste de las cesantías definitivas a la señora MARÍA ROSANA SOTO SOTO conforme a derecho y con base en dicho reconocimiento, ahora pretende que por analogía se aplique la sanción moratoria prevista en la Ley 1071 de 2006, en la cual no se encuentra la obligación de pagar sanción moratoria por el pago inoportuno de una diferencia de cesantías o de reliquidación de las mismas.

Es por ello que se solicitó sean negadas las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que la Ley 1071 de 2006 no consagra la obligación de pagar sanción moratoria por el pago inoportuno de una diferencia de cesantías o de reliquidación de las mismas, en consecuencia, la accionante no cuenta con sustento legal que ampare sus pretensiones.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Al no observar irregularidades en el trámite del proceso que den lugar a declarar alguna nulidad, por lo que se procede a decidir de fondo la *litis*.

Problemas jurídicos

1. ¿Tiene Derecho la parte actora a que se le reconozca la sanción por mora establecida en la Ley 1071 de 2006, al tener la entidad demandada que reconocer reliquidación de las mismas?

En caso de que la respuesta sea positiva deberá resolverse:

2. ¿A qué entidad le corresponde el pago de la sanción moratoria por el pago tardío del reajuste de las cesantías reconocidas a favor de la parte demandante?

3. ¿Cuál es el salario base para liquidar la sanción moratoria?

4. ¿La condena al pago por la cantidad líquida de dinero se debe ajustar tomando como base el índice de precios al consumidor, tal y como lo ordena el inciso final del artículo 187 del CPACA?

Lo probado

- Según los considerandos de la Resolución nro. 0245-6 10/01/2018 a la señora Soto Soto se le reconocieron unas cesantías definitivas a través de Resolución nro. 2478-6 del 29/03/2016.
- Que mediante la Resolución nro. 0245-6 10/01/2018 se reconoció y ordenó a la demandante el pago de un ajuste de las cesantías definitivas, para incluir en la base de liquidación la prima de servicios.
- Conforme a la constancia emitida por la Fiduprevisora, las cesantías reconocidas mediante la Resolución nro. 0245-6 10/01/2018, quedaron a disposición de la señora Soto Soto el 27 de febrero de 2018.
- A través de derecho de petición radicado el 26 de junio de 2018, la demandante solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006, siendo negada a través de la Resolución nro. 9982-6 del 12/12/2018.

Primer problema jurídico

¿Tiene Derecho la parte actora a que se le reconozca la sanción por mora establecida en la Ley 1071 de 2006, al tener la entidad demandada que reconocer reliquidación de las mismas?

Tesis: La Sala defenderá la tesis de que el reajuste de las cesantías no da lugar al reconocimiento de sanción moratoria, en tanto este no es uno de los supuestos fácticos que se estableció en la norma para su procedencia.

Marco normativo

La Ley 244 de 1995¹ contempló:

Artículo 1º.- Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de la liquidación de las Cesantías Definitivas, por parte de los servidores públicos de todos los órdenes, la entidad patronal deberá expedir la

¹ «Por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones.»

Resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la Ley.

Artículo 2º.- La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la fecha de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las Cesantías Definitivas del servidor público, para cancelar esta prestación social.

Parágrafo. En caso de mora en el pago de las cesantías de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo”.

La anterior disposición fue modificada por la Ley 1071 de 2006², básicamente para señalar nuevos destinatarios de la norma.

Respecto al reconocimiento de sanción moratoria en caso de reliquidación de las cesantías, el Consejo de Estado en providencia del 4 de octubre de 2018 de la Sección Segunda - Subsección B, proceso con radicado interno 3490-15 expuso:

Al respecto, esta Corporación, en reiteradas ocasiones, ha sostenido que la sanción moratoria por la inoportuna consignación de las cesantías no procede respecto de las diferencias de valor de dicha prestación, en los siguientes términos:

“En el caso analizado, la entidad demandada sí reconoció oportunamente las prestaciones y cesantías definitivas del demandante al momento de su desvinculación³; sin embargo, con ocasión de la expedición de la sentencia C- 1433 de 2000 y del Decreto 2720 de diciembre 27 de 2000, se causó una diferencia en la liquidación de las mismas, pero el pago inoportuno de esa diferencia no puede considerarse mora en la consignación de tal prestación, que tenga la magnitud de generar la sanción a que alude la norma transcrita.”⁴ (Resaltado fuera de texto).

Esta Subsección, en sentencia del 17 de octubre de 2017, dentro del expediente con radicación No. 080012333000201200017101 (2839-14), con ponencia de la doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez, señaló:

“(…) En tal sentido, si bien se causó una diferencia en la

² «Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación.».

³ Cita propia del texto transcrito: Folios 14 a 16.

⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 9 de abril de 2014, radicación 13001-23-31-000-2007-00225-01, número interno 1483-13. M.P. Luis Rafael Vergara Quintero.

liquidación de las cesantías definitivas, la cancelación pago inoportuna de esa diferencia no puede considerarse mora en la pago de tal prestación, que tenga la magnitud de generar la sanción a que alude la norma señalada.

[...]

*La Sección Segunda del Consejo de Estado, ha sostenido que la finalidad del legislador con la norma aludida, fue determinar el término perentorio para el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas de los servidores públicos, sin que una diferencia en la liquidación de la prestación social, conlleve a la autoridad judicial a imponer la sanción frente a una circunstancia fáctica que no se encuentra prevista en la ley⁵
". (Subrayado fuera de texto).*

De acuerdo a lo anterior, se puede concluir que, el Consejo de Estado ha sido reiterativo en considerar que el legislador no previó dentro de los supuestos de hecho que generan la sanción moratoria de la Ley 50 de 1990 o de la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, el pago tardío de reajustes de las cesantías reconocidas, o que por razón de reajuste alguno haya lugar al pago de intereses moratorios, reduciendo en consecuencia su causación al reconocimiento y pago tardío de la liquidación inicial o reconocimiento inicial.

Descendiendo al caso concreto, quedó probado que a favor de la actora se reconocieron cesantías definitivas mediante la Resolución nro. 2478-6 del 29/03/2016.

Posteriormente, se reajustó el valor de las cesantías al incluir la prima de servicios en la base de liquidación de las mismas, lo que se hizo mediante la Resolución nro. 0245-6 10/01/2018, la cual fue cancelada el 27 de febrero de ese mismo año.

Conforme a los anteriores hechos, es claro para este Tribunal que, no refiriéndose la demanda al pago extemporáneo del acto inicial que otorgó las cesantías definitivas, lo que existe es una solicitud de reajuste de esta prestación, que la administración resolvió a favor de la accionante.

De acuerdo a lo expuesto, la Sala concluye que, el pago de la diferencia originada en la reliquidación de que fueron objeto las cesantías definitivas reconocidas no configura el

⁵ Cita propia del texto transcrito: Al respecto: Subsección A. Sentencia de 9 de abril de 2014. Rad. 13001-23-31-000-2007-00225-01(1483-13). C.P. Luis Rafael Vergara Quintero.; Subsección B. Sentencia de 8 de septiembre de 2017. Rad. 08001233300020140035501. C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. En el mismo sentido, sentencias de 17 de agosto de 2017. Rad. 08001233300020140035501; Sentencia de 18 de mayo de 2017. Rad. 66001233300020130021301.

derecho a la sanción moratoria pretendida en la demanda, pues como se señaló anteriormente, ella solo procede frente a la liquidación inicial, ya que frente a reliquidación no está prevista esta causal como generadora de sanción moratoria alguna, tal y como lo consideró el juez de instancia.

Además, los intereses moratorios como su mismo nombre lo indica son una sanción, y por tanto se requiere conforme a la dogmática sancionatoria una norma especial que establezca cuál es la causal para imponerla, sin que en este caso invocara la parte demandante disposición alguna que establezca una sanción moratoria en caso de reliquidación de cesantías, y como no se puede aplicar por analogía la penalidad establecida para el pago tardío de las cesantías iniciales, no se reconocerá este derecho.

Es de resaltar que este Tribunal ya ha emitido pronunciamientos en el mismo sentido en casos análogos desde las sentencias del 22 de agosto de 2019, proceso radicado 2018-00445; 26 de septiembre de 2019 proceso con radicado 2018-00559; y del 12 de marzo de 2021, proceso radicado 2019-00195.

Como no se reconoce el derecho a la sanción moratoria, la Sala se inhibirá de resolver los demás problemas jurídicos planteados.

Conclusiones

Al no señalarse en la ley que el pago de reajustes de cesantías dé lugar a pago de intereses moratorios, se confirmará el fallo proferido por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito el 04 de diciembre de 2020, mediante el cual se negaron las pretensiones de la parte actora.

Costas

En el presente asunto, de conformidad con el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, se condenará en costas de segunda instancia a la parte demandante, teniendo en cuenta que, por la impugnación, debió la entidad asistirse de un abogado que intervino en esta instancia para defender sus intereses, las costas ahora condenadas se liquidarán conforme a los artículos 365 y 366 del C. G. del P.

Señálense como agencias en derecho, a favor de la parte demandada la suma de \$90.000.00 conforme al Acuerdo nro. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016.

Por lo expuesto, la sala primera de decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo proferido por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, en fecha 19 de diciembre de 2022, dentro del proceso que por el medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** interpuso **MARÍA ROSA SOTO SOTO** contra **LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**.

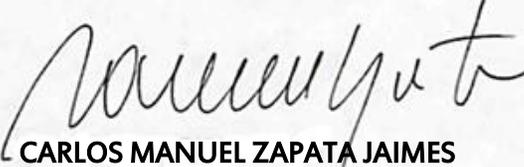
SEGUNDO: CONDENA EN COSTAS en segunda instancia, a cargo de la parte demandante, las cuales se liquidarán por el Juzgado de primera instancia, conforme al artículo 365 y 366 del C. G. del P.

Se señalan agencias en derecho a favor de la parte demandada la suma de \$90.000.00

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión realizada el 10 de agosto de 2023, conforme acta nro.045 de la misma fecha


CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Magistrado Ponente


FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN

Magistrado


DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
ESTADO ELECTRÓNICO

Notificación por Estado Electrónico nro. 138 del 11 de agosto de 2023.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

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

Manizales, diez (10) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

RADICADO	17001-33-33-004-2022-00265-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	ANA ANDREA OSPINA MARTÍNEZ
ACCIONADO	NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y EL DEPARTAMENTO DE CALDAS

Procede la Sala Primera de Decisión el Tribunal Administrativo de Caldas, conforme al artículo 18 de la Ley 446 de 1998, a dictar sentencia de segunda instancia con ocasión al recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra el fallo que negó pretensiones, proferido por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales el día 19 de diciembre de 2022.

PRETENSIONES

Que se declare la nulidad del acto administrativo ficto, por no dar respuesta a la petición presentada ante el Departamento de Caldas el día 04 de agosto de 2021, mediante la cual se solicitó el reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero de 2021 fecha en que debió efectuarse el pago de las cesantías del año 2020, en el respectivo Fondo Prestacional y hasta el momento en que se acredite el pago de los valores correspondientes en la cuenta individual del docente, así como también niegan el derecho a la indemnización, por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, indemnización que es equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020, los cuales fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero de 2021.

Que, las demandadas reconozcan y paguen la sanción por mora establecida en la ley 50 de 1990, artículo 99 y a la indemnización, por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la ley 52 de 1975, la ley 50 de 1990 y el decreto nacional 1176 de 1991.

Condenas:

- Condenar a la Nación- Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y a la Secretaria de Educación Departamento de Caldas, reconozca y pague la sanción por mora establecida en la ley 50 de 1990, artículo 99, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero del año 2021, fecha en que debió consignarse el valor correspondiente a las cesantías del año 2020, en el respectivo fondo prestacional y hasta el día en que se efectúe el pago de la prestación.

- Condenar a las demandadas al pago de la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, establecida en la ley 52 de 1975, ley 50 de 1990 y decreto 1176 de 1991, indemnización que equivale al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020, los cuales fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 1 de enero de 2021.

- Condenar a las demandadas al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la sanción moratoria e indemnización por pago extemporáneo de los intereses, tomando como base la variación del IPC desde la fecha en que debió efectuarse el pago de cada una de las anualidades respectivas y de manera independiente conforme hayan sido las cancelaciones y hasta el momento de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al presente proceso, de conformidad con lo estipulado en el artículo 187 del CPACA.

- Condenar a las demandadas, al reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir del día siguiente de la fecha de la ejecutoria de la sentencia, a dar cumplimiento al fallo que se dicte dentro de este proceso en el término de 30 días contados desde la comunicación de este tal como lo dispone el artículo 192 del CPACA y a la condena en costas.

HECHOS

➤ La Ley 91 de 1989 le asignó como competencia al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el pago de las cesantías de los docentes de los establecimientos educativos del sector oficial.

- Con posterioridad a la entrada en vigencia del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, se modificó la ley 91 de 1989, entregándole la responsabilidad del reconocimiento y liquidación de las cesantías a las entidades territoriales y el pago de sus intereses antes del 30 de enero de la anualidad siguiente directamente al docente; y la consignación de las cesantías en el Fondo de Prestaciones Sociales en la cuenta individual dispuesta para cada docente antes del 15 de febrero siguiente.
- Que la demandante por laborar como docente al servicio de la entidad territorial tiene derecho, a que sus intereses a las cesantías sean consignados a más tardar el día 31 de enero de 2021 y sus cesantías sean canceladas hasta el 15 de febrero de 2021.
- Señaló que, al observarse con detenimiento que, la entidad territorial y FNPSM, no han procedido de manera efectiva a consignar, ni los intereses a las cesantías, ni tampoco las cesantías que corresponde a su labor como servidor público del año 2020 ante la Fiduciaria La Previsora o el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio – como cuenta especial de la Nación – y ambos términos fueron rebasados, por lo tanto, deben reconocer y pagar, de manera independiente, las sanciones moratorias causadas, desde el 1 de enero de 2021 para el caso de los intereses a las cesantías, y a partir del 16 de febrero de la misma anualidad, para las cesantías que debían consignar las entidades demandadas, como lo ordena la ley.
- En virtud de lo anterior, la demandante solicitó el 04 de agosto de 2021, el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación de la cesantía y sus intereses a la entidad nominadora, y esta resolvió negativamente en forma expresa mediante los actos administrativos demandados, por lo que previo a la presentación de la demanda se presentó solicitud de conciliación prejudicial, la cual fue declarada fallida.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Constitución Política, artículos 13 y 53; Ley 91 de 1989, artículo 5 y 15; Ley 50 de 1990, artículo 99; Ley 1955 de 2019, artículo 57; Ley 52 de 1975, artículo 1; Ley 344 de 1996, artículo 13; Ley 432 de 1998, artículo 5; Decreto Nacional 1176 de 1991, artículo 3; Decreto 1582 de 1998, artículos 1 y 2.

Aseguró que el acto administrativo es nulo por infracción de las normas en las que debió fundarse, causal descrita en el artículo 137 del CPACA, aplicable al artículo 138 del mismo cuerpo normativo.

Con fundamento en jurisprudencia del Consejo de Estado y la Corte Constitucional, adujo que, las cesantías anualizadas deben liquidarse al 30 de diciembre, pagarse los intereses antes del 30 de enero, y ser consignadas en el Fondo de Prestaciones antes del 15 de febrero de cada año, al igual que el resto de los servidores públicos, al punto que han dispuesto el pago de la sanción establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 cuando advierten que las cesantías no están consignadas a disposición de su destinatario.

Explicó que, la teleología de la Ley 91 de 1989 es que las cesantías sean consignadas de manera anualizada en el Fondo de Prestaciones del magisterio, filosofía que igualmente han prohijado las Leyes 60 de 1993 y 1955 de 2019.

De otro lado, insistió en que, al ramo docente les resultan aplicables los mandatos legales que consagran las sanciones por consignación tardía del auxilio de cesantías, pues se trata de una hermenéutica menos restrictiva de la Ley 344 de 1996, como lo han expuesto los tribunales de cierre de esta jurisdicción y el constitucional en la sentencia SU-098 de 2018. Además, afirmó que, si a los docentes les fue modificado el régimen de cesantías al anualizado como a los demás empleados del Estado, lo lógico es que también se apliquen las sanciones por consignación tardía, que también operan para el grueso de servidores.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO: se pronunció sobre los hechos indicando de unos que eran ciertos; de otros que no lo eran; y de otros que no eran hechos.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones al considerar que carecen de fundamentos de derecho.

Como razones de defensa expuso las diferencias sustanciales que tiene el Fondo de Prestaciones con otros sistemas de administración de cesantías, para resaltar que, en el esquema de manejo de estas para los docentes, la entidad tiene vedada la posibilidad de apertura de cuentas individuales, y que los valores que, corresponden a las cesantías no se consignan sino que, ya están presupuestados y trasladados al fondo desde el primer mes de cada vigencia, lo cual está soportado en la normativa que rige el asunto.

Resaltó que fondo es una cuenta creada para el manejo de los recursos de las prestaciones docentes, no un fondo de cesantías, verdaderos destinatarios de la Ley 50 de 1990, que no resulta aplicable a los docentes sometidos al régimen especial de la Ley 91 de 1989.

También mencionó que, en materia de intereses, las normas docentes son más favorables que las generales, pues en estas últimas los intereses se liquidan al DTF, y se toma el saldo total acumulado de cesantías, como sí ocurre para el ramo docente.

Planteó como excepciones de fondo:

Ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales: resaltó que, examinada la demanda, se observa que, desde la referencia se anuncia que el medio de control incoado es el de nulidad y restablecimiento del derecho de un acto ficto o presunto proferido por la administración.

En tal virtud afirmó, no se demostró dentro del plenario la existencia del acto administrativo ficto o presunto demandado en el presente proceso, si se tiene en cuenta que por voluntad expresa del artículo 83 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), el silencio administrativo se configura cuando *"Transcurridos tres (3) meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que es negativa"*.

Por su parte, señala, la jurisprudencia del Consejo de Estado en pronunciamientos como la sentencia de fecha 15 de septiembre de 2011, proferida en el marco del radicado No. 50001-23-31-000-2005-40528-01 (0097-10), con extrema precisión aclara las consecuencias para aquellas acciones judiciales en las que se desvirtúa la ausencia de respuesta por parte de la administración, la cual no es otra que la declaratoria de ineptitud de la demanda, ... *"En primer lugar, se advierte que el acto ficto demandado es inexistente, toda vez, que dicho fenómeno procedimental se configura al tenor de lo dispuesto en el artículo 40 del C.C.A., cuando transcurridos tres meses luego de elevada una solicitud en interés particular, la Administración no ha notificado decisión alguna al respecto. Por consiguiente, se configura una ineptitud sustancial de la demanda."*

Señala que, en el presente asunto se configuran entonces todos los elementos para predicar que nos vemos frente a la ineptitud sustancial de la demanda. No obstante, se advierte que, en caso de que el juez(a) lo considere pertinente, es necesario que la entidad

territorial certifique el trámite impartido frente a la petición incoada por la parte demandante.

- **falta de legitimación en la causa por pasiva:** esgrimió que la calidad de “empleador de los docentes”, la ostenta la entidad territorial que tiene la obligación de realizar la actividad operativa de liquidación de las cesantías no de consignación, esta actividad operativa debe examinarse a la luz de las normas sobre la administración del personal docente que inicia desde la Ley 29 de 1989 que realiza la desconcentración administrativa territorial, entregando a las entidades territoriales las funciones de administración del personal docente, dentro de las que se encontrarían su nombramiento, remoción, traslado, y control, posteriormente en el mismo sentido se emite la Ley 60 de 1993 derogada y reemplazada por la Ley 715 de 2001, el Decreto 1075 de 2015 modificado por el Decreto 1272 de 2018 y el Decreto 3752 de 2003 que fijan el papel de nominador y administrador de los docentes en todas las entidades territoriales siendo estas las que ostentan la calidad de empleador.

- **Inexistencia de la obligación:** adujo que lo que se solicitó en la presente demanda es un hecho de imposible cumplimiento, ya que como reiteradamente se señala en el texto del libelo, se pretende que las cesantías de los docentes sean consignadas en una cuenta individual del docente en el Fondo, siendo que, la misma legislación previó un sistema distinto para este esquema en donde es inadmisibles la administración a través de cuentas individuales. Para que esto sea posible se requeriría que, el legislador desmonte el compendio de normas bajo la cual se erige la estructura de la entidad, y en su lugar disponga otro modelo que derogue el que actualmente se encuentra vigente.

Así mismo, afirma que, se equivoca el demandante cuando señala que esta obligación inicia con la entrada en vigencia de la Ley 1955 de 2019, artículo 57, siendo que, esta norma jamás hace referencia a la constitución de cuentas individuales; por el contrario, ratifica el principio de unidad de caja para el pago de las prestaciones económicas de los docentes y la prestación de los servicios médico-asistenciales.

-**Prescripción:** sobre este particular trajo a colación la línea que sobre la materia estableció la sentencia de unificación CE-SUJ-SII-022-2020 del 6 de agosto de 2020 que fijó:

i) El momento a partir del cual se contabiliza el término de la prescripción de la sanción moratoria de las cesantías anualizadas prevista en la Ley 50 de 1990, es desde su causación y exigibilidad, es decir, el 15 de febrero de la anualidad siguiente, por ende, la reclamación

administrativa deberá presentarse dentro de los tres años siguientes, so pena de configurarse la prescripción extintiva.

ii) En el evento en que se acumulen anualidades sucesivas de mora en la consignación de cesantías anualizadas, el término prescriptivo de la sanción prevista en la Ley 50 de 1990 deberá contabilizarse de manera independiente por cada año, de tal modo que el empleado dispone de 3 años contados a partir del 15 de febrero del año siguiente a su causación para reclamar la sanción moratoria por la anualidad correspondiente, so pena de su extinción. Indica que para la sanción moratoria de la Ley 50 de 1990 por la no consignación de cesantías anualizadas, estas se hacen exigibles a partir del día siguiente a aquel en que vence el plazo consagrado en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por ende, desde el 15 de febrero de la anualidad siguiente, el empleado dispone de tres años para reclamar ante la administración el reconocimiento de la penalidad, so pena de verse afectado por el medio extintivo de la prescripción.

-Procedencia de la condena en costas en contra del demandante: esgrimió que, con fundamento en lo establecido en el artículo 188, adicionado por el artículo 47, inciso 2, de la Ley 2080 de 2021, el cual señala "En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demandan con manifiesta carencia de fundamento legal" se debe condenar en costas a la parte demandante y a favor de los demandados.

DEPARTAMENTO DE CALDAS: se pronunció sobre los hechos indicando de unos que eran verdaderos; que otros eran parcialmente ciertos; y de otros que no lo eran.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones al considerar que, la sanción por mora peticionada es inaplicable por cuanto no se encuentra consagrada en la Ley 91 de 1989; además, la misma tampoco sería de su responsabilidad, pues cumplió a cabalidad con todo el trámite que por ley le compete tratándose del reconocimiento y pago de las cesantías docentes.

Propuso las excepciones de:

- **Falta de legitimación en la causa por pasiva:** porque la entidad a cargo del reconocimiento de las prestaciones docentes es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y su pago corresponde a la fiduciaria La Previsora, contra quienes debió dirigirse la demanda.

- **Buena fe:** atendiendo a que en lo que es de su competencia, siempre ha diligenciado de manera correcta los actos administrativos para el posterior pago de las prestaciones docentes.

- **Inexistencia de la obligación con fundamento en la ley:** reiteró que no tiene obligaciones relacionadas con el pago de las prestaciones de los educadores.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales mediante sentencia del 19 de diciembre de 2022, negó las pretensiones de la demanda tras plantearse como problemas jurídicos determinar, si tenía derecho la demandante, cuyo régimen de cesantías es anualizado, al reconocimiento y pago de la sanción por mora establecido en la Ley 50 de 1990, y a la indemnización de que trata la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991.

Realizó un análisis del régimen de cesantías, del cual concluyó que, las de los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 se rigen por el sistema de retroactividad, al igual que los docentes territoriales nombrados antes del 31 de diciembre de 1996, siempre y cuando conserven el tipo de vinculación; en cambio los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1 enero de 1990 nombrados con cargo a la Nación los rige un sistema anualizado de cesantías sujeto al reconocimiento de intereses.

Sobre el marco jurídico de las cesantías anualizadas, señaló que, si bien los docentes oficiales son servidores públicos y por ello destinatarios de la sanción moratoria prevista en la Ley 50 de 1990, lo cierto es que, se encuentran dentro un régimen especial de prestaciones sociales previsto en la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003 que creo el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, lo que conlleva a que la naturaleza de este sea diferente a la de los fondos administradores de cesantías, y por lo tanto, la operatividad en el reconocimiento del auxilio de cesantías tenga diferencias sustanciales.

Resaltó que, aunque la sanción prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 busca garantizar el cumplimiento de la obligación laboral por parte del empleador renuente y así lograr que los recursos estén disponibles a favor del trabajador cuando este los requiera y se cumplan los presupuestos legales para su solicitud o retiro, en el caso concreto, quedó

sin demostración que las cesantías causadas por el año 2020 no se encontraban dispuestas en la fecha posterior al 6 o 15 de febrero de 2021.

Al contrario, encontró el despacho que, en los certificados aportados están relacionadas las cesantías, año tras año, con la respectiva liquidación de intereses y la fecha de pago de los mismos.

En cuanto a la indemnización por el pago inoportuno de los intereses de las cesantías, con base en la presunción de legalidad del Acuerdo 39 de 1998, manifestó que, no es plausible sostener el surgimiento de una obligación secundaria como lo es la sanción por mora establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 o una indemnización como la contemplada en la Ley 52 de 1975, cuando los procedimientos y reconocimientos que se efectúan respecto de las cesantías de los docentes, los particulares y los servidores públicos en general contienen diferencias.

Sumado a ello, señala, el cumplimiento en el término establecido de los intereses a las cesantías, conforme a las directrices del Acuerdo 039 de 1998, son razones suficientes para negar igualmente la solicitud de pago de la indemnización por el pago inoportuno de los intereses a las cesantías.

Se plasmó en la parte resolutive:

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADA la excepción de FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA propuesta por las demandadas y prósperas las excepciones de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN propuestas por el DEPARTAMENTO DE CALDAS y MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FOMAG y COBRO DE LO NO DEBIDO, propuesta por esta última entidad.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda promovida dentro del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, por ANA ANDREA OSPINA MARTINEZ en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y DEPARTAMENTO DE CALDAS.

TERCERO: NO CONDENAR EN COSTAS a la parte demandante, por lo considerado en la parte motiva.

CUARTO: ARCHIVAR el expediente una vez en firme la presente decisión.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada en primera instancia, la parte accionante presentó recurso de apelación de forma oportuna, mediante memorial que reposa en el archivo #39 del expediente de primera instancia.

Comenzó por referenciar sentencia del Consejo de Estado del 3 de marzo de 2022, C.P. William Hernández Gómez, Radicado 08001233300020150007501 (2660-2020) mediante la cual resaltó la importancia de la consignación concreta, real y efectiva de las cesantías de los docentes en el Fondo, sin importar si no existe una cuenta individual a nombre del docente, ya que asegura que, lo importante es la consignación para que la cesantía pueda ser un derecho efectivo, tal y como fue concebido.

Además de recalcar que, en consonancia con el principio de favorabilidad se debe aplicar la sanción por mora contenida en la Ley 50 de 1990 a los docentes.

En cuanto al régimen especial de las cesantías docentes, señaló que, el juzgado explicó que, al ser los docentes trabajadores de régimen especial, no son sujetos de aplicación del contenido del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, situación que asegura ha sido revaluada por la SU-098 de 2018 de la Corte Constitucional; y que la jurisprudencia constitucional y de lo contencioso administrativo están direccionadas a la protección de los derechos prestacionales que durante mucho tiempo han sido vulnerados por parte de las entidades públicas a los que se encuentran adscritos, así mismo, que su condición de servidores públicos de la rama ejecutiva conlleva que sea viable el reconocimiento de las pretensiones de la demanda.

En cuanto a los intereses de las cesantías, señaló que, el régimen especial del docente no es más favorable que el régimen general, pues a los educadores aun pagándoles sobre el acumulado a la tasa DTF, la cual está muy por debajo de la tasa del 12%, que se aplica a los demás trabajadores con régimen anualizado.

Aseguró que, aunque los docentes pertenezcan a un "*régimen especial*", no implica que, las entidades nominadoras y responsables de sus prestaciones sociales se sustraigan de la obligación de consignar los recursos de las cesantías en el Fondo, razón que conlleva a un Fondo desfinanciado y que siempre presenta déficit, y que para sortear su insolvencia, acude a restricciones de periodicidad para el retiro parcial de cesantías en contravía del orden constitucional, como se ha estudiado en el Consejo de Estado en el expediente radicado: 11001-03-25-000-2016-00992-00, donde se estudió la Nulidad del inciso primero del artículo 5º del Acuerdo 34 de 1998, cuya sentencia de 24 de octubre de 2019 declaró la nulidad solicitada.

En cuanto a la competencia en el reconocimiento y pago de las cesantías docentes señaló que, la Nación (Ministerio de Educación Nacional) es responsable del reconocimiento de

las cesantías en favor de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones, pues es quien tiene la competencia legal para girar los recursos al fondo, es el patrono garante de los docentes de la educación pública para el pago de sus prestaciones.

Aclaró que, hay diferencia entre reconocimiento y consignación, en el asunto en concreto se solicita la sanción moratoria por la falta de consignación de las cesantías al fondo del trabajador el 15 de febrero de 2021, pero se habla de reconocimiento cuando el docente realiza un trámite de solicitud de cesantía parcial o definitiva y de los cuales los plazos están estipulado en la Ley 1071 de 2006, que modifica la Ley 244 de 1995, y este pago se hace directamente al trabajador, son 2 asuntos completamente diferentes.

Que en este último el artículo 57 de la Ley 1955 ha modificado la competencia para el reconocimiento en cabeza de la entidad territorial nominadora y es que lo que habilitó esta normativa es la expedición del acto administrativo de reconocimiento de las prestaciones sin aprobación de la Nación, puesto que en este trámite era donde se generaban mayores retrasos en el proceso de cesantías.

En cuanto a la incompatibilidad del régimen especial de cesantías docentes con la sanción moratoria de la Ley 50 de 1990 y la indemnización de la Ley 52 de 1975, señaló que, sus pretensiones basadas en la interpretación unificada de la Corte Constitucional de la aplicación del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a los docentes afiliados al Fondo que tenga su régimen de cesantía anualizado y es que la indemnización contenida en la Ley 52 de 1975 hace parte integral del artículo 99 de la ley 50 de 1990, puesto que así se estableció en el artículo 3 del Decreto Reglamentario 1176 de 1991.

Por lo tanto, que a los docentes que tengan su régimen de cesantías anualizadas no solo les asiste el derecho a que sean consignadas oportunamente las cesantías en el Fondo cada 15 de febrero de cada año, sino también, el pago oportuno de sus intereses máximo a 31 de enero de cada año. Que en el presente asunto queda demostrado que no le fueron consignadas sus cesantías desde hace 30 años, pero se pretende el restablecimiento, solo de las que no fueron consignadas en el 2021, y que corresponde a su trabajo desarrollado como docente en 2020.

Que de acuerdo con la sentencia SU-098 de 2018 de la Corte Constitucional, al no estar incluido en la Ley 91 de 1989 el plazo para esta consignación es aplicable el determinado en la norma general, es decir, antes del 15 de febrero de cada año, como lo estatuye la Ley 50 de 1990.

De acuerdo a lo anterior, señaló que la sentencia de primera instancia desarrolla las siguientes premisas erróneas: - *“En el régimen especial docente no existe la obligación de consignarlas cesantías por parte del ente territorial ni de la Nación (Ministerio de Educación)” – “Existencia de expresa exclusión de aplicación normativa de la Ley 344 de 1996 y consecuentemente de la Ley 50 de 1990 a los docentes”. - Inexistencia de vulneración de los principios igualdad y de favorabilidad y carácter no vinculante de la sentencia SU-098 de 2018 y El régimen especial docente de cesantías no vulnera el derecho a la igualdad ni el principio de favorabilidad”. – “Inexistencia de identidad fáctica con la SU-098 de 2018”. – “Inexistencia de criterio unificado del Consejo de Estado”; “Improcedencia de aplicar la sanción por no consignación de cesantías toda vez que no es posible establecer límite final de la sanción moratoria”. – “Indemnización por falta de pago de intereses a las cesantías del artículo 1 de la Ley 52 de 1975 no es aplicable a los docentes”. – “Las entidades demandadas no incurrieron en mora dado que el Ministerio de Educación Nacional hace el giro de los recursos al FOMAG de los recursos del Sistema General de Participaciones”.*

Concluyó que, la decisión de primera instancia debe ser revocada y en su lugar acceder a sus pretensiones, por cuanto las entidades encargadas de consignar los recursos de las cesantías de 2020, al Fondo han excedido los términos legales, y los órganos de cierre tienen una clara postura de la aplicación del contenido del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a favor de los docentes, la cual se encuentra vigente.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Conforme a la constancia secretarial visible en PDF nro. 04 las partes y el Ministerio Público, guardaron silencio.

CONSIDERACIONES

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

Problema jurídico

¿Tiene derecho la demandante, en su condición de docente afiliado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, al reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de

1990, y a la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991?

Lo probado

➤ Se liquidaron por cesantías por el año 2020, la suma de \$6.655.051. Intereses a las cesantías \$ 270-0918, los cuales le fueron consignados el 27/03/2021.

➤ El 04 de agosto de 2021 solicitó al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y a la secretaría de Educación territorial el reconocimiento y pago de la sanción por mora, por inoportuna consignación de las cesantías y el pago tardío de los intereses de 2020.

PRIMER PROBLEMA JURÍDICO

¿Tiene derecho la demandante, en su condición de docente afiliado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, al reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, y a la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991?

Tesis: la Sala defenderá la tesis que, a los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, no tienen derecho al reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna al fondo, de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, ni a la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991. Ya que el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías y sus intereses de 2020, se rigen por la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, reglamentada por el Decreto 3752 de 2003 y el Acuerdo 039 de 1998, que regulan en forma expresa y precisa los aspectos atinentes a la forma y plazo para el pago de las cesantías y los intereses sobre ellas.

Marco normativo

La Ley 91 de 1989, por medio de la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se refirió en forma expresa a las cesantías del ramo docente, estableciendo en su artículo 15, ordinal 3 lo siguiente:

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

[...]

1. CESANTÍAS:

A. *Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.*

B. *Para los docentes que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1º de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte de aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional. (Resaltado de la Sala).*

La Ley 812 de 2003¹, en su artículo 81, estableció que, el régimen prestacional de “*Los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley*”.

El Decreto 3752 de 2003², por el cual se reglamenta el artículo mencionado, establece que, el régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a su entrada en vigencia.

¹ Por la cual se aprobó el Plan Nacional de Desarrollo 2003- 2006

² “Por el cual se reglamentan los artículos 81 parcial de la Ley 812 de 2003, 18 parcial de la Ley 715 de 2001 y la Ley 91 de 1989 en relación con el proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y se dictan otras disposiciones

Y en su artículo 1º dispuso la norma anterior que, los docentes pertenecientes a las plantas de personal de los entes territoriales deben ser afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, a tal punto que, la falta de afiliación acarrea para dichas entidades la responsabilidad sobre las prestaciones sociales de los educadores. Así mismo, estableció que el pago de aquellas prestaciones causadas con posterioridad a la afiliación, así como sus reajustes y sustituciones, corresponde al multicitado Fondo (artículo 2).

En lo que respecta a este proceso, la norma mencionada consagró:

ARTÍCULO 7º. TRANSFERENCIA DE RECURSOS AL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. Los aportes que de acuerdo con la Ley 812 de 2003 debe recibir el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se descontarán directamente de los recursos de la participación para educación del Sistema General de Participaciones y de los recursos que aporte adicionalmente la Nación en los términos de la Ley 812 de 2003, para lo cual las entidades territoriales deberán reportar a la fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo, la información indicada en el artículo 8º del presente decreto.

ARTÍCULO 8º. REPORTE DE INFORMACIÓN DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES. Las entidades territoriales que administren plantas de personal docente pagadas con recursos del Sistema General de Participaciones y/o con recursos propios, reportarán a la sociedad fiduciaria que administre los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, dentro de los primeros diez (10) días de cada mes, copia de la nómina de los docentes activos afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; igualmente, reportarán dentro del mismo período las novedades de personal que se hayan producido durante el mes inmediatamente anterior.

Los reportes mensuales se realizarán de acuerdo con los formatos físicos o electrónicos establecidos por la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Parágrafo 1º. *El reporte de personal no perteneciente a las plantas de personal del respectivo ente territorial acarreará las sanciones administrativas, fiscales, disciplinarias y penales a que haya lugar.*

Parágrafo 2º. *Sin perjuicio de lo anterior, los aportes realizados por concepto de tales personas no generarán derechos prestacionales a su favor y a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y serán reintegrados a la entidad territorial, previo cruce de cuentas con el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el cual será realizado por la sociedad fiduciaria encargada del manejo de sus recursos.*

ARTÍCULO 9º. MONTO TOTAL DE APORTES AL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. *La*

sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con base en la información definida en el artículo 8° del presente decreto, proyectará para la siguiente vigencia fiscal el monto correspondiente a los aportes previstos en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 y en el numeral 4 del artículo 8° de la Ley 91 de 1989. Esta proyección será reportada a los entes territoriales a más tardar el 15 de abril de cada año.

El cálculo del valor de nómina proyectado, con el cual se establecen los aportes de ley, se obtendrá de acuerdo con el ingreso base de cotización de los docentes y según el grado en el escalafón en el que fueron reportados; los incrementos salariales decretados por el Gobierno Nacional y; un incremento por el impacto de los ascensos en el escalafón, según los criterios definidos en la Ley 715 de 2001. Dicha información será generada por la sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo, discriminada por entidad territorial y por concepto.

Parágrafo 1°. *La entidad territorial, en el plazo de un mes, contado a partir de la fecha de recibo del valor proyectado, deberá presentar las observaciones a que haya lugar, ante la sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo, reportando la información que sustente esta situación. En los eventos en que el ente territorial no dé respuesta dentro del plazo estipulado, se dará aplicación a lo previsto en el artículo siguiente.*

Parágrafo 2°. *Hasta tanto se disponga de la información reportada por los entes territoriales, el cálculo para determinar el valor a girar por concepto de aportes de ley se realizará con base en la información que de cada ente territorial reposa en la sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y las novedades reportadas. En el caso de los denominados docentes Nacionales y Nacionalizados se tomará como base de cálculo la información reportada al Ministerio de Educación Nacional y a la sociedad fiduciaria que administre los recursos del Fondo.*

ARTÍCULO 10. GIRO DE LOS APORTES. *El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con cargo a la participación para educación de las entidades territoriales en el Sistema General de Participaciones, girará directamente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, descontados del giro mensual, en las fechas previstas en la Ley 715 de 2001, los aportes proyectados conforme al artículo anterior de acuerdo con el programa anual de caja PAC, el cual se incorporará en el presupuesto de las entidades territoriales sin situación de fondos. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público informará el valor de los giros efectuados, discriminando por entidad territorial y por concepto, a la sociedad fiduciaria que administra los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Para los aportes por concepto de salud deberá tenerse en cuenta en lo pertinente el Decreto 2019 de 2000.*

ARTÍCULO 11. AJUSTE DE CUANTÍAS. *Con base en las novedades de personal de la planta docente reportadas por las entidades territoriales, la sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los meses de marzo, julio y noviembre de cada año, solicitará el ajuste de las cuantías que debe girar el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para cubrir los aportes de ley a cargo de las entidades territoriales y de los afiliados al Fondo, de tal manera que con cargo a la misma vigencia fiscal y a más tardar en el mes de enero del año siguiente, se cubra y gire el total de aportes a favor del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público le informará a la entidad territorial de los ajustes pertinentes.*

Parágrafo 1º. *En todo caso la entidad territorial es responsable de verificar el pago de los aportes. De no efectuarse el descuento, o ser este insuficiente para cubrir la obligación de la entidad territorial, esta deberá adelantar las acciones necesarias para atender dicha obligación dentro de los cinco (5) primeros días de cada mes.*

De acuerdo con lo anterior, efectivamente, no existe una "consignación de cesantías en una cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía" como lo señala el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, si no un giro de recursos por parte del Ministerio de Hacienda al Fondo, dirigidos a una caja común destinada a atender el pago de las prestaciones de los docentes. Al respecto, la Ley 1955 de 2019, señala:

ARTÍCULO 57. EFICIENCIA EN LA ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. *Las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 serán reconocidas y liquidadas por la Secretaría de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.*

[...]

Para el pago de las prestaciones económicas y los servicios de salud, el Fondo deberá aplicar el principio de unidad de caja con el fin de lograr mayor eficiencia en la administración y pago de las obligaciones definidas por la ley, con excepción de los recursos provenientes del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales - FONPET. En todo caso, el Fondo debe priorizar el pago de los servicios de salud y de las mesadas pensionales de los maestros...".

Finalmente, el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio profirió el Acuerdo nro. 39 de 1998 "Por el cual se establece el procedimiento para el reconocimiento y pago de los intereses a las cesantías de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio", en el cual establece lo siguiente:

ARTICULO CUATRO: *El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio realizará el pago de los intereses en el mes de marzo, a los docentes cuya información haya sido remitida a la Entidad Fiduciaria que administra los recursos de Fondo a más tardar el cinco (5) de febrero de cada año y en el mes de mayo a los docentes cuya información haya sido remitida a la Entidad Fiduciaria en el periodo comprendido entre el seis (6) de febrero y hasta el quince (15) de marzo de cada año. En los casos en que la entidad territorial reporte la información con posterioridad a esta fecha la entidad fiduciaria, programará pagos posteriores, de lo cual informará al Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.*

Lo expuesto denota que, los docentes cuentan con un régimen normativo propio tratándose del reconocimiento y pago del auxilio de cesantías, contenido en las Leyes 91 de 1989 y 812 de 2003, el Decreto 3752 de 2003 y el Acuerdo nro. 039 de 1998; disposiciones que establecen unos plazos para el reporte de información a la sociedad fiduciaria administradora del Fondo, así como el giro de recursos para la atención de las prestaciones sociales de los educadores.

Para tal efecto, la normativa anteriormente reproducida, establece la transferencia de recursos a una caja común, y no la consignación de las cesantías en cuentas individuales para cada docente, como sí ocurre en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 con los demás empleados.

En cuanto a la sanción moratoria por consignación extemporánea de cesantías, el artículo 99 de la Ley 50 introdujo una penalidad por la consignación inoportuna de estas en el régimen anualizado de la siguiente manera:

El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características:

1ª. El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.

2ª. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.

*3ª. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, **en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que él mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de***

salario por cada día de retardo (...) /Resaltado fuera del texto original/.

Por su parte, la Ley 244 de 1995³ hizo extensiva a los servidores públicos la protección del derecho a percibir oportunamente la liquidación definitiva de sus cesantías al término del vínculo laboral, introduciendo una sanción por cada día de retardo en el pago de la referida prestación, sin mencionar que esta penalidad se aplique para los casos de mora en su consignación anual. Posteriormente, este ámbito de protección fue complementado por la Ley 1071 de 2006⁴, que extendió la sanción a los casos de mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales.

En algunos pronunciamientos, el Consejo de Estado⁵ consideró que los docentes no están amparados por las disposiciones de liquidación anual de las cesantías consagradas en la Ley 50 de 1990, comoquiera que la aplicación de tales previsiones con destino a los empleados territoriales surgió de la Ley 344 de 1996, en cuyo artículo 13 dispuso la aplicación de las normas vigentes en materia de cesantías "*sin perjuicio de lo estipulado en la Ley 91 de 1989*", lo que traduce la exclusión del personal docente. Esta postura fue respaldada por la Corte Constitucional en sentencia C-928 de 2006⁶, en la cual señaló que la inaplicabilidad de dichas normas a los educadores no representa una violación del derecho a la igualdad, en tanto se trata de regímenes diferentes.

Más recientemente, en la sentencia SU-098 de 2018, la Corte Constitucional consideró que, en virtud del principio de favorabilidad en materia laboral, procedía el reconocimiento y pago de la sanción moratoria prevista en el ordinal 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a un docente, postura replicada por el máximo órgano de lo contencioso administrativo en fallos de 20 de enero⁷, 3 de marzo⁸ y 19 de mayo de 2022⁹, sin embargo, precisa esta Sala, se trata de casos de docentes que no estaban afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio cuando se causó el derecho a las cesantías, por lo

³ "Por la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones".

⁴ "Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación".

⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 24 de agosto de 2018, Rad.: 08001-23-33-000-2014-00174-01, número interno: 1653-16, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Reiterada entre otras en sentencia del 31 de octubre de 2018. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P.: Rafael Francisco Suárez Vargas. Rad: 08001-23-33-000-2014-00348-01(3089-16)

⁶ Corte Constitucional, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P. Gabriel Valbuena Hernández. 20 de enero de 2022 Radicación: 08001 23 33 000 2017 00931 01 (1001-2021).

⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P. William Hernández Gómez, Radicado 08001233300020150007501 (2660-2020)

⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P.: Rafael Francisco Suárez Vargas. 19 de mayo de 2022 Radicación: 08001-23-33-000-2015-90019-01 (2392-2020)

que no emergen como precedentes aplicables en el *sub lite*, ya que en este caso el docente sí está afiliado al Fondo.

Por el contrario, en armonía con lo expuesto, es posible concluir que los docentes afiliados al Fondo tienen su propio régimen de cesantías e intereses, contenido en las Leyes 91 de 1989 y 812 de 2003 así como el Decreto 3752 de 2003, por lo que la sanción por mora establecida en la Ley 50 de 1990 únicamente se torna aplicable a los educadores pertenecientes al Fondo ante la omisión de afiliación por el ente territorial, o la tardanza de este en el traslado de los recursos que en su momento tuvo que girar como pasivo de cesantías, eventos que se distancian de la situación planteada en este caso, y por lo mismo, las providencias mencionadas por la parte actora como fundamento de sus pretensiones carecen de aplicación en el presente asunto.

Y en cuanto a los intereses a las cesantías, los docentes afiliados al Fondo, a diferencia de los trabajadores beneficiarios de la Ley 50 de 1990, tienen la posibilidad de que la liquidación de los intereses se realice con base en el saldo acumulado de cesantías, fórmula más favorable que la liquidación con el valor de cada año individualmente considerado. Además, la tasa aplicable será la certificada por la Superintendencia Financiera, esto es, de acuerdo a las fluctuaciones de la economía, que en algunos periodos puede ser más favorable y no circunscrita siempre al 12%.

Sobre este punto, el Consejo de Estado se pronunció en sentencia del 24 de enero de 2019 (M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Rad. 76001-23-31-000-2009-00867-01(4854-14):

62. Para efectos de ilustrar la diferenciación existente entre uno y otro régimen y en aras que de manera práctica se refleje la materialización de las particularidades de cada sistema de liquidación, se hará un ejemplo de la aplicación de la norma para el reconocimiento de los intereses anuales así:

Trabajador beneficiario de Ley 50/1990	Docente cobijado por la Ley 91/89
Salario: \$1.200.000 Saldo total de cesantías: \$12.000.000 - Valor liquidación de cesantías por el año 2017: \$1.200.000 - Valor de los intereses a las	Salario: \$1.200.000 Saldo total de cesantías: \$12.000.000 - Valor liquidación de cesantías por el año 2017: \$1.200.000 - Valor de los intereses a las cesantías (DTF: 6.37% sobre todo el saldo de cesantías): \$840.840

cesantías (12% anual): \$400.000	
---	--

63. Como puede observarse, para el caso del trabajador destinatario de la Ley 50 de 1990, solo percibe un 12% anual sobre el valor de las cesantías correspondientes al año inmediatamente anterior, mientras que, para el docente afiliado al fondo, recibe sus intereses de acuerdo con la tasa comercial promedio del sistema de captación financiera certificado por la Superintendencia Financiera (DTF), pero sobre el **saldo total** de cesantías que a 31 de diciembre del respectivo año tenga acumulado, de manera que, entre mayor sea el ahorro que el maestro tenga sobre dicho auxilio, mayores serán los réditos que perciba, es decir, que el fin teleológico de la norma, es que exista una reciprocidad financiera, esto es, desincentivar las liquidaciones o retiros parciales para de esa manera, producir acumulación del ahorro, permitiendo al fondo mantener los recursos destinados al pago de las prestaciones sociales de sus afiliados y como contraprestación, reconocerle los intereses sobre la **totalidad del saldo**, logrando generar de esa manera un equilibrio entre los intereses del gobierno nacional y el de los educadores, tal como fue concertado entre el magisterio, gobierno y congreso en el proyecto de ley No 159 de 1989¹⁰.

64. Lo anterior, muestra que si bien el legislador no consagró la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías anualizada a favor de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, ello obedece a que contempló otros beneficios de los que no goza la población destinataria del régimen establecido en la Ley 50 de 1990, en atención a las particularidades que contiene cada régimen, motivo por el que no se comparte lo sostenido por la Corte al señalar que «el régimen especial al que está sometido el actor no contempla la sanción que solicita, situación distinta sería que su régimen lo contemplara o que, en su lugar, se estableciera otro tipo de beneficios o sanciones, lo cual, en este caso no se evidencia.» (Negritas fuera de texto).

Al dejar claro el anterior marco normativo y jurisprudencial, y descender al caso concreto, se afirma en la demanda, en síntesis que, la actora tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, toda vez que, no fueron consignadas las cesantías de 2020 en el respectivo Fondo Prestacional; así como la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante 2020, por cuanto fueron pagados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero de 2021.

¹⁰ Ver anales del congreso No 164 de 1989.

De acuerdo con las pruebas recaudadas, se encuentra acreditado que, la demandante es docente afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo que, de acuerdo con el marco jurídico previamente expuesto, el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías y sus intereses se rige por la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, reglamentada por el Decreto 3752 de 2003 y el Acuerdo 039 de 1998, que regulan en forma expresa y precisa la forma y plazo para la transferencia de recursos al Fondo y el reporte de información de las entidades territoriales para el pago de las cesantías y los intereses sobre ellas.

Por lo tanto, no son aplicables el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, referente a la sanción por no consignar las cesantías al Fondo, ni la Ley 52 de 1975, atinente a la indemnización por mora en el pago de los intereses a las cesantías, por ser incompatibles.

Además, tampoco resulta pertinente aplicar por favorabilidad dichas normas, pues ello implicaría que el docente afiliado al Fondo eventualmente reciba dos tipos de sanción por mora que tienen la misma finalidad – pago oportuno de las cesantías-, de manera simultánea; por un lado, la contenida en la Ley 1071 de 2006, referente a la mora por el no pago oportuno de las cesantías; y por otro, la establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por la no consignación oportuna de las cesantías al Fondo.

En cuanto a los interés a las cesantías, el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 señala expresamente la manera cómo se liquidan estos al personal docente, señalando que *“pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período”*. Mientras que, el numeral 2 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, dispuso que *“El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.”*

Por lo tanto, los docentes afiliados al Fondo, a diferencia de los trabajadores beneficiarios de la Ley 50 de 1990, tienen la posibilidad de que la liquidación de los intereses de las cesantías se realice respecto del saldo acumulado de cesantías, lo cual es más favorable, a que se realice por el de cada año individualmente considerado; además, la tasa de interés aplicable será la certificada por la Superintendencia Financiera, de acuerdo a la comercial

promedio de captación del sistema financiero, esto es, de acuerdo a las fluctuaciones de la economía, que en algunos periodos puede ser más favorable y no atada siempre al 12%.

Conclusión

La demandante no tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, ni a la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991, por cuanto es docente afiliada al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo que, el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías y sus intereses de 2020 se rige por la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, reglamentada por el Decreto 3752 de 2003 y el Acuerdo 039 de 1998.

En consecuencia, al no prosperar los argumentos expuestos por la demandante, se confirmará la sentencia apelada, que negó sus pretensiones.

Costas

En el presente asunto, pese a lo señalado en el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, no se condena en costas de segunda instancia, toda vez que, no existió actuación de la parte demandada en esta instancia.

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

FALLA

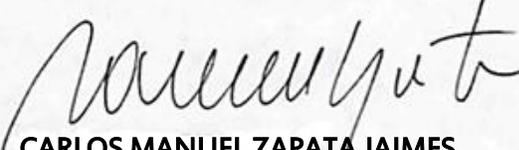
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 19 de diciembre de 2022 emitida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por **ANA ANDREA OSPINA MARTÍNEZ** contra **LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y EL DEPARTAMENTO DE CALDAS**.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia, por lo brevemente expuesto.

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

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Proyecto discutido y aprobado en Sala realizada el 10 de agosto de 2023 conforme acta nro. 045 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado Ponente



FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN
Magistrado



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
ESTADO ELECTRÓNICO

Notificación por Estado Electrónico nro. 138 del 11 de agosto de 2023.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Manizales, diez (10) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

RADICADO	17001-33-39-005-2017-00349-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	JOSÉ JESÚS CLAVIJO ECHEVERRI
DEMANDADO	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES

Procede la Sala Primera de Decisión el Tribunal Administrativo de Caldas, conforme al artículo 18 de la Ley 446 de 1998, a dictar sentencia de segunda instancia, con ocasión al recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el fallo que negó pretensiones, proferido por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales el día 29 de junio de 2022, dentro del proceso de la referencia.

PRETENSIONES

1. Que se declare la nulidad parcial de la Resolución nro. SUB 150364 del 8 de agosto de 2017, por medio de la cual se desconocieron y negaron los factores salariales correspondientes a la pensión de vejez del demandante.
2. Que se declare la nulidad de la Resolución nro. DIR 18447 del 20 de octubre de 2017, por medio de la cual se resolvió un recurso de apelación y se confirmó la Resolución SUB 150364 del 8 de agosto de 2017, desconociendo y negando los factores salariales correspondientes a la pensión de vejez del actor, negando sus derechos adquiridos.
3. Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, se declare que el actor tiene pleno derecho a que Colpensiones le reconozca y ordene pagar su pensión de vejez en cuantía de \$426.694,47, efectiva a partir del 1 de julio de 2002, fecha de retiro del servicio, y además proceda a realizar los reajustes pensionales de ley.

4. Se condene a la accionada a pagar una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% de la totalidad de los factores de salario devengados en el año inmediatamente anterior a la fecha de retiro del servicio oficial, o sea, \$426.694,47 conforme al régimen ordinario aplicable a los empleados del sector público, Leyes 33/85, 62/85, 71/88 y las demás normas concordantes, por aplicación del principio de favorabilidad, pues el causante había consolidado más de 15 años de servicios y 40 años de edad con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, por lo que se hace beneficiario del régimen de transición de esta norma.

5. Se ordene liquidar y pagar, a expensas de Colpensiones, a favor del actor, la totalidad de las diferencias entre lo que se ha venido pagando en virtud de la Resolución 001225 del 27 de mayo de 2002, reliquidada mediante Resolución SUB 150364 del 8 de agosto de 2017 y la sentencia que ponga fin al proceso, a partir de la fecha de retiro del servicio oficial hasta el momento de inclusión en nómina con la totalidad de factores salariales demandados, teniendo en cuenta para efectos de la cuantía definitiva los factores salariales de: subsidio de alimentación, prima de vacaciones, prima de navidad, bonificación por servicios, recargo nocturno, además de aquellos que se tuvieron en cuenta en las resoluciones mencionadas.

6. Se condene a Colpensiones a pagar al demandante, sobre las mesadas ya reconocidas y canceladas en virtud de la Resolución nro. 001225 del 27 de mayo de 2002, reliquidada mediante Resolución SUB 150364 del 8 de agosto de 2017 las sumas necesarias para hacer los ajustes de valor, conforme al IPC o al por mayor.

7. Que se ordene a la entidad demandada dar cumplimiento al fallo en los términos previstos en el inciso segundo del artículo 192 del CCA; igualmente que en virtud de la voluntad contemplada en el poder conferido se haga entrega de los dineros al apoderado.

8. Que se condene a la accionada a pagar los intereses moratorios, conforme lo ordenado en el inciso tercero del artículo 192 del CCA.

9. Que se condene en costas a Colpensiones.

10. Que en el fallo que acceda a pretensiones se ordene expedir al apoderado primera copia que preste mérito ejecutivo, así como copia auténtica con constancia de ejecutoria.

11. Que una vez quede en firme el fallo que acceda a pretensiones, al momento de comunicar a la entidad accionada, se le remita copia auténtica con fecha exacta de la constancia de ejecutoria.

HECHOS

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

- ✓ El señor José Jesús Clavijo Echeverri prestó sus servicios al Estado por más de 20 años, siendo su último cargo el de celador en la E.S.E Hospital San Lorenzo de Supía – Caldas.
- ✓ Para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 el demandante contaba con un tiempo de servicios de más de 15 años y 40 años de edad, por lo que de conformidad con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 era beneficiario del régimen de transición establecido en esta disposición.
- ✓ Colpensiones le reconoció y pagó una pensión de jubilación al actor conforme el Decreto 758 de 1990 mediante Resolución nro. 001225 del 27 de mayo de 2002, en cuantía de \$309.490, efectiva a partir del 1 de junio de 2002.
- ✓ Mediante oficio radicado el 21 de abril de 2017 solicitó la revisión de la pensión para que se le tuvieran en cuenta todos los factores salariales, interrumpiendo cualquier prescripción de conformidad con el artículo 102 numeral 2 del Decreto 1848 de 1969; solicitud que fue resuelta mediante Resolución SUB 150364 del 8 de agosto de 2017, aplicando la Ley 33 de 1985, la Ley 100 de 1993, el Decreto 758 de 1990 y el Acto Legislativo 01 de 2005, reajustando la mesada a la suma de \$620.890, efectiva a partir del 21 de abril de 2014.
- ✓ Contra el anterior acto administrativo se interpuso recurso de apelación que fue desatado a través de Resolución nro. DIR 18447 del 20 de octubre de 2017.
- ✓ Afirmó que al momento de liquidarse la pensión no se tuvieron en cuenta la totalidad de factores devengados por el causante en el último año de prestación del servicio y que fueron certificados por la entidad competente.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Constitución Política: artículos 2, 6, 25, 53 y 58; Código Civil: artículo 10; Ley 57/87; Ley 1437 de 2011: artículo 138; Ley 100 de 1993: inciso 2 del artículo 36; Ley 33 de 1985; Ley 62

de 1985; Ley 4 de 1966; Decreto 1743 de 1966: artículo 4; Decreto 3135 de 1968; Ley 5 de 1969 y Ley 71 de 1988.

Adujo que la entidad violó la ley al momento de reconocer la pensión del demandante, pues lo hizo de manera incompleta al dejar de lado otros factores salariales devengados por el causante en el año anterior al retiro definitivo del servicio.

Que también se contravino la Ley 100 de 1993 al no haber respetado que el actor se encontraba cubierto por el régimen de transición establecido en esta norma, hecho que generaba que le tuvieran que ser aplicadas para reconocer la prestación periódica la Ley 33 de 1985 y 62 de ese mismo año en su integridad.

Con apoyo en jurisprudencias del Consejo de Estado referentes al tema, sostuvo que, deben tenerse como factores salariales para determinar la base de la pensión todos los dineros devengados con ocasión de la relación laboral, percibidos en el último año de servicios como retribución por los servicios prestados.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

COLPENSIONES: luego de pronunciarse sobre los hechos de la demanda se opuso a todas y cada una de las pretensiones.

Propuso las siguientes excepciones:

- **Ausencia del derecho reclamado – aplicación normativa y reliquidación pensional:** explicó que no es posible acceder a la reliquidación pensional que se reclama, ya que al dar aplicación a una normativa anterior a la vigente en virtud de lo dispuesto por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, sobre ella solo se puede acudir a lo atinente a la edad, semanas y monto, pero no para calcular el IBL, tal como lo planteó la Corte Constitucional en sentencia SU-230 de 2015.

- **Improcedencia de tomar todos los factores salariales devengados:** resaltó que hay que tener presente que sobre los factores salariales que solicita sean incluidos en el IBL no se realizaron aportes al sistema de seguridad social, según el Decreto 1158 de 1994.

- **Improcedencia de reliquidar la prestación pensional:** como el reconocimiento de la pensión se realizó en atención a que el beneficiario está cubierto por el régimen de

transición de la Ley 100 de 1993, la misma debe ser liquidada de conformidad con el artículo 36 de esa norma.

- **Prescripción del reajuste a la mesada pensional:** adujo que la jurisprudencia de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia ha sido reiterativa en señalar que la pensión no prescribe, pero se excluye de ello la indexación pensional.
- **Prescripción:** respecto a cualquier derecho a la seguridad social prescribe en un término de 3 años, al tenor del Decreto 3135 de 1968 y Decreto 1848 de 1969.
- **Improcedencia de los intereses moratorios por no dar cumplimiento al fallo conforme con lo dispuesto en el artículo 192 del CPACA:** para la causación de los intereses moratorios la ley dispone que el interesado debe presentar reclamación ante la entidad.
- **Buena fe:** Colpensiones ha actuado amparada en este principio, más cuando ha atendido las reclamaciones presentadas.
- **De oficio:** solicitó se declare cualquier otra excepción que se encuentre probada.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia del 29 de junio de 2022, negó pretensiones, tras plantearse como problemas jurídicos determinar, si en el presente asunto se reunían los requisitos del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, y, por tanto, resultaba procedente aplicar lo dispuesto en las Leyes 33 de 1985, 62 de 1985 y 71 de 1988 por principio de favorabilidad. Y de ser así, si el accionante tenía derecho a que se reliquidara su asignación pensional teniendo en cuenta el 75% de la totalidad de factores salariales devengados en el año inmediatamente anterior a la fecha de retiro oficial, conforme a las normas aplicables al caso.

Para resolver los problemas jurídicos, en primer momento hizo alusión a las pruebas aportadas al proceso; y, seguidamente, al régimen pensional establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el cual determina que el monto de la pensión es el establecido en las normas anteriores a su vigencia, pero que el ingreso base de liquidación es el promedio de lo devengado en el tiempo que hiciera falta para adquirir el derecho o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior.

Aclaró que aunque en otra época la jurisprudencia aceptó que en el IBL podían incluirse la totalidad de factores salariales devengados en el último año de prestación de servicios, las Altas Cortes establecieron la interpretación que debía dársele al artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y fue que solo podía incluirse en el ingreso base de liquidación de la persona favorecida por el régimen de transición el promedio de lo devengado en el tiempo que le hiciera falta para acceder a la prestación, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, con la correspondiente actualización con base en la variación del IPC.

Al descender al caso concreto, indicó que al accionante estaba cubierto por el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, siendo procedente el acogimiento del régimen anterior, a excepción del IBL, el cual acorde a esta norma debía calcularse con el promedio de los factores salariales que sirvieron de base para aportar al sistema en los 10 años anteriores a la adquisición del estatus pensional.

En cuanto a los factores salariales resaltó que no existía prueba en el expediente que diera cuenta que se realizaron descuentos sobre factores distintos a los contemplados por el artículo 1 del Decreto 10345 de 1974; en otras palabras, que la parte demandante no logró probar que existiera algún factor salarial tenido en cuenta para hacer los aportes en pensión que no hubiera sido incluido en la liquidación pensional; e incluso que en el mismo acto demandado ni siquiera se discriminan los factores salariales que fueron tenidos en cuenta, sino que se hace alusión de manera general al decreto antes mencionado, encontrándose a cargo de la parte actora tal carga probatoria.

Se plasmó en la parte resolutive:

PRIMERO.- DECLARAR FUNDADAS las excepciones de "ausencia del derecho reclamado aplicación normativa y reliquidación pensional", "improcedencia de tomar todos los factores salariales devengados" e "improcedencia de reliquidar la prestación pensional", propuestas por COLPENSIONES conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- NEGAR las pretensiones de la demanda dentro del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO instaurado por JOSÉ JESUS CLAVIJO ECHEVERRI en contra de LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.

TERCERO- SIN COSTAS, por lo considerado.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante apeló la sentencia de primera instancia a través de memorial que reposa en el archivo #38 del expediente escaneado de primera instancia.

Comenzó por hacer alusión a la inaplicabilidad de la jurisprudencia de manera retroactiva, especialmente en asuntos en los que se ventilen derechos laborales adquiridos según lo dispuesto en los artículos 25 y 53 de la Constitución Política y en el Código Sustantivo del Trabajo. En tal sentido, aseguró que acudir a una sentencia proferida incluso después de presentada la demanda para solucionar el caso era ir en contravía de lo que el órgano de cierre de la jurisdicción administrativa había sentado como precedente, y por ello la providencia del 28 de agosto de 2018, referenciada en el fallo de primera instancia, no podía tenerse en cuenta para resolver el presente proceso.

En cuanto a la interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, adujo que tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado han desconocido de manera tajante el tránsito legislativo o el régimen de transición de todas las leyes que entran en vigencia, concretamente la norma mencionada, ya que esta no dispone que se aplicará parte de la transición en beneficio de los pensionados y parte en su contra, como asombrosamente se está haciendo en las sentencias de los órganos de cierre, ya que esa no es la filosofía del régimen de transición.

Resaltó el apelante que no encuentra en ninguna parte del texto del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 que el legislador haya plasmado taxativamente la aplicación parcial del régimen de transición allí contenido, mucho menos en el tránsito legislativo de la citada norma, entonces con gran extrañeza las Altas Cortes, a manera interpretativa, descomponen el alcance del citado régimen para acomodarlo como quieren, y con esto irse en contra de la clase trabajadora.

Sin embargo, tras citar la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018, indicó que al negar las pretensiones también va en contra vía de lo dispuesto en esta jurisprudencia, toda vez que el despacho debe dar aplicación a lo allí establecido y no simplemente negar pretensiones, pues si bien no se reconoce la posibilidad de incluir la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicio, sí ordena reliquidar la prestación con el promedio de los factores devengados en los últimos 10 años, o todo lo cotizado.

Advirtió que el accionante no es beneficiario de la transición Ley 100 de 1993 sino de la transición de Ley 33 de 1985, régimen al cual no solamente se le aplican los requisitos de tiempo de servicio y edad del régimen anterior, sino también la forma y el modo de realizar la liquidación para efectos de determinar la cuantía de la pensión, es decir, la norma anterior en su totalidad, así como la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, no la sentencia de unificación del año 2018.

Pidió se revoque en su totalidad la providencia impugnada, y, en consecuencia, se acceda a las pretensiones de la demanda y se ordene la reliquidación de la pensión del demandante con la inclusión de la totalidad de factores salariales devengados durante el último año de servicios en los términos de las Leyes 33 y 62 de 1985; Y en caso que se decida confirmar la sentencia, no condenar en costas ya que las actuaciones dentro del proceso fueron de buena fe y de conformidad con el artículo 365 del CGP, solo habrá lugar a ellas cuando en el proceso aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

No presentaron alegatos de conclusión.

MINISTERIO PÚBLICO

No presentó concepto de fondo.

CONSIDERACIONES

No se observa alguna irregularidad en lo adelantado en el proceso que pueda dar lugar a declarar una nulidad, y por ello procede la Sala a resolver de fondo la litis.

Problemas jurídicos

1. A raíz de las sentencias proferidas sobre la interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, especialmente la de unificación del Consejo de Estado el 28 de agosto de 2018, ¿cómo se determina el IBL para liquidar la pensión de las personas beneficiarias del régimen de transición establecido en la norma en comento, que presentaron sus demandas antes de la expedición de la providencia mencionada?

2. ¿Tiene derecho el señor José Jesús Clavijo Echeverri a que se reliquide su pensión con base en el 75% del promedio del salario devengado en el último año de servicios?

Lo probado en el proceso

- En los actos administrativos de reconocimiento de la pensión al actor se plasmó que nació el 29 de marzo de 1942.
- Mediante Resolución nro. 001225 de 2002 se resolvió una solicitud de prestaciones económicas en el Sistema General de Pensiones del Régimen de Solidario de Prima Media con prestación definida, reconociendo la pensión de vejez al accionante en cuantía de \$309.490, a partir del 1 de junio de 2002. En este acto administrativo se indicó que el accionante era beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993.
- A través de la Resolución SUB 150364 del 8 de agosto de 2017 se resolvió un trámite de prestaciones económicas en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida decidiendo reajustar la pensión de vejez del actor para aumentar la mesada a la cantidad de \$620.890, a partir del 21 de abril de 2014. En este acto administrativo se consignó que no procedía la reliquidación de la pensión en los términos solicitados, es decir, incluyendo todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios, sino que debía hacerse de conformidad con el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, en consideración a lo reiterado por la Corte Constitucional en las providencias alusivas al IBL.

La anterior decisión fue confirmada con la Resolución DIR 18447 del 20 de octubre de 2017.

- Según certificado de información laboral, formato #1, el accionante reporta un tiempo de vinculación laboral como celador entre el 4 de octubre de 1978 al 1 de julio de 2002 en el Hospital San Lorenzo.

Primer problema jurídico

A raíz de las sentencias proferidas sobre la interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, especialmente la de unificación del Consejo de Estado el 28 de agosto de 2018, ¿cómo se determina el IBL para liquidar la pensión de las personas beneficiarias del régimen de transición establecido en la norma en comento, que presentaron sus demandas antes de la expedición de la providencia mencionada?

Tesis: El IBL que se tiene en cuenta para liquidar la pensión de las personas beneficiarias de la transición de la Ley 100 de 1993, como es el caso del demandante, se determina conforme

lo señala el artículo 21 y el inciso 3 del artículo 36 de la ley en comento, según el caso, ya que la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 28 de agosto de 2018 dispuso que el fallo se aplicaba de forma retrospectiva a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias.

Antecedentes histórico jurisprudenciales

Respecto al ingreso base de liquidación que se debe tener en cuenta para liquidar la pensión de las personas beneficiarias del régimen de transición, se presentó en el pasado una controversia entre la Corte Constitucional y el Consejo de Estado.

I. El Consejo de Estado con algunas variables expuso desde la expedición de la Ley 100 de 1993 lo que finalmente determinó en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010 (número interno 0112-09), que las personas que reunían los requisitos de transición de esta ley tenían el beneficio de que para su pensión la edad, tiempo de semanas cotizadas y el monto de la misma se determinarían conforme a la ley anterior, esto es, las Leyes 33 y 62 de 1985.

Que el término monto incluía no solo la tasa de remplazo sino además la base sobre la cual se aplicaba esta, y que los factores salariales a tener en cuenta no eran únicamente los expresamente señalados en la ley si no todos los que fueron devengados en el último año de servicios y que hayan sido recibidos de manera habitual y periódica como contraprestación, ya sea que sobre ellos se hubiere cotizado o no, pues en este último caso se reconocían estos factores pero se autorizaba a las cajas correspondientes para que del mayor valor determinado se descontara lo correspondiente.

II. Mediante sentencia C-258 de 2013¹ la Corte Constitucional frente a cómo se determinaría el IBL para los beneficiarios de transición señaló:

4.3.6.3. Sobre el Ingreso Base de Liquidación

Para el efecto, la Corte acudirá a la regla general de Ingreso Base de Liquidación prevista en los artículos 21 y 36 de la Ley 100. En efecto, el artículo 36 estableció dos reglas específicas en la materia: (i) para quienes el 1° de abril de 1994, les faltara menos de 10 años para pensionarse, el IBL sería (a) "el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta" para reunir los requisitos para causar el derecho a la pensión, o (b) el promedio de lo "cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la

¹ Corte Constitucional. Sala Plena. M.P Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub 7 de mayo de 2013.

variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE". (ii) En los demás casos, es decir, en la hipótesis de las personas a quienes el 1° de abril de 1994 les faltaban más de 10 años para reunir los requisitos de causación de la pensión, a falta de regla especial en el artículo 36 y teniendo en cuenta que el inciso segundo ibídem solamente ordena la aplicación ultractiva de las reglas de los regímenes especiales sobre edad, tiempo de cotización o servicios prestados, y tasa de reemplazo, se les debe aplicar la regla general del artículo 21 de la Ley 100 (...).

Como consecuencia de esta sentencia, para la pensión de los Congresistas, el IBL se determinaría conforme lo señala el artículo 21 y el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, según el caso.

III. Posteriormente, la Corte Constitucional en sentencia SU-230 de 2015 extendió lo manifestado en la sentencia C-258 de 2013 a los beneficiarios del régimen de transición, y reiteró las consideraciones allí expuestas relacionadas con el ingreso base de liquidación. Así mismo, interpretó lo que debe entenderse por la expresión "monto" que determinó el artículo 36 de la Ley 100, y señaló que se refiere únicamente a la tasa de remplazo y que no incluye el IBL, el cual se deberá determinar conforme lo señala esa disposición, refiriéndose al artículo 21 y al inciso 3 del artículo 36 de esa ley.

IV. Frente a la anterior posición el Consejo de Estado se mantuvo en su tesis inicial, y así se señaló en la sentencia de unificación de la Sección Segunda de fecha 25 de febrero de 2016, radicación 25000-23-42-000-2013-01541-01, en la cual planteó argumentos jurídicos con los cuales debatió los postulados expuestos por la Corte Constitucional en las sentencias C-258 de 2013 y SU- 230 de 2015.

V. La Corte Constitucional, entre otras, con las sentencias sentencia SU-427 de 2016 y la SU-395 del 22 de junio de 2017 mantuvo su posición, y exigió que esta interpretación debía ser tenida como precedente obligatorio.

VI. Finalmente, el Consejo de Estado en sentencia de unificación de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, de fecha agosto 28 de 2018, expediente 2001-23-33-000-2012-00143-01, unificó el tema con el siguiente tenor:

Fijación de la Regla Jurisprudencial sobre el IBL en el régimen de transición

92. De acuerdo con lo expuesto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo sienta la siguiente regla jurisprudencial:

“El Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985”.

93. Para este grupo de beneficiarios del régimen de transición y para efectos de liquidar el IBL como quedó planteado anteriormente, el Consejo de Estado fija las siguientes subreglas:

94. La primera subregla es que para los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, el periodo para liquidar la pensión es:

- Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.*
- Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.*

(...)

96. La segunda subregla es que los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones.

97. Esta subregla se sustenta en el artículo 1° de la Constitución Política que consagra el principio de solidaridad como uno de los principios fundamentales del Estado Social de Derecho.

98. El artículo 48 constitucional define la Seguridad Social como “un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley”. El legislador (artículo 2 de la Ley 100 de 1993) explica este principio como “[...] la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil”.

99. La interpretación de la norma que más se ajusta al artículo 48

constitucional es aquella según la cual en el régimen general de pensiones, previsto en la Ley 33 de 1985, solo los factores sobre los que se haya realizado el aporte o cotización pueden incluirse como elemento salarial en la liquidación de la mesada pensional.

100. De conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2005 por el cual se adiciona el artículo 48, para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio y las semanas de cotización. Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones.

101. A juicio de la Sala Plena, la tesis que adoptó la Sección Segunda de la Corporación, en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, según la cual el artículo 3 de la Ley 33 de 1985 no señalaba en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos estaban simplemente enunciados y no impedían la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicio, va en contravía del principio de solidaridad en materia de seguridad social. La inclusión de todos los factores devengados por el servidor durante el último año de servicios fue una tesis que adoptó la Sección Segunda a partir del sentido y alcance de las expresiones “salario” y “factor salarial”, bajo el entendido que “constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios” con fundamento, además, en los principios de favorabilidad en materia laboral y progresividad; sin embargo, para esta Sala, dicho criterio interpretativo traspasa la voluntad del legislador, el que, por virtud de su libertad de configuración enlistó los factores que conforman la base de liquidación pensional y a ellos es que se debe limitar dicha base.

102. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo considera que el tomar en cuenta solo los factores sobre los que se han efectuado los aportes, no afecta las finanzas del sistema ni pone en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de habitantes del territorio colombiano, cuya asegurabilidad debe el Estado, en acatamiento de los principios constitucionales de universalidad y eficiencia.

103. Por el contrario, con esta interpretación (i) se garantiza que la pensión de los beneficiarios de la transición se liquide conforme a los factores sobre los cuales se ha cotizado; (ii) se respeta la debida correspondencia que en un sistema de contribución bipartita debe existir entre lo aportado y lo que el sistema retorna al afiliado y (iii) se asegura la viabilidad financiera del sistema.

De la anterior sentencia de unificación se puede extractar:

- Que el régimen de transición contemplado por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 cubija únicamente la edad, el tiempo de servicios y el monto de la pensión estipulado en la ley anterior.

- Que la expresión "monto de la pensión" hace referencia únicamente al porcentaje o tasa de remplazo aplicable al IBL; y, por tanto, a las personas cobijadas por el régimen de transición se les debe liquidar su pensión con el IBL en la forma señalada en el artículo 21 y/o inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

-Que deben tenerse en cuenta para la liquidación de la pensión solamente los factores salariales sobre los cuales se hubieren realizado las cotizaciones respectivas.

El Tribunal Administrativo de Caldas acoge los precedentes de la Corte Constitucional, pero especialmente el expuesto en la sentencia de unificación de la Sala Plena del Consejo de Estado de fecha 28 de agosto de 2018, que incluso sobre los efectos de este fallo dispuso lo siguiente:

Efectos de la presente decisión

113. El artículo 237, ordinal 1, de la Constitución Política consagra como una de las atribuciones del Consejo de Estado el desempeñar las funciones de tribunal supremo de lo contencioso administrativo. En este sentido, la jurisprudencia que profiere este órgano de cierre es vinculante para resolver los conflictos cuya competencia está atribuida a esta jurisdicción, por la Constitución y la Ley.

114. La Corte Constitucional, en sentencia C-816 de 2011, estableció que las decisiones de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura -autoridades de cierre de las correspondientes jurisdicciones- y la Corte Constitucional - como guardiana de la Constitución -, tienen valor vinculante por emanar de órganos diseñados para la unificación de la jurisprudencia, y en virtud de los principios de igualdad, buena fe y seguridad jurídica previstos en los artículos 13 y 83 de la Constitución Política³⁶. Por lo tanto, su contenido y la regla o norma jurídica que exponen, tienen características de permanencia, identidad y carácter vinculante y obligatorio.

115. La Sala Plena de esta Corporación, por regla general, ha dado aplicación al precedente en forma retrospectiva, método al que se acudirá en esta sentencia, disponiendo que las reglas jurisprudenciales que se fijaron en este pronunciamiento se aplican a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias;

salvo los casos en los que ha operado la cosa juzgada que, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables.

116. Para la Sala, los efectos que se dan a esta decisión garantizan la seguridad jurídica y dan prevalencia a los principios fundamentales de la Seguridad Social, por ello no puede invocarse el principio de igualdad, so pretexto de solicitar la no aplicación de esta sentencia.

117. No puede entenderse, en principio, que por virtud de esta sentencia de unificación las pensiones que han sido reconocidas o reliquidadas en el régimen de transición, con fundamento en la tesis que sostenía la Sección Segunda del Consejo de Estado, lo fueron con abuso del derecho o fraude a la ley; de manera que si se llegare a interponer un recurso extraordinario de revisión contra una sentencia que haya reconocido una pensión bajo esa tesis, será el juez, en cada caso, el que defina la prosperidad o no de la causal invocada.

118. Como uno de los efectos de esta decisión comprende los procesos administrativos en curso, la Sala solicita de manera imperiosa a las entidades administradoras de pensiones del Régimen de Prima Media con Prestación Definida que, al momento de efectuar el reconocimiento de la pensión, expliquen precisa, completa y detalladamente cada uno de los factores y/o valores numéricos tenidos en cuenta en la liquidación, de forma que sea comprensible al usuario y garantice un debido proceso administrativo (subrayado Sala de Decisión).

En tal sentido, según lo expuesto por la Corte Constitucional en las sentencias SU-427 de 2016 y la SU-395 del 22 de junio de 2017 sobre la obligatoriedad del precedente frente al tema del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, pero especialmente lo establecido por el Consejo de Estado como órgano de cierre de esta jurisdicción en la providencia del 28 de agosto de 2018, no es de recibo el argumento de la parte actora relacionado con que esta última providencia, especialmente, se aplicó de manera retroactiva al caso del demandante, puesto que para el momento en que fue proferida la sentencia de primera instancia, y ahora la de segunda instancia, el precedente judicial vigente a través del cual se unificó la controversia en la materia ya había sido expedido, razón por la cual era de obligatorio cumplimiento para el juez natural de la causa.

En lo que respecta a una posible vulneración del principio de confianza legítima con ocasión del cambio de jurisprudencia, debe precisarse que el Máximo Tribunal Administrativo en sentencia de tutela del 26 de septiembre de 2016² explicó lo siguiente:

Es importante considerar que la Constitución Política establece una serie de principios que propenden por la salvaguarda de los intereses de los asociados frente a las decisiones del Estado, que pudieren alterar significativamente las relaciones que surgen entre el Estado y los administrados. Dentro de esos principios la Sala destaca el de la confianza legítima.

Precisamente, la Corte Constitucional ha sido uno de los órganos que más ha recurrido a ese principio para proteger la integridad del ordenamiento constitucional o amparar derechos fundamentales de las personas. Sobre el principio de la confianza legítima, señaló:

Así pues, en esencia, la confianza legítima consiste en que el ciudadano debe poder evolucionar en un medio jurídico estable y previsible, en el cual pueda confiar. Para Müller, este vocablo significa, en términos muy generales, que ciertas expectativas, que son suscitadas por un sujeto de derecho en razón de un determinado comportamiento en relación con otro, o ante la comunidad jurídica en su conjunto, y que producen determinados efectos jurídicos; y si se trata de autoridades públicas, consiste en que la obligación para las mismas de preservar un comportamiento consecuente, no contradictorio frente a los particulares, surgido en un acto o acciones anteriores, incluso ilegales, salvo interés público imperioso contrario.

Se trata, por tanto, que el particular debe ser protegido frente a cambios bruscos e inesperados efectuados por las autoridades públicas. En tal sentido, no se trata de amparar situaciones en las cuales el administrado sea titular de un derecho adquirido, ya que su posición jurídica es susceptible de ser modificada por la Administración, es decir, se trata de una mera expectativa en que una determinada situación de hecho o regulación jurídica no serán modificadas intempestivamente. De allí que el Estado se encuentre, en estos casos, ante la obligación de proporcionarle al afectado un plazo razonable, así como los medios, para adaptarse a la nueva situación³.

Bajo esa perspectiva, la confianza legítima se erige como garantía del administrado frente a cambios bruscos e inesperados de las autoridades públicas —trátese de órgano legislativo, administración pública o autoridades judiciales—

Ahora bien, es de anotar que la confianza legítima no tiene la connotación de principio absoluto y, por tanto, es factible su limitación o restricción, en razón de otros principios constitucionales que también ameriten aplicación según las particularidades del caso. Así, la confianza legítima debe ceder, por ejemplo, frente a un interés público imperioso que se le contraponga.

Generalmente, se habla de confianza legítima en las actuaciones administrativas y en la expedición de leyes. Empero, a juicio de la Sala, nada obsta para que se refiera también a la expedición de sentencias.

Como se sabe, los órganos jurisdiccionales tienen la facultad de variar sus líneas jurisprudenciales, pues el ejercicio hermenéutico lleva implícito la posibilidad de hallar diferentes significados a las disposiciones normativas y, por lo tanto, un análisis serio y argumentado puede poner de manifiesto la equivocación de una tesis que antes se admitía como válida.

En principio, cuando las autoridades judiciales varían la jurisprudencia no desconocen el principio de la confianza legítima de la persona que activó el aparato judicial y que, en estricto sentido, sería la primera que afrontaría las consecuencias adversas del cambio jurisprudencial, toda vez que es perfectamente posible que el nuevo sentido jurisprudencial busque efectivizar otros principios que demanden aplicación y que, dada la importancia que revisten en el asunto, deben prevalecer ante la confianza legítima.

En el caso de las personas cubiertas por el régimen de transición de la Ley 100 de 1993 se hizo necesario cambiar la postura que se había adoptado en la sentencia de 4 de agosto de 2010 en aras de efectivizar el principio de solidaridad en materia de seguridad social, sin que en todo caso tal cambio jurisprudencial, para esta Sala de Decisión, haya dado lugar a desconocer el principio de la confianza legítima.

Como se adujo en líneas anteriores, y frente al primer problema jurídico, la Sala acoge la postura de las Altas Cortes, y especialmente la del Consejo de Estado, que disponen que el IBL que se tiene en cuenta para liquidar la pensión de las personas beneficiarias de la transición de la Ley 100 de 1993, se determina conforme lo señala el artículo 21 y el inciso 3 del artículo 36 de la ley en comento, según el caso.

Segundo problema jurídico

¿Tiene derecho el señor José Jesús Clavijo Echeverri a que se reliquide su pensión con base en el 75% del promedio del salario devengado en el último año de servicios?

Tesis: La Sala defenderá la tesis de que el accionante no tiene derecho a que el IBL de la pensión esté conformado por los factores salariales percibidos en el último año de prestación de servicios, ya que el ingreso base de liquidación debe calcularse según los postulados de la Ley 100 de 1993.

Conforme a la posición actual de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, que como se indicó será la que acoge esta Corporación, a los beneficiarios del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 deben respetárseles las condiciones de edad, tiempo de servicio y monto (tasa de reemplazo) de la pensión que consagraba el régimen pensional anterior, en este caso, la Ley 33 de 1985.

Y para determinar el IBL la liquidación debe regirse por lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 21 de la misma norma, según el tiempo que le faltare al interesado a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones para adquirir el derecho a la prestación.

Así pues, si al 1º de abril de 1994 (empleados nacionales) o al 30 de junio de 1995 (empleados territoriales), a la persona beneficiaria del régimen de transición le faltaren menos de 10 años para adquirir el derecho pensional, la liquidación será el promedio de lo devengado en el tiempo que le hiciera falta para acceder a la prestación, o el cotizado durante todo el tiempo si fuere superior. Lo anterior, con la correspondiente actualización con base en la variación del IPC.

Ahora, sobre los factores que se deben tener en cuenta, según lo dispuesto por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado en sus sentencias de unificación sobre la materia, los únicos que pueden incluirse para determinar el IBL son aquellos devengados por el accionante durante el tiempo de liquidación referido y que sirvieron de base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones, conforme al Decreto 1158 de 1994, esto es: asignación básica mensual; gastos de representación; prima técnica, cuando sea factor de salario; primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor de salario; remuneración por trabajo dominical o festivo; remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna, y bonificación por servicios prestados.

En este caso la parte demandante solicitó que su pensión fuera reliquidada con la inclusión de todos los factores salariales percibidos en el último año de servicios, lo cual no es procedente de conformidad con lo discurrido, por cuanto a las personas beneficiarias del régimen de transición, como es el caso del actor, se les debe calcular el IBL con base en la Ley 100 de 1993, esto es, con el promedio de lo percibido en los 10 últimos años de servicios o el tiempo que faltare para adquirir el derecho, y con inclusión de los factores del Decreto 1158 de 1994 o sobre lo que haya cotizado.

Por lo anterior, se confirmará la providencia de primera instancia, ya que no es procedente conceder el reajuste de la prestación periódica conforme lo peticiona la parte actora.

Conclusión

De conformidad con la normativa y la jurisprudencia citada, con fundamento en los hechos debidamente acreditados, y conforme las sentencias de unificación de las Altas Cortes, especialmente la del Consejo de Estado, estima esta Sala de Decisión que a la parte actora no le asiste derecho de acceder a la reliquidación pensional que reclama, en tanto el IBL de las pensiones sujetas a régimen de transición debe calcularse conforme a lo dispuesto por la Ley 100 de 1993 y no de la forma como lo solicitó, esto es, con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios.

Costas

En el presente asunto, pese a lo señalado en el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, no se condenará en costas toda vez que no existió actuación de las partes en esta instancia.

Se reconoce personería para actuar en nombre y representación de Colpensiones a la sociedad Muñoz Medina Abogados S.A.S, identificada con NIT 900.847.273-4, quien actúa en el presente proceso a través del abogado Santiago Muñoz Medina, portador de la tarjeta profesional nro. 150.960 del CSJ, en los términos y con las facultades señaladas en la Escritura Pública nro. 3365 del 2 de septiembre de 2019, y según el certificado de existencia y representación de esta sociedad.

Se allegó memorial mediante el cual el doctor Santiago Muñoz Medina sustituye el poder a él otorgado a la doctora Daniela Arias Orozco. Al evidenciar que el escrito contiene los requisitos de ley, se reconoce personería a la doctora Arias Orozco, portadora de la tarjeta profesional nro. 270.338 del CSJ, para actuar como apoderada sustituta de la entidad, de conformidad con las mismas facultades plasmadas en el poder principal.

En mérito de lo expuesto, la **Sala Primera de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales el 29 de junio de 2022, dentro del proceso que en ejercicio del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovió **JOSÉ JESÚS CLAVIJO ECHEVERRI** contra **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, según lo consignado en la parte motiva.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia por lo brevemente expuesto.

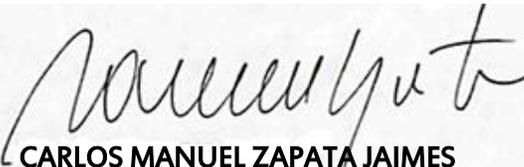
TERCERO: Se reconoce personería para actuar en nombre y representación de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones - a la sociedad Muñoz Medina Abogados S.A.S, quien actúa en el presente proceso a través del abogado Santiago Muñoz Medina, portador de la tarjeta profesional nro. 150.960 del CSJ, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

Se reconoce personería a la doctora Daniela Arias Orozco, portadora de la tarjeta profesional nro. 270.338 del CSJ, para actuar como apoderada sustituta de la entidad, según lo plasmado en la parte motiva.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión realizada el 10 de agosto de 2023 conforme acta nro. 045 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Magistrado Ponente



FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN

Magistrado



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
ESTADO ELECTRÓNICO**

Notificación por Estado Electrónico nro. 138 del 11 de agosto de 2023.

17001333900620190009903

Nulidad y restablecimiento del derecho

Blanca Nubia Pérez Henao Vrs Nación-DEAJ-Rama Judicial

Admite recurso de apelación adhesiva

Auto interlocutorio n° 359

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala de Conjueces-

Manizales, diez (10) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Mediante auto 295 de 21 de julio de 2023, se admitió el recurso de apelación que la parte demandada interpuso en contra del fallo primario. Esta providencia se notificó por estado a través de mensaje de datos el 25 de julio de 2023. El 25 de julio de 2023, la parte demandante allegó al correo electrónico de esta Secretaría, escrito de apelación e invocó la figura de la apelación adhesiva contenida en el párrafo del artículo 322 del C.G.P.

Ahora bien, a la luz del párrafo del artículo 322 de la Ley 1564 de 2012 por remisión expresa del artículo 306 del CPACA, el Despacho procede a realizar el estudio correspondiente a la legalidad del recurso de apelación que por vía de adhesión realizó la parte demandante frente al recurso de apelación que la parte demandada interpuso en contra de la sentencia de 18 de agosto de 2021, que puso fin a la primera instancia.

Así las cosas, dice el artículo 322 del CGP;

“PARÁGRAFO. La parte que no apeló podrá adherir al recurso interpuesto por otra de las partes, en lo que la providencia apelada le fuere desfavorable. El escrito de adhesión podrá presentarse ante el juez que lo profirió mientras el expediente se encuentre en su despacho, o ante el superior hasta el vencimiento del término de ejecutoria del auto que admite apelación de la sentencia. El escrito de adhesión deberá sujetarse a lo previsto en el numeral 3 de este artículo.

La adhesión quedará sin efecto si se produce el desistimiento del apelante principal.” (subrayas propias)

Lo anterior aplicado al caso en concreto, se tiene que el escrito de apelación adhesiva fue allegado por la parte demandante el 25 de julio de 2023, dentro del término de ejecutoria del auto que admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demanda, el cual se cumplía el 1 de agosto de 2023, por lo tanto, el recurso de apelación adhesiva cumple con los requisitos contemplados en la norma citada.

17001333900620190009903

Nulidad y restablecimiento del derecho

Blanca Nubia Pérez Henao Vrs Nación-DEAJ-Rama Judicial

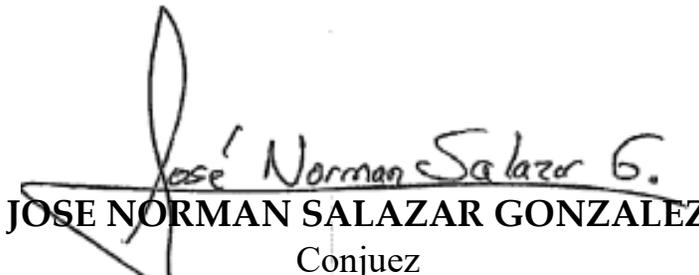
Admite recurso de apelación adhesiva

Auto interlocutorio n° 359

En consecuencia, se **ADMITE** el recurso de apelación adhesiva interpuesto por la parte demandante **Blanca Nubia Pérez Henao** respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada **Nación-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Rama Judicial** contra la **Sentencia de 18 de agosto de 2021**, emitida por el **Juzgado Transitorio Administrativo del Circuito de Manizales**, dentro de este medio de control.

Notifíquese esta providencia a través de mensaje de datos a los correos electrónicos conocidos en autos y al **Procurador 28 Judicial II Administrativo de Manizales**. Ejecutoriado este auto, por **Secretaría** pásese a **Despacho** para proferir la Sentencia de 2° Instancia.

Notifíquese y cúmplase


JOSE NORMAN SALAZAR GONZALEZ
Conjuez

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Presidencia-

Manizales, diez (10) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO

Toda vez que el proceso de la referencia, fue allegado del Consejo de Estado confirmando parcialmente la sentencia proferida en este Tribunal (Sala de Conjueces), en el cual el Conjuez Ponente fuera el Dr. Beatriz Elena Henao Giraldo y, teniendo en cuenta que ésta última renunció a su cargo como conjuez, se hace necesario nombrar nuevo conjuez a fin de continuar con el trámite pertinente, se fija fecha para la realización de **SORTEO DE CONJUECES** el cual se programa para el próximo **LUNES CATORCE (14) DE AGOSTO DE DOS MIL VEINTITRES (2023)**, a las **ONCE Y TREINTA DE LA MAÑANA (11:30 a.m)**, a través de la plataforma teams.

Notifíquese y cúmplase

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Publio Martín Andrés Patiño Mejía', is written over a light grey background.

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Presidente

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Presidencia-

Manizales, diez (10) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO

Toda vez que el proceso de la referencia, fue allegado del Consejo de Estado confirmando parcialmente la sentencia proferida en este Tribunal (Sala de Conjueces), en el cual el Conjuez Ponente fuera el Dr. José Fabián Flórez Buitrago y, teniendo en cuenta que éste último renunció a su cargo como conjuez, se hace necesario nombrar nuevo conjuez a fin de continuar con el trámite pertinente, se fija fecha para la realización de **SORTEO DE CONJUECES** el cual se programa para el próximo **LUNES CATORCE (14) DE AGOSTO DE DOS MIL VEINTITRES (2023)**, a las **ONCE Y TREINTA DE LA MAÑANA (11:30 a.m)**, a través de la plataforma teams.

Notifíquese y cúmplase

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Publio Martín Andrés Patiño Mejía', written over a light grey background.

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Presidente

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Presidencia-

Manizales, diez (10) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO

Toda vez que el proceso de la referencia, fue allegado del Consejo de Estado confirmando parcialmente la sentencia proferida en este Tribunal (Sala de Conjueces), en el cual el Conjuez Ponente fuera el Dr. José Fernando Marín Cardona y, teniendo en cuenta que este último renunció a su cargo como conjuez, se hace necesario nombrar nuevo conjuez a fin de continuar con el trámite pertinente, se fija fecha para la realización de **SORTEO DE CONJUECES** el cual se programa para el próximo **LUNES CATORCE (14) DE AGOSTO DE DOS MIL VEINTITRES (2023)**, a las **ONCE Y TREINTA DE LA MAÑANA (11:30 a.m)**, a través de la plataforma teams.

Notifíquese y cúmplase

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Publio Martín Andrés Patiño Mejía', written over a light grey background.

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Presidente

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Presidencia-

Manizales, diez (10) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO

Toda vez que el proceso de la referencia, fue allegado del Consejo de Estado confirmando parcialmente la sentencia proferida en este Tribunal (Sala de Conjueces), en el cual el Conjuez Ponente fuera el Dr. José Fernando Marín Cardona y, teniendo en cuenta que este último renunció a su cargo como conjuez, se hace necesario nombrar nuevo conjuez a fin de continuar con el trámite pertinente, se fija fecha para la realización de **SORTEO DE CONJUECES** el cual se programa para el próximo **LUNES CATORCE (14) DE AGOSTO DE DOS MIL VEINTITRES (2023)**, a las **ONCE Y TREINTA DE LA MAÑANA (11:30 a.m)**, a través de la plataforma teams.

Notifíquese y cúmplase

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Publio Martín Andrés Patiño Mejía', written over a light grey background.

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Presidente

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Presidencia-

Manizales, diez (10) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO

Toda vez que el proceso de la referencia, fue allegado del Consejo de Estado confirmando parcialmente la sentencia proferida en este Tribunal (Sala de Conjueces), en el cual el Conjuez Ponente fuera el Dr. José Fabián Flórez Buitrago y, teniendo en cuenta que éste último renunció a su cargo como conjuez, se hace necesario nombrar nuevo conjuez a fin de continuar con el trámite pertinente, se fija fecha para la realización de **SORTEO DE CONJUECES** el cual se programa para el próximo **LUNES CATORCE (14) DE AGOSTO DE DOS MIL VEINTITRES (2023)**, a las **ONCE Y TREINTA DE LA MAÑANA (11:30 a.m)**, a través de la plataforma teams.

Notifíquese y cúmplase

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Publio Martín Andrés Patiño Mejía', written over a light grey background.

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Presidente

REPÚBLICA DE COLOMBIA



HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA DE DECISIÓN
Magistrado Ponente: PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Sentencia Segunda Instancia

Acción: Popular
Demandantes: Enrique Arbeláez Mutis
Demandado: Municipio de Manizales- Caldas
Vinculado: Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio
Radicado: 17 001 33 39 006 2018-00460-02
Acto judicial: Sentencia 103

Manizales, ocho (08) agosto de dos mil veintitrés (2023).

Proyecto discutido y aprobado en sala de la presente fecha

§01. **Síntesis:** El demandante pretende que se ordene la construcción de un puente peatonal para evitar el riesgo de los transeúntes. La primera instancia accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, ordenando adelantar los estudios para la instalación de un reductor “pompeyano”. El municipio de Manizales impugnó porque: **(i)** no se demostró el riesgo o peligro por lo que se debe revocar la sentencia; y, **(ii)** o se realice un estudio que determine la mejor medida para el sitio, aumentando el plazo para la ejecución de las obras. La Sala confirma la sentencia de primera instancia.

§02. Procede esta Sala a dictar sentencia de segunda instancia para decidir el recurso de impugnación interpuesto por el municipio de Manizales, contra la sentencia del 19 de marzo de 2021 proferida por la Señoría del Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales en el asunto de la referencia.

1. Antecedentes

1.1. La demanda¹

§03. La parte accionante pretende la protección de los derechos colectivos a la prevención de desastres previsibles técnicamente, obras públicas eficientes y oportunas, como la moralidad administrativa. En consecuencia, se ordene al municipio de Manizales la construcción del puente peatonal sobre la avenida Kevin Ángel del municipio de Manizales, a la altura del mercado libre de Peralonso.

§04. En los hechos la parte demandante indicó que: **(i)** En la vía que cruza la calle 46 avenida principal donde une los barrios Peralonso y Fanny Gonzales, se han presentado accidentes de tránsito por el alto flujo de tráfico. **(ii)** Ante las elevadas solicitudes para la construcción de un puente peatonal por parte de la comunidad en dicho sector, la secretaría de obras públicas municipal contestó que “... los diseños arrojaron que el puente peatonal de estructura

¹ Expediente digital01DemandaAnexospdf pág. 1-27

metálica cuesta la suma de 409.804 millones de pesos", y debe solicitarse el permiso de construcción. Y, (iii) Desde el 2016 la administración no ha hecho realidad dicho puente.

1.2. La contestación del Municipio de Manizales²

§05. Se opuso a las pretensiones de la demanda.

§06. Manifestó que la Secretaría de Obras Públicas y la Oficina de Bienes han adelantado gestiones para atender la solicitud del actor popular, pero el predio donde se pretende que se construya un puente peatonal es privado, y debe adquirirse para la obra.

§07. Propuso las excepciones de: **(i) Inexistencia de prueba de los hechos que constituyen presunta vulneración de derechos por parte del Municipio de Manizales;** y, **(ii) Ineptitud sustancial de la demanda por la no acreditación del daño actual o contingente o derecho o interés colectivo.**

1.3. La contestación del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio³

§08. En la primera audiencia de pacto de cumplimiento, el juzgado dispuso la vinculación del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio.

§09. La cartera ministerial se opuso a las pretensiones de la demanda.

§10. Frente algunos hechos, manifestó no constarle. Sin embargo, aclaró que el predio al que se refiere la demanda era propiedad del ICT, pero que con escritura 2300 del 27 de noviembre de 1998, fue cedido al municipio de Manizales, por lo que el ente territorial debe proceder a registrar el acto para perfeccionar la propiedad.

§11. Como excepciones, propuso: **falta de legitimación en la causa por pasiva,** e **inexistencia de vulneración de derechos colectivos por parte del Ministerio,** porque el predio de interés fue escriturado al ente territorial.

1.4. La Sentencia de primera instancia⁴

§12. El Juzgado, profirió sentencia de la siguiente manera:

“PRIMERO: DECLÁRANSE no probadas las excepciones de inexistencia de prueba de los hechos que constituyen presunta vulneración de derechos por parte del Municipio de Manizales y de inepta demanda, conforme la parte considerativa y propuestas por el MUNICIPIO DE MANIZALES.

SEGUNDO: DECLÁRANSE probadas las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva e inexistencia de vulneración de derechos colectivos propuestos por parte del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, de acuerdo a lo expuesto en precedencia.

TERCERO: DECLÁRASE la vulneración de los derechos colectivos a la prevención de atención de desastres previsibles, al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de

² Expedientedigital010 CONTES_MANIZALES.pdfpág. 1-15

³ Expedientedigital 028 CONTES_MIN_VIVIENDA.pdfpág. 2-11

⁴ Expedientedigital034Sentencia.pdfpág. 1-3

uso público, el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública, al tanto que se encuentran directamente vinculados a los hechos de la demanda, conforme a las razones que ya fueron expuestas.

CUARTO: ORDENASE al MUNICIPIO DE MANIZALES, que en el término de dos (2) meses contados a partir de la notificación de ésta sentencia adelante los estudios necesarios requeridos técnicamente, para la instalación de un reductor de velocidad tipo pompeyano en el sector Peralonso por la avenida Kevin Ángel de la ciudad de Manizales, el cual deberá cumplir con las especificaciones señaladas en la resolución nro. 1885-2015 expedida por el Ministerio de Transporte o en las normas técnicas vigentes; realizados los estudios, deberán iniciarse las obras correspondientes, las cuales deberán culminar en un plazo máximo de 4 meses.

QUINTO: SE CONFORMARÁ un Comité de Verificación, el cual estará integrado por el Procurador Judicial Administrativo (a) delegado ante este Despacho Judicial, quien lo presidirá, y hará las funciones secretariales, el Representante Legal o a quien éste delegue del Municipio de Manizales, el representante (a) de la Defensoría del Pueblo y la parte accionante

...
SEPTIMO: SIN CONDENA EN COSTAS.”-rft-

§13. Determinó como problemas jurídicos:

¿SE ESTÁN VULNERANDO LOS DERECHOS COLECTIVOS A LA PREVENCIÓN DE DESASTRES PREVENIBLES TÉCNICAMENTE y a LA MORALIDAD ADMINISTRATIVA POR CUENTA DE LA FALTA DE CONSTRUCCIÓN DE UN PUENTE PEATONAL EN EL SECTOR PERALONSO POR LA AVENIDA KEVIN ANGEL DE LA CIUDAD DE MANIZALES?

¿LA PERTURBACIÓN DE LOS DERECHOS COLECTIVOS INVOCADOS, POR CUENTA DE LA FALTA DE CONSTRUCCIÓN DE UN PUENTE PEATONAL EN EL SECTOR PERALONSO POR LA AVENIDA KEVIN ANGEL DE LA CIUDAD DE MANIZALES ES IMPUTABLE A LAS ENTIDADES VINCULADAS POR PASIVA?

§14. En el análisis jurídico resaltó la protección de los derechos e intereses colectivos, la procedencia de la acción popular y los derechos colectivos invocados.

§15. Del análisis probatorio aportado al expediente determinó lo siguiente: **(i)** Según el informe rendido por el municipio de Manizales, en el sector de Peralonso por la avenida Kevin Ángel de la ciudad de Manizales, existe alto tráfico vehicular, poca visibilidad en el cruce de la vía, se desarrollan altas velocidades, lo que acarrea dificultades para los transeúntes; **(ii)** se reporta que es de baja accidentalidad la vía; **(iii)** los habitantes del sector han requerido la intervención municipal con el fin de solucionar la problemática; y, **(iv)** la construcción de un puente peatonal no es la única solución para contrarrestar los riesgos que se ven abocados los peatones del sector.

§16. Por ello, el juzgado creyó conveniente la instalación de un dispositivo de reducción de tipo pompeyano conforme al manual de señalización vial definido en la Resolución 1885-2015 expedida por el Ministerio de Transporte. Por lo cual se dispuso de la realización de los estudios respectivos, y la ejecución de las obras en 4 meses.

1.5. La apelación del municipio de Manizales⁵

⁵ Expedientedigital070Apelacion.pdf,pág. 1-4

§17. El municipio solicitó se revoque la sentencia, porque: **(i)** según el informe presentado por la secretaría de tránsito, las medidas que se han adoptado hasta el momento son suficientes para evitar accidentes, porque desde 2013 no se presentan fallecidos ni desde 2016 lesionados; **(ii)** el estudio que se debe ordenar por la sentencia no es para la construcción de un pompeyano, sino para que determine la medida necesaria para adoptar en la zona de interés; **(iii)** los plazos otorgados para adelantar el proceso de contratación no son suficientes; y, **(iv)** se revoque la condena en costas al no demostrarse la vulneración de los derechos colectivos.

1.6. Trámite procesal surtido en segunda instancia

§18. Mediante auto del 29 de junio de 2021, se ordenó dar traslado de alegatos a las partes y al Ministerio Público.⁶

§19. El municipio de Manizales, el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, presentaron alegatos de conclusión y el Ministerio Público concepto jurídico. La parte actora, no se pronunció.

§20. **El municipio de Manizales**⁷: Consideró que no ha vulnerado los derechos colectivos alegados por el actor, al no demostrarse la amenaza a la seguridad y de los desastres previsibles.

§21. **Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio**⁸: Solicitó se mantenga la decisión de primera instancia frente a ella, al no estar legitimada en la causa por pasiva.

§22. **El Ministerio Público**: Consideró que se debe confirmar la decisión del juzgado, a causa que se deben ampliar los términos de contratación para la instalación de los reductores de velocidad⁹.

2. Consideraciones

§23. Esta decisión corresponde a este tribunal, conforme a los artículos 16 de la Ley 472 de 1998¹⁰ y 152.16 del CPACA.

2.1. Problema jurídico

§24. ¿Se vulneraron los derechos colectivos a la prevención de desastres previsibles técnicamente, obras públicas eficientes y oportunas, moralidad administrativa, por la omisión por parte del municipio de Manizales en adelantar los trámites administrativos y presupuestales con el fin de construir un puente peatonal sobre la avenida Kevin Ángel a la altura del mercado libre de Peralonso del área urbana de Manizales?

2.4. Las acciones populares

⁶ Expediente Digital 14AutoAdmisiónyTraslado.pdf

⁷ Expediente Digital 77AlegatosConclusionAlcaldiaManizales

⁸ Expediente Digital 79AlegatosConclusiónMinVivienda

⁹ Expediente Digital 81AlegatosConclusiónMinisterioPúblico.

¹⁰ http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0472_1998.html#16

§25. Los derechos colectivos son protegidos por las acciones populares cuando éstos resulten amenazados o vulnerados, exista peligro, agravio o daño contingente, por la acción o la omisión de las autoridades públicas o de los particulares que actúen en desarrollo de funciones administrativas. (arts. 78 a 82 Cp., L.472/1998)

§26. El Honorable Consejo de Estado¹¹ indicó los siguientes supuestos para la prosperidad de las acciones populares: “A) Una acción u omisión de la parte demandada. B) Un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos; peligro o amenaza que no es en modo alguno la que proviene de todo riesgo normal de la actividad humana. Y, C) La relación de causalidad entre la acción, la omisión, y la señalada afectación de los referidos derechos e intereses”.

2.5. Los derechos colectivos que se pretende se protejan

§27. **El derecho colectivo a la seguridad y prevención de desastres previsible técnicamente** pretende garantizar que la sociedad no esté expuesta a padecer posibles o inminentes alteraciones de las condiciones normales de vida o daños graves “por fenómenos naturales y efectos catastróficos de la acción accidental del hombre, que demanden acciones preventivas, restablecedoras, de carácter humanitario o social, constituyéndose en un derecho de naturaleza eminentemente preventiva”.¹²

§28. **El derecho a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes,** implica “[...] la necesidad de proteger la adecuada utilización, transformación y ocupación del suelo, de manera que las autoridades competentes no actúen en forma arbitraria en contravención del respectivo plan de ordenamiento territorial o instrumento que haga sus veces, a través de acciones que estén fuera de su marco normativo.”¹³

§29. **En cuanto a la construcción obras de infraestructura,** el Consejo de Estado¹⁴ ha estimado la procedencia de las acciones populares para la obtener la protección de construcción de obras, con el fin de salvaguardar los derechos colectivos, siempre y cuando se tengan en cuenta los principios que rigen en materia económica el gasto de las entidades públicas, con el fin de no causar con su decisión un desequilibrio presupuestal:

“(...) sin perder de vista que la satisfacción de los derechos sociales, económicos y culturales constituye una forma de realizar el Estado Social que pregona el artículo 1º de la Carta Política como criterio fundamental, corresponde en principio al Congreso como instancia representativa del poder público, definir en la ley de apropiación el gasto público social con miras a satisfacer las necesidades básicas insatisfechas (artículo 350 de la Constitución Política). Por tanto, “al resolver los litigios relacionados con este tipo de derechos, no puede

¹¹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA. Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO, Bogotá, D.C., dieciséis (16) de diciembre de dos mil diez (2010), Radicación número: 54001-23-31-000-2001-01920-01 (AP).

¹² CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION TERCERA CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA- Bogotá, D.C., ocho (8) de junio de dos mil once (2011)- Radicación número: 25000-23-26-000-2005-01330-01(AP).

¹³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero Ponente: Dr. Hernando Sánchez Sánchez. Sentencia del 10 de diciembre de 2018. Radicación número: 17001- 23-31-000-2011-00424-03(AP).

¹⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero Ponente: Dr. Ricardo Hoyos Duque. Sentencia del 22 de noviembre de 2011. Radicado: 63001-23-31-000- 2001-0241-01(AP-289).

desconocerse de una parte las condiciones de escasez de recursos y de otra los propósitos de igualdad y justicia social que señala la propia Constitución. No puede desconocerse que para la realización de cualquier obra y en especial de aquellas de considerable magnitud, existe una normatividad constitucional y legal en materia de gasto y distribución presupuestal (art. 339 y 350 Código Penal), así como procedimientos de contratación, que no pueden omitirse, por cuanto esa normatividad tiene un claro asidero en el respeto y conservación del principio a la igualdad”.- sft-

§30. **Sobre la moralidad administrativa**, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha determinado los parámetros que deben ser analizados con el fin de examinar si se ha infringido: “(i) *Que la transgresión de la legalidad haya obedecido a la satisfacción de intereses particulares.* (ii) *Que existan irregularidades y/o mala fe por parte de la Administración en el ejercicio de las potestades públicas.* (iii) *Que se desconozcan los principios que guían la función administrativa.*”

§31. La moralidad administrativa también se infringe cuando se desconoce los principios de responsabilidad y legalidad: ‘*El principio de legalidad y el control judicial de la discrecionalidad administrativa*’ manifestó que el referido postulado, en el marco de la administración pública, podía entenderse en varios sentidos, a saber: a) *toda actuación administrativa debe fundarse en ley material;* b) *opera como una restricción al ejercicio del poder público y, por ende, exige la existencia de ley formal o ley formal-material para aquellas actuaciones que interfieran en la libertad jurídica de los particulares.*”

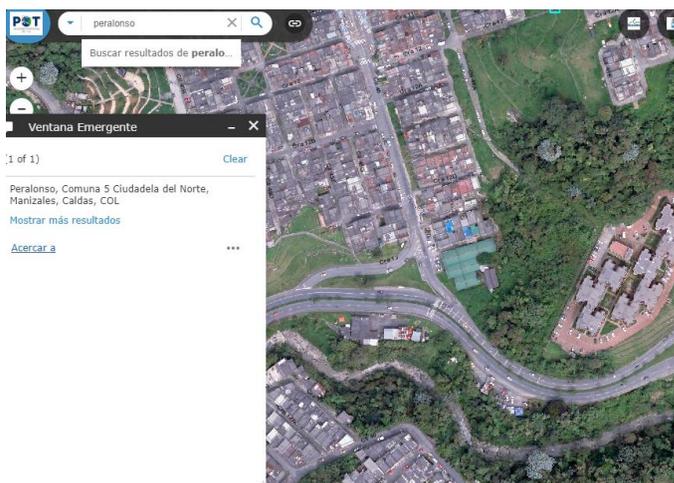
2.4.1. Competencia entorno a la planeación y construcción de la infraestructura vial

§32. En cuanto a la infraestructura vial, los municipios: (i) deben prestar los servicios públicos, con el fin de construir las obras que demande el progreso local, desarrollo del territorio, de acuerdo con los principios de subsidiaridad, concurrencia y complementariedad -art. 209, 288, 311 CP-; (ii) están obligados a promover el desarrollo del territorio y construir las obras que demanden el progreso municipal -arts. 6, 9 L.1551/2012; (iii) “*En materia de vías, los municipios tendrán a su cargo la construcción y mantenimiento de vías urbanas y rurales del rango municipal. Continuarán a cargo de la Nación, las vías urbanas que formen parte de las carreteras nacionales, y del Departamento las que sean departamentales*” – art. 3.23 L.489/1998; (iv) por ello los municipios deben “*Construir y conservar la infraestructura municipal de transporte, las vías urbanas, suburbanas, veredales y aquellas que sean propiedad del municipio, las instalaciones portuarias, fluviales y marítimas, los aeropuertos y los terminales de transporte terrestre, en la medida que sean de su propiedad o cuando éstos le sean transferidos directa o indirectamente*” – art. 76.4.1 L.715/2011-; (v) también les corresponde “*Planear e identificar prioridades de infraestructura de transporte en su jurisdicción y desarrollar alternativas*” – art. 76.4.2. ídem-

§33. Bajo la misma cuerda, el Consejo de Estado¹⁹ estableció la responsabilidad colectiva de la entidad territorial: “*...cuando incurra en omisión de sus tareas de conservación y mantenimiento rutinario y periódico de la infraestructura vial, responsabilidad que acarreará mayor exigencia si se demuestra que los daños u obstáculos permanecieron sobre una carretera durante un tiempo razonable para actuar, sin que la entidad demandada hubiere efectuado las obras de limpieza, remoción, reparación o señalización, con miras a restablecer la circulación normal en la vía.*”

2.6. Lo demostrado

§34. La zona motivo de interés del proceso, está en la zona urbana del municipio de Manizales, en la vía de acceso hacia el barrio Peralonso sobre la cual solicitan la instalación de puente peatonal entre los sitios llamados bomberos voluntarios y el Mercado Libre:



§35. El 8 agosto de 2016 la secretaría de obras públicas local dejó constancia en acta de inspección de que: **(i)** “... sobre la avenida Kevin el paso peatonal se encuentra señalizado, pero el tráfico vehicular es bastante alto y dicha señalización no es respetada, poniendo en peligro a los peatones del sector”; **(ii)** “y se recomienda incluir en el inventario de necesidades viales, la instalación de un puente peatonal ... para ser desarrollado de acuerdo a un orden de prioridades y a los recursos con que se cuente par la presente a próximas vigencias fiscales. Se recomienda reportar a la secretaria de tránsito, para que se tomen las medidas pertinentes para la protección de los peatones que usan los habitualmente este paso peatonal.”-sft-

§36. El 10 de agosto de 2016, la presidenta de la acción comunal del barrio Peralonso elevó derecho de petición ante la secretaría de Tránsito del Municipio de Manizales, con el fin de solicitar un estudio para detectar las zonas de riesgo que corren los peatones del barrio Peralonso para cruzar la Avenida Kevin Ángel, por el alto flujo vehicular.¹⁵

§37. Existe constancias que el municipio de Manizales ha proyectado la realización de un puente peatonal en la zona: **(i)** oficio SOPM-1753 del 13 de junio de 2018, el secretario de obras públicas del municipio de Manizales informó a la comunidad las actuaciones adelantadas para la construcción del puente peatonal¹⁶; **(ii)** en el oficio SOPM-0717-DESP-18

¹⁵ Expediente Digital 004 ANEXO2 pág. 3

¹⁶ Expediente Digital 003anexo1 pág. 8

el secretario de Obras Públicas requirió el avance de la compra de predios necesarios para el proyecto del puente peatonal¹⁷; (iii) en oficio ALC09682018 del 3 de abril de 2018 suscrito por el alcalde del municipio de Manizales, solicitó ante el Ministerio de Vivienda Ciudad y Territorio, la entrega de los predios para programas comunitarios¹⁸; (iv) en oficios del 13 de junio¹⁹, 10 de septiembre²⁰, 25 de octubre²¹, y 29 de octubre de 2018, el Secretario de Obras Públicas informó las actuaciones realizadas para el proyecto del puente peatonal, como diseños hechos por el contrato MIC-0562017, los costos, permisos y la necesidad de la adquisición de inmuebles.



Figura 30. Modelo 3D Puente peatonal peralonso.

§38. El municipio de Manizales señala que la zona necesaria tiene como titular el Instituto de Crédito Territorial, hoy sucedido por el Ministerio de Vivienda, bajo la ficha catastral 0103000006620001000000000, K 13 K 14 ZONA CESION 3 de 18.035 m². En el ortomapa del POT de Manizales el predio es el siguiente, y figura como K 13 K 14 ZONA CESION 3.



§39. Pero el Ministerio contestó que ya había cedido dicha zona. En efecto, en la escritura 2.300 del 27 de noviembre de 1989 de la Notaría Primera del círculo de Manizales, de aclaración y cesión, el Instituto de Crédito Territorial le cedió al municipio de Manizales unos predios de zonas de cesión en la Urbanización Fanny González Franco, entre ellos la zona de Cesión 3.

¹⁷ Expediente Digital 003 ANEXO1 pág. 13

¹⁸ Expediente Digital 003 ANEXO1 pág. 19

¹⁹ Expediente Digital 003 ANEXO1 pág. 23

²⁰ Expediente Digital 003 ANEXO1 pág. 4

²¹ Expediente Digital 013 ANEXO2 pág. 2

ZONAS DE GESTIÓN	
ZONA DE GESTIÓN N° 3	ÁREA : 16.083,50 H2.
Alredaña a la Avenida del Río, localizada en terrenos que fueron adquiridos por el J.C.T. en la forma mencionada en la cláusula primera de esta escritura.	
LÍMITES :	
NORTE	: Con vía vehicular en línea quebrada en 460,00 metros.
SUR	: Con la Quebrada de Olivares en línea quebrada en 556,00 metros.
ESTE	: Con la Urbanización El Caribe en 30,00 metros.
OESTE	: Con carretera a Neirá en 25,50 metros.

§40. La Secretaría de Tránsito y Transporte del municipio de Manizales allegó al proceso informe técnico del 16 de diciembre de 2020²²⁻²³, donde conceptuó: **(i)** el puente propuesto es *técnicamente inconveniente*, genera mayor riesgo porque los vehículos aumentan la velocidad y dificulta el tránsito de peatones; **(ii)** el puente puede ser reemplazado por otras medidas, como cruces a nivel señalizados; **(iii)** el resalto “pompeyano” disminuye la velocidad a menos de 30 km/h, pero no es adecuado para vías urbanas de velocidad igual o superior a 70 km/h; **(iv)** para la construcción del resalto se requiere de un estudio de ingeniería de tránsito que demuestre la conveniencia de su instalación como el tipo de resalto a utilizar; **(v)** el estudio técnico para este caso debe contener: análisis de volúmenes, composición vehicular, peatonal, velocidades, diseño geométrico, siniestralidad y sitio de ubicación de la medida; **(vi)** la administración ha colocado un paso peatonal cebrado, señales de prevención del paso peatonal, y de velocidad a 30 Km/h; y, **(vii)** sobre la accidentalidad, desde 2013 no se presentan fallecidos, y desde 2016 no hay lesionados.

§41. El estudio también reconoce que “... *Es posible que las actuales condiciones para el tránsito peatonal en la avenida Kevin Ángel a la altura del mercado Peralonso de la ciudad de Manizales pueda generar algo de conflicto, lo anterior debido a las condiciones geométricas y topográficas del sector donde la Avenida Kevin presenta alta velocidad y poca visibilidad dado que el paso peatonal queda a la salida de una curva.*”

2.7. Caso concreto

§42. La impugnación solicita que se revoque la sentencia porque las medidas adoptadas han sido suficientes, debido a la baja accidentalidad.

§43. En caso contrario, la impugnación pide: **(i)** el estudio ordenado en la sentencia debe determinar la medida necesaria para la zona, sin que deba circunscribirse a un *pompeyano*; **(ii)** se amplíe el plazo para la realización de las obras; y, **(iii)** no se condene en costas.

§44. Frente al primer argumento, la parte demandante no demostró claramente la existencia de un peligro o riesgo.

§45. Efectivamente, la zona tiene baja accidentalidad, desde 2013 no se presentan fallecidos, y desde 2016 no hay lesionados, lo cual es un claro índice que las medidas adoptadas por la administración han surtido efectos.

§46. Sin embargo, sobre el puente pretendido en esta acción popular se han adelantado estas gestiones gubernamentales: **(i)** dos informes técnicos de la Secretaría de Obras Públicas del 2016 que recomiendan incluirlo en el inventario de necesidades viales; **(ii)** solicitudes del

²² Expediente Digital 055decreta pruebas

²³ Expediente Digital 02PruebasMcpio.

municipio al Ministerio de Vivienda para la entrega de bienes para la construcción del puente; y, (iii) se han efectuado diseños estructurales con proyección de costos.

§47. El mismo estudio técnico efectuado en 2020 por el municipio, aunque señaló que podría ser inconveniente el puente, señaló la posibilidad de que “... las actuales condiciones para el tránsito peatonal en la avenida Kevin Ángel a la altura del mercado Peralonso de la ciudad de Manizales pueda generar algo de conflicto, lo anterior debido a las condiciones geométricas y topográficas del sector donde la Avenida Kevin presenta alta velocidad y poca visibilidad dado que el paso peatonal queda a la salida de una curva.”

§48. Dicho estudio aconsejó otro tipo de soluciones, como la instalación de reductores, tipos pompeyano, de acuerdo al manual de señalización vial del Ministerio de Transporte.

§49. Visto lo anterior, considera la Sala que es necesario aplicar el PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN, según el cual “...Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no debe utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas efectivas para impedir la degradación del medio ambiente”²⁴

§50. Los componentes del principio de precaución son: “i) **la decisión política de actuar o no actuar, vinculada a los factores que desencadenan la utilización del principio de precaución;** ii) **en caso afirmativo, cómo actuar, es decir, las medidas que resultan de la utilización del principio de precaución.**”

§51. El presente caso, las pruebas demuestran que la administración municipal ya había tomado decisiones políticas para actuar.

§52. Aunque no hay certeza científica de un riesgo, la misma administración municipal reconoció que “Es posible que las actuales condiciones para el tránsito peatonal en la avenida Kevin Ángel a la altura del mercado Peralonso de la ciudad de Manizales pueda generar algo de conflicto...”

§53. Por consiguiente, es necesaria la realización de las obras de prevención de accidentes, por lo que se debe confirmar la obra ordenada por el juzgado.

§54. Considerando que la sentencia dio los plazos de dos meses para realizar los estudios necesarios, y cuatro meses para iniciar las obras, se encuentra que dichos términos son apropiados para la realización de la obra pública que se dispuso, o sea, un resalto de características amplias.

§55. De tal manera, se confirmará la sentencia de primera instancia.

2.4. Costas

§56. Un motivo de impugnación del municipio de Manizales fue la condena en costas, la cual realmente no se ordenó en la sentencia, y no se hará pronunciamiento al respecto, por sustracción de materia

§57. En cuanto a las costas de esta instancia, conforme al artículo 38 de la Ley 472 de 1998, y siguiendo los derroteros de la sentencia 27 de la Sala de Decisión Especial del 6 de agosto

²⁴ COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS- Bruselas, 2.2.2000- COM(2000) 1 final-COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN- sobre el recurso al principio de precaución

de 2019 del Honorable Consejo de Estado, no se impondrán costas de segunda instancia, debido a que la impugnación prosperó parcialmente, según el artículo 365.5 del CGP.

§58. **En consecuencia**, se confirmará la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, y se confirmará en lo demás.

§59. La Sala Sexta de Decisión del Honorable Tribunal Administrativo de Caldas, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

SENTENCIA

PRIMERO: Confirmar la sentencia proferida 19 de marzo de 2021 por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales en la acción popular interpuesta por **Enrique Arbeláez Mutis**, demandante, contra el **Municipio de Manizales, Caldas**, demandado.

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

CUARTO: En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 80 de la Ley 472 de 1998, REMITASE copia auténtica de esta decisión a la Defensoría del Pueblo

QUINTO: Una vez ejecutoriada esta providencia, remítase al juzgado de origen, previas las anotaciones respectivas en “*Siglo XXI*” y archívese.

Notifíquese y Cúmplase

Los Magistrados,



PUBLICO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN

REPÚBLICA DE COLOMBIA



HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Sentencia Segunda Instancia

Acción: popular
Demandantes: Enrique Arbeláez Mutis
Demandado: Instituto de Cultura y Turismo de Manizales
Vinculado: Ministerio de Cultura – Municipio de Manizales
Radicado: 17 001 33 39 006 2020-00162-02
Acto judicial: Sentencia 102

Manizales, ocho (08) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

Proyecto discutido y aprobado en sala de la presente fecha

§01. **Síntesis:** El demandante pretende que se proteja el bien de interés cultural nacional *la Locomotora Pacífico* que se encuentra en el parque Bosque Popular el Prado del municipio de Manizales. El juzgado de primera instancia accedió a las pretensiones y ordenó la realización de un plan de protección. El Ministerio de Cultura impugnó la sentencia porque no tiene competencia en la protección. El Instituto de Cultura y Turismo de Manizales impugnó porque ha realizado actuaciones y no ha vulnerado los derechos colectivos. La Sala confirma la sentencia, debido a que el bien de interés está deteriorado y todas las entidades tienen competencia en su protección.

§02. Procede esta Sala a dictar sentencia de segunda instancia para decidir el recurso de impugnación interpuesto por el Instituto de Cultura y Turismo de Manizales – en adelante *El Instituto de Cultura*- y el Ministerio de Cultura contra la sentencia del 30 de agosto de 2021 proferida por la Señoría del Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales que accedió a las pretensiones del accionante.

1. Antecedentes

1.1. La demanda¹

§02. La parte accionante pretende la protección de los derechos colectivos a la prevención de desastres previsibles, moralidad administrativa y la defensa de los bienes públicos. En consecuencia, se ordene al Instituto de Cultura y Turismo de Manizales: (i) se proteja el monumento nacional *LOCOMOTORA PACIFICO 66 BALDWIN 60535, AÑO 1928 TIPO 4-8-0* – en adelante *la Locomotora Pacífico*, ubicada en el *Parque Bicentenario de Manizales Bosque Popular El Prado* -en adelante *el Parque*

¹ ExpedienteJ6. Carpeta CDRN 1 ppal – 002ACCIONPOPULARYANEXOS.pdf

Bicentenario-; y, **(ii)** se efectúen labores de mantenimiento, se dote de elementos como cafetería, sitio de estudio y esparcimiento para la atención al público.

§03. En los hechos la parte demandante indicó que: **(i)** *el Parque Bicentenario* es de propiedad del municipio de Manizales, es administrado por el *Instituto de Cultura*, donde se encuentra *la Locomotora Pacífico* declarada bien de interés cultural nacional; **(ii)** el bien está sin protección ni mantenimiento.

1.2. La contestación de la demanda

1.2.1. Instituto de Cultura y Turismo de Manizales²

§04. Se opuso a las pretensiones de la demanda. Respecto a los hechos aclaró que *el Parque Bicentenario* pertenece a la alcaldía de Manizales, y *el Instituto de Cultura* lo administra según el convenio suscrito entre ambos el 14 de mayo de 2012.

§05. Informó que en el parque se encuentra *la Locomotora Pacífico*, declarada bien de interés cultural de carácter nacional, a través de la Resolución 0791 del 31 de julio de 1998. Negó que se encuentre abandonado, ya que se han adelantado gestiones para iniciar una intervención, de conformidad con un Plan Especial de Manejo y Protección a realizarse, con la autorización previa del Ministerio de Cultura.

§06. Propuso las excepciones de: **(i) Improcedencia de la acción popular:** la entidad ha cumplido con las obligaciones conforme a las normas que regulan la materia, **(ii) Inexistencia de prueba de los hechos que constituyen presunta vulneración de los derechos colectivos -falta de acreditación del daño:** Se debe realizar un estudio sobre la amenaza o transgresión inminente de los derechos colectivos alegados por la parte actora.

1.2.2. Entidades vinculadas

§07. Por auto del 20 de abril de 2021 el juzgado dispuso la vinculación del Ministerio de Cultura y el municipio de Manizales.

1.2.3. Ministerio de Cultura³

§08. Se opuso a las pretensiones de la demanda.

§09. Frente a los hechos expuso: **(i)** ya le indicó al instituto de cultura los lineamientos para la protección de *la Locomotora Pacífico*, para que elabore el Plan Especial de Manejo y Protección – en adelante *Plan especial o PEMP*-; **(ii)** su protección de responsabilidad del instituto de cultura, porque tiene la custodia del bien.

§10. Propuso las siguientes excepciones, todas basadas en que *el Instituto de Cultura* tiene la custodia del bien: **Falta de legitimación en la Causa por Pasiva - Ausencia**

² ExpedienteJ6. Carpeta CDRN 1 ppal – 019ContestaInstitutodeCulturayturismo.pdf

³ ExpedienteJ6. Carpeta CDRN 1 ppal – 054ContestaInstitutodeCulturayturismo.pdf

de Vulneración de los derechos Colectivos invocados por los demandantes por parte del Ministerio de Cultura; - Inexistencia del Daño por Parte del Ministerio de Cultura Frente al BIC- Inexistencia de Responsabilidad del Ministerio por no tener bajo su custodia el bien mueble.

1.2.4. Municipio de Manizales⁴

§11. Se opuso a las pretensiones. Aceptó la propiedad sobre *el Parque Bicentenario* y dio su administración al Instituto de Cultura en virtud del convenio interadministrativo 1205140360 del 14 de mayo de 2012.

§12. Negó que *la Locomotora Pacífico* se encuentre en estado de abandono, ya que el Instituto de Cultura se encuentra adelantando trámites para su intervención y restauración.

§13. Propuso las excepciones de: **(i) Impertinencia de la acción**, pues no se agotó el requisito de procedibilidad frente al municipio; **(ii) Falta de legitimación por pasiva en la acción popular**, porque el municipio ha realizado las gestiones dentro de sus competencias; **(iii) Inexistencia de prueba de los hechos que constituyen presunta vulneración de los derechos colectivos**; **(iv) Inexistencia de Vulneración de los Derechos Colectivos Reclamados**; y, **(v) Improcedencia de la Acción Popular**, por no existir nexo de causalidad entre sus actuaciones y las supuestas afectaciones que denuncia el actor.

1.3. La Sentencia de primera instancia⁵

§14. El Juzgado profirió sentencia de la siguiente manera:

“PRIMERO: DECLÁRANSE no probadas las excepciones de improcedencia de la acción popular e inexistencia de prueba de los hechos que constituyen presunta vulneración de derechos colectivos, propuestas por el Instituto de Cultura y Turismo de Manizales.

SEGUNDO: DECLÁRANSE no probadas las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, la ausencia de vulneración de los derechos colectivos invocados por los demandantes por parte del Ministerio, inexistencia de daño causado por el Ministerio de Cultura frente al BIC, inexistencia de responsabilidad del Ministerio por no tener bajo su custodia el bien mueble, propuestas por el Ministerio de Cultura.

TERCERO: DECLARANSE no probadas las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de prueba de los hechos que constituyen presunta vulneración de derechos colectivos, inexistencia de vulneración de derechos reclamados e improcedencia de la acción popular, propuestas por el Municipio de Manizales.

CUARTO: DECLÁRANSE responsable al MINISTERIO DE CULTURA, MUNICIPIO DE MANIZALES y al INSTITUTO DE CULTURA Y TURISMO de la vulneración del derecho colectivo a la defensa del patrimonio cultural de la nación, contenidos en el artículo 4º de la Ley 472/98, conforme a lo expuesto en la parte considerativa.

⁴ ExpedienteJ6. Carpeta CDRN 1 ppal – 056ContestaMunicipiodeManizales.pdf

⁵ ExpedienteJ6. Carpeta CDRN 1 ppal – 086sentencia.pdf

QUINTO: ORDÉNASE al MINISTERIO DE CULTURA, MUNICIPIO DE MANIZALES y al INSTITUTO DE CULTURA Y TURISMO que, en el marco de sus competencias y en un término no superior a doce (12) meses contados a partir de la notificación de esta sentencia, realicen todos los trámites administrativos, presupuestales y contractuales necesarios a fin de articular un Plan Especial de Manejo y Protección de la LOCOMOTORA PACIFICO 66 BALDWIN 60535 AÑO 1928 TIPO 4-8-0, bien de interés cultural, el cual deberá definir de manera clara y específica las actividades necesarias, convenientes y oportunas para salvaguardar y potencializar el valor histórico, social, estético y cultural de este bien, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, con lo cual se satisface las pretensiones del demandante.

Una vez haya sido elaborado y aprobado el Plan Especial de Manejo y Protección de la LOCOMOTORA PACIFICO 66 BALDWIN 60535 AÑO 1928 TIPO 4-8-0, bien de interés cultural y de conformidad con las indicaciones allí señaladas, si es del caso, deberá procederse con las acciones de conservación, restauración y mantenimiento, las cuales deberán culminar en un plazo máximo de 6 meses, de conformidad con las competencias legales asignadas a cada una de las entidades vinculadas por pasiva.

SEXTO: SE CONFORMARÁ un Comité de Verificación, el cual estará integrado por la Procuradora Judicial 181 Judicial I para Asuntos Administrativos delegada ante este Despacho, quien lo presidirá, y hará las funciones secretariales, el gerente (a) del Instituto de Cultura y Turismo, El Alcalde (a) del Municipio de Manizales o a quien este delegue, el señor (a) Ministro de Cultura o a quien éste delegue y la parte accionante. Parágrafo: El Comité se reunirá previa citación que realice su presidente y deberá presentar informe a este Juzgado sobre el cumplimiento de lo acá ordenado. Por la Secretaría del Juzgado, COMUNÍQUESELES la designación.”

§15. En el análisis jurídico resaltó la protección de los derechos e intereses colectivos, la procedencia de la acción popular y los derechos colectivos invocados.

§16. Del análisis probatorio aportado al expediente determinó lo siguiente: (i) *la Locomotora Pacífico* es un bien de interés cultural -BIC- declarada por la resolución 0791 del 31 de julio de 1998; (ii) el estado de conservación y mantenimiento es descuidado, evidenciado en la existencia de grafitis, oxidación, maleza, humedad, crecimiento de hierba, maderas desgastadas, basuras y roturas, situación que las demandadas reconocen.

§17. Por ello se dispuso restablecer los derechos colectivos vulnerados de la defensa del patrimonio cultural de la Nación ordenando al Instituto de Cultura y Turismo, Municipio de Manizales y al Ministerio de Cultura realizar el Plan Especial de Manejo y Protección de *la Locomotora Pacífico*, como adelantar las acciones de conservación, restauración y mantenimiento.

1.4. La impugnación del Ministerio de Cultura⁶

§18. La cartera ministerial solicitó que se revoque la sentencia, porque: (i) *la Locomotora Pacífico* se encuentra bajo custodia del municipio de Manizales; (ii) el ministerio fijó las pautas técnicas que debía realizar el ente territorial para la intervención del bien; (iii) conforme a la regulación pertinente, no se le asignó a la

⁶ ExpedienteJ6. Carpeta CDRN 1 ppal – 089Apelacion.pdf

cartera ministerial la formulación y ejecución del plan de manejo de los BIC, según el Decreto 1080 de 2015; y, (iv) la entidad territorial no ha solicitado ni ha cumplido los requerimientos para la aprobación del plan de manejo.

1.5. La impugnación del Instituto de Cultura y Turismo de Manizales⁷

§19. Solicitó se revoque la sentencia con apoyo en: (i) el actor no allegó prueba técnica donde acredite que el BIC se encuentre en abandono ni la vulneración de los derechos colectivos; (ii) se desconocieron las gestiones adelantadas por el instituto para intervenir el bien, que se allegaron al trámite.

1.6. Trámite procesal surtido en segunda instancia

§20. Mediante auto del 12 de octubre de 2021, se ordenó dar traslado de alegatos a las partes y al Ministerio Público.⁸

§21. La parte demandante, el Municipio de Manizales y el **Instituto de Cultura y Turismo**, no se pronunciaron. El Ministerio de Cultura presentó alegatos de conclusión y el Ministerio Público rindió concepto.

§22. **El Ministerio de Cultura**⁹ insistió con los argumentos presentados en el recurso de impugnación, concerniente a la responsabilidad del municipio de Manizales en el cuidado, manejo y protección de *La Locomotora*.

§23. **Ministerio Público:** Consideró que debe confirmar la sentencia de primera instancia respecto a las órdenes del ente territorial y declarar la falta de legitimación en la causa respecto al Ministerio de Cultura.¹⁰

2. Consideraciones

§24. Esta decisión corresponde a este tribunal, conforme al artículo 16 de la Ley 472 de 1998¹¹ y 152 numeral 16 del CPACA.

2.1. Problema jurídico

§25. ¿Se vulneró el derecho de la defensa del patrimonio público, por la omisión en la conservación del bien de interés cultural Locomotora PACIFICO 66 BALDWIN 60535 AÑO 1928 TIPO 4-8-0?

§26. ¿Se debe adelantar el Plan Especial de Manejo y Protección?

⁷ ExpedienteJ6. Carpeta CDRN 1 ppal – 091Apelacion.pdf

⁸ Expediente Digital 02AutoAdmisiónyTraslado.pdf

⁹ Expediente Digital 06AlegatosConclusionMincultura.pdf

¹⁰ Expediente Digital 04Concepto del Procurador.pdf

¹¹ http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0472_1998.html#16

§27. ¿Le asiste responsabilidad al Ministerio de Cultura, conforme a las competencias asignadas por ley en adelantar trámites administrativos tendientes para la conservación bien de interés cultural BIC?

2.4. Las acciones populares

§28. Los derechos colectivos son protegidos por las acciones populares cuando éstos resulten amenazados o vulnerados, exista peligro, agravio o daño contingente, por la acción o la omisión de las autoridades públicas o de los particulares que actúen en desarrollo de funciones administrativas. (arts. 78 a 82 Cp., L.472/1998)

§29. El Honorable Consejo de Estado¹² indicó los siguientes supuestos para la prosperidad de las acciones populares: “A) Una acción u omisión de la parte demandada. B) Un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos; peligro o amenaza que no es en modo alguno la que proviene de todo riesgo normal de la actividad humana. Y, C) La relación de causalidad entre la acción, la omisión, y la señalada afectación de los referidos derechos e intereses”.

2.5. Los derechos colectivos que se pretende se protejan

§30. Sobre la **moralidad administrativa**, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha determinado los parámetros que deben ser analizados con el fin de examinar si se ha infringido: “(i) Que la transgresión de la legalidad haya obedecido a la satisfacción de intereses particulares. (ii) Que existan irregularidades y/o mala fe por parte de la Administración en el ejercicio de las potestades públicas. (iii) Que se desconozcan los principios que guían la función administrativa.”

§31. La moralidad administrativa también se infringe cuando se desconoce los principios de responsabilidad y legalidad: ‘El principio de legalidad y el control judicial de la discrecionalidad administrativa’ manifestó que el referido postulado, en el marco de la administración pública, podía entenderse en varios sentidos, a saber: a) toda actuación administrativa debe fundarse en ley material; b) opera como una restricción al ejercicio del poder público y, por ende, exige la existencia de ley formal o ley formal-material para aquellas actuaciones que interfieran en la libertad jurídica de los particulares.”.

§32. A su vez, la Sala Plena del Consejo de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia del 2015¹³, precisó que los elementos del concepto de la moralidad administrativa son los siguientes:

“[...] 1.2.1. Elemento objetivo: Quebrantamiento del ordenamiento jurídico. Este elemento puede darse en dos manifestaciones: (i) Conexidad con el principio de legalidad y (ii) violación de los principios generales del derecho.

¹² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA. Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO, Bogotá, D.C., dieciséis (16) de diciembre de dos mil diez (2010), Radicación número: 54001-23-31-000-2001-01920-01 (AP).

¹³ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, C.P. Dr. Luis Rafael Vergara Quintero, sentencia proferida el 1.º de diciembre de 2015, núm. único de radicación 11001-33-31-035-2007-00033-01.

El primero corresponde a la violación del contenido de una norma jurídica por la acción (acto o contrato) u omisión de una entidad estatal o de un particular en ejercicio de una función pública. El acatamiento del servidor público o del particular que ejerce una función pública a la ley caracteriza el recto ejercicio de la función pública.

(...)

1.2.2. Elemento subjetivo

No se puede considerar vulnerado el derecho colectivo a la moralidad pública sin hacer el juicio de moralidad de la actuación del funcionario para establecer si incurrió en conductas amañadas, corruptas o arbitrarias y alejadas de los fines de la correcta función pública.

Aquí es donde se concreta el segundo elemento. Consiste en que esa acción u omisión del funcionario en el desempeño de las funciones administrativas debe acusarse de ser inmoral; debe evidenciarse que el propósito particular del servidor se apartó del cumplimiento del interés general, en aras de su propio favorecimiento o del de un tercero.

Este presupuesto está representado en factores de carácter subjetivo opuestos a los fines y principios de la administración, traducidos en comportamientos deshonestos, corruptos, o cualquier denominación que se les dé; en todo caso, conductas alejadas del interés general y de los principios de una recta administración de la cosa pública, en provecho particular [...]”

§33. El derecho colectivo a la **Defensa del Patrimonio Público** “... se orienta a garantizar una administración eficiente y responsable que debe acompasarse con la buena fe y la transparencia que exige la moralidad administrativa. En ese sentido, el patrimonio público debe gestionarse de conformidad con el principio de eficiencia y transparencia de la función administrativa, el cual debe interpretarse a partir del marco jurídico que lo desarrolla, entre ellos, las normas presupuestales, la destinación de los recursos y las obligaciones que surgen de las operaciones bursátiles que realizan los entes territoriales.¹⁴”

§34. El **derecho colectivo a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente** pretende garantizar que la sociedad no esté expuesta a padecer posibles o inminentes alteraciones de las condiciones normales de vida o daños graves “por fenómenos naturales y efectos catastróficos de la acción accidental del hombre, que demanden acciones preventivas, restablecedoras, de carácter humanitario o social, constituyéndose en un derecho de naturaleza eminentemente preventiva”.¹⁵

§35. Sobre la **defensa del Patrimonio Cultural de la Nación**, el artículo 58 de la Constitución Política, garantiza la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, la cual tiene una función social. El artículo 102 de la Constitución Política consagra que “el territorio, con lo con los bienes públicos que de él forman parte, pertenecen a la Nación”. A su vez, el artículo 72 de la Carta señala la responsabilidad del estado, frente a la protección del patrimonio cultural de la Nación

¹⁴ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA- SUBSECCIÓN B. Consejero ponente: ALBERTO MONTAÑA PLATA, Bogotá, D.C., dos (2) de junio de dos mil veintiuno (2021), Radicación número: 19001-33-31-002-2011-00399-02 (AP)

¹⁵ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION TERCERA CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA- Bogotá, D.C., ocho (8) de junio de dos mil once (2011)- Radicación número: 25000-23-26-000-2005-01330-01(AP).

el cual se encuentra comprendido por el patrimonio arqueológico y otros bienes culturales.

2.6. Los Bienes de Interés Cultural

§36. La Ley 397 de 1997, para la determinación del patrimonio cultural estableció la categoría de *Bienes de Interés Cultural*- en adelante **BIC**-, y la jurisprudencia de la Corte Constitucional¹⁶ aclaró que: “*El concepto de patrimonio cultural de la Nación es general y el de interés cultural es especial, de ahí que los bienes que hacen parte de la primera categoría no siempre pertenezcan a la segunda, pero los que adquieren el carácter especial de interés cultural, dada su declaratoria, siempre hacen parte del patrimonio cultural de la Nación.*”

§37. Los BIC tienen las siguientes características: **(i)** son declarados por las entidades nacionales o territoriales bajo el principio de coordinación; **(ii)** los que son patrimonio cultural de la Nación son inembargables, imprescriptibles e inalienables; **(iii)** no podrán ser demolidos, destruidos, parcelados o removidos, sin la autorización de la autoridad que lo haya declarado como tal; **(iv)** la intervención de un BIC es todo acto que cause cambios al bien de interés cultural o que afecte el estado del mismo, si es nacional debe contar con autorización del Ministerio de Cultura, con profesionales acreditados antes este ministerio; **(v)** con la declaratoria de un bien como de interés cultural se elaborará un plan especial de protección del mismo por parte de la autoridad competente; **(vi)** el PEMP es el instrumento de gestión del patrimonio cultural por medio del cual se establecen las acciones necesarias para garantizar su protección y sostenibilidad en el tiempo; **(vii)** el plan indicara el área afectada, la zona de influencia, el nivel permitido de intervención y las condiciones de manejo y el plan de divulgación que asegurará el respaldo comunitario a la conservación de estos bienes, en coordinación con las entidades territoriales correspondientes; **(viii)** la intervención de un BIC comprende su conservación, restauración, recuperación, remoción, demolición, desmembramiento, desplazamiento o subdivisión. (L. 397/1997, D.1085/2015)

§38. Las disposiciones sobre el patrimonio cultural son prevalentes, como lo señaló el Consejo de Estado en sentencia del 27 de abril de 2017¹⁷: “... *la prevalencia de las normas sobre conservación, preservación y uso de las áreas e inmuebles consideradas patrimonio cultural de la Nación, las cuales pasan a constituir normas de superior jerarquía al momento de elaborar, adoptar, modificar o ajustar los Planes de Ordenamiento Territorial de municipios y distritos.*”

§39. El Ministerio de Cultura, según la Ley 1185 de 2008 que modificó la Ley 397 de 1997, y los artículos 1.1.1.1., y 2.3.1.3. del Decreto 1080 de 2015¹⁸, informan que es el

¹⁶ Corte Constitucional sentencia C-742 de 2006. MP. Marco Gerardo Monroy Cabra del 30 de agosto de 2006. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/C-742-06.htm>

¹⁷ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Primera. Consejero Ponente Dr. Roberto Augusto Serrato Valdés, en Sentencia del 27 de abril de 2017 expediente No. 2012-00029-01,

¹⁸ DECRETO 1080 DE 2015, “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Cultura” <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=76833>

encargado de fijar las políticas generales y dictar normas técnicas y administrativas, a las que deben sujetarse las entidades y personas que integran dicho sistema. Tendrá como objetivos, formular, coordinar, ejecutar y vigilar la política del Estado en materia cultural de modo coherente con los planes de desarrollo, con los principios fundamentales y de participación contemplados en la Constitución Política y en la ley. Además, le corresponde formular y adoptar políticas, planes generales, programas y proyectos del Sector Administrativo a su cargo.

§40. A su vez, esta labor de coordinación fue reglamentada mediante el Decreto 763 de 2009 y el Decreto 1080 de 2015, los cuales señalaron las atribuciones específicas en relación con los bienes del Patrimonio Cultural de la Nación y con los Bienes de Interés Cultural -BIC-, en los siguientes términos: **(i)** Formular la política estatal en lo referente al patrimonio cultural de la Nación, y coordinar el Sistema Nacional de Patrimonio Cultural de la Nación, para lo cual fijará las políticas generales y dictará lineamientos técnicos y administrativos, a los que deberán sujetarse las entidades y personas que integran dicho sistema; **(ii)** Reglamentar los criterios de valoración que deberán aplicar todas las instancias competentes del ámbito nacional y territorial para declarar BIC; **(iii)** Establecer aspectos técnicos y administrativos relativos al contenido general de los Planes Especiales de Manejo y Protección, cuya -PEMP-, de los BIC del ámbito nacional y territorial, de conformidad con la Ley 397 de 1997 modificada por la Ley 1185 de 2008; **(iv)** Determinar cuáles BIC declarados previamente a la expedición de la Ley 1185 de 2008 requieren PEMP y el plazo para adoptarlo; y, **(v)** Destinar los recursos que las leyes sobre la materia y las correspondientes leyes anuales de presupuesto le asignen para las acciones relativas al Patrimonio Cultural de la Nación.

§41. Frente a los municipios, de conformidad con el artículo 8° de la Ley 397 de 1997, modificado por el artículo 5° de la Ley 1185 de 2008, les corresponde cumplir frente a los BIC: **(i)** declaración de BIC en su jurisdicción, como su manejo y protección a través del PEMP; y, **(ii)** la coordinación con el respectivo concejo para destinar los recursos correspondientes.

§42. El Instituto de Cultura y Turismo: **(i)** fue creado a través del Acuerdo 491 del 2 de abril de 2001¹⁹; **(ii)** conforme al artículo 3 de sus estatutos tiene por objeto: *promover, desarrollar, adoptar y ejecutar políticas para el fomento de la cultura, las artes y el turismo de Manizales;* y, **(iii)** debe “*Velar por la valoración, protección, y difusión del patrimonio cultural de Manizales, conforme a la definición de patrimonio cultural que establece el artículo 4 de la Ley 397 de 1997 y demás disposiciones, (...) 7. Invertir y administrar las partidas asignadas en el presupuesto municipal, para el cabal cumplimiento del objeto de la entidad.*”

¹⁹ Gaceta municipal no. 347 del 2 de abril de 2001, acuerdo 491 del 2 de abril de 2001 “Por medio del cual se reestructura la empresa de fomento y turismo de Manizales como establecimiento público de orden municipal”.

§43. El Consejo de Estado²⁰ precisó la responsabilidad de las autoridades públicas que integran el Sistema del Patrimonio Cultural, bajo los principios de la función pública:

“45. Conforme con ello, la norma dispuso que son bienes de interés cultural del ámbito nacional los declarados como tales por la ley, el Ministerio de Cultura o el Archivo General de la Nación, en lo de su competencia, en razón del interés especial que el bien revista para la comunidad en todo el territorio nacional.

46. En relación con las entidades territoriales, con base en los principios de descentralización, autonomía y participación, la norma estableció que les corresponde la declaratoria y el manejo de los bienes de interés cultural del ámbito departamental, distrital, municipal, de los territorios indígenas y de las comunidades negras, a través de las gobernaciones, alcaldías o autoridades respectivas, previo concepto favorable del correspondiente Consejo Departamental de Patrimonio Cultural, o del Consejo Distrital de Patrimonio Cultural en el caso de los distritos. Ello, sin perjuicio de que los bienes antes mencionados puedan ser declarados bienes de interés cultural del ámbito Nacional por el Ministerio de Cultura, en coordinación con el respectivo Consejo Departamental o Distrital de Patrimonio Cultural, sobre los valores del bien de que se trate.”

§44. De acuerdo a las normas y jurisprudencia, transcrita se colige que la competencia para la promoción, protección y conservación del patrimonio histórico y cultura, se encuentra radicada en las autoridades, nacionales, departamentales y municipales, así como las instituciones que hacen parte del sector cultural.

2.7. Caso concreto

§45. El objeto del proceso es la protección del Bien de Interés Cultural LOCOMOTORA PACIFICO 66 BALDWIN 60535 AÑO 1928 TIPO 4-8-0, declarada por la Resolución 0791 del 31 de julio de 1998 como Bien de Interés Cultural del ámbito nacional²¹.

§46. El objeto de la impugnación contra la sentencia de primera instancia trata de: (i) desvincular al Ministerio de Cultura porque solo tiene competencias directivas sobre los BIC; (ii) el Instituto de Cultura y Turismo de Manizales precisa que no se demostró la vulneración de los derechos colectivos por su parte.

§47. Este BIC *la Locomotora Pacífico* se encuentra actualmente en el *Parque Bicentenario de Manizales Bosque Popular El Prado*, de propiedad del municipio de Manizales, y es administrado por el Instituto de Cultura y Turismo de Manizales por el contrato 2101150020.

§48. Frente a los argumentos del Ministerio de Cultura sobre su falta de competencia en la protección de la *la Locomotora Pacífico*, no prospera dicho argumento, como ya se observó, debido a que el Ministerio de Cultura sí tiene competencias respecto a la protección de la *Locomotora* objeto de este proceso, aunque no tenga su actual

²⁰ SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA, Consejero ponente: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ, Bogotá D.C., veintiuno (21) de mayo de dos mil veinte (2020), Radicación número: 25000-23-24-000-2011-00407-01(AP)

²¹ Expediente Digital Carpeta CDRN 1 ppal – 019Contestaciónculturrayturismo. Fl.20/33

custodia, pues: **(i)** es un BIC de carácter nacional; **(ii)** según el artículo 11.2 de la Ley 397 de 1997 “... *Sobre el bien de interés cultural no se podrá efectuar intervención alguna sin la correspondiente autorización del Ministerio de Cultura...*”; **(iii)** esta competencia del ministerio está refrendada por el artículo 2.3.1.3. – 1.2.- “8. *Autorizar las intervenciones en BIC del ámbito nacional, así como aquellas que se pretendan realizar en sus áreas de influencia y/o en bienes colindantes con dichos bienes.*”

§49. En cuanto al estado del BIC *La Locomotora* en la demanda²², las contestaciones de la demanda²³ y en la ficha de inventario de bienes culturales muebles²⁴ aportado por la demanda Instituto de Cultura y Turismo, se observan fotografías del estado del bien. Y según el Consejo de Estado “...*son pruebas documentales que el juez está en la obligación de examinar bajo el criterio de la sana crítica, siempre y cuando se hayan verificado los requisitos formales para la valoración de ese tipo de medios probatorios, esto es, la autenticidad y la certeza de lo que se quiere representar.*”²⁵

§50. De las siguientes fotografías, como de los estudios preliminares hechos en 2020 por la Fundación Ferrocarril de Antioquia aportado por *el Instituto de Cultura*, es evidente su deterioro:



²² Expediente Digital Carpeta CDRN 1 ppal – 002accionpopularyanexos. Fl.7/8

²³ Expediente Digital Carpeta CDRN 1 ppal – 019Contestaciónculturayturismo. Fl.17/33

²⁴ Expediente Digital Carpeta CDRN 1 ppal – 019Contestaciónculturayturismo. Fl.29/33

²⁵ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTECIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN TERCERA-SUBSECCIÓN C- Consejera Ponente: Olga Mélida Valle de De La Hoz (E)- Bogotá, D.C, seis (6) de mayo de dos mil quince (2015) Radicación: 05001-23-31-000-1997-02667-01 (30.892)



§51. Lo cual fue confirmado por el Instituto de Cultura en oficio del 4 de septiembre de 2020²⁶: “(...) *se pudo evidenciar que a simple vista este atractivo Turístico se encuentra en estado de deterioro, toda vez que tiene la parte de madera bastante estado de descomposición, así como la parte metálica, además algunos grafitis...*”

§52. Por lo que se encuentra que el BIC *La Locomotora* se encuentra en riesgo de deterioro.

§53. Y en este caso *la Locomotora Pacífico* sí necesita de un plan PEMP, aunque fue declarado BIC antes de la Ley 1185 de 2008, porque: (i) conforme al artículo 7° de la Ley 1185 de 2008 el Ministerio de Cultura determina si se requiere del PEMP en estos bienes; (ii) conforme a los artículos 16.2 y 24 del Decreto 763 de 2009, “... Se formulará PEMP para los Monumentos en Espacio Público declarados BIC con anterioridad a la expedición de la Ley 1185 de 2008...”, y en el caso de bienes inmuebles se debe formular el plan cuando se encuentren en riesgo de transformación, demolición, limitación de conservación o definir la normativa de su entorno.

§54. En el actual caso del BIC *La Locomotora*, se encuentra en todos los anteriores escenarios que exigen la elaboración del PEMP: fue declarado como BIC mueble, y si se interpreta como un inmueble por adhesión, se encuentra en riesgo de conservación por deterioro. Además, frente a las solicitudes presentadas por el Instituto de Cultura local al Ministerio de Cultura, para la autorización de la intervención de *La Locomotora* del 12 de febrero de 2020²⁷, dicha cartera afirmó en el comunicado del 21 de febrero de 2020²⁸ que este bien requería de PEMP.

§55. Así, se confirmará la orden del juzgado de la elaboración del plan PEMP para *la Locomotora Pacífico*.

§56. **En síntesis**, se confirma la sentencia de primera instancia, porque se validaron las competencias de las entidades demandadas y vinculadas en la protección del Bien de Interés Cultural LOCOMOTORA PACIFICO 66 BALDWIN 60535 AÑO 1928 TIPO

²⁶ Expediente Digital Carpeta CDRN 1 ppal – 019Contestaciónculturayturismo. Fl.27/33

²⁷Expediente Digital Carpeta CDRN 1 ppal – 002accionpopularyanexos. Fl.5/8

²⁸ Expediente Digital Carpeta CDRN 1 ppal – 019Contestaciónculturayturismo. Fl.17/33

4-8-0, la cual se encuentra en estado de deterioro, por lo que requiere la formulación, expedición y ejecución de un Plan Especial de Manejo y Protección.

2.4. Costas

§57. En cuanto a las costas de esta instancia, conforme al artículo 38 de la Ley 472 de 1998, y siguiendo los derroteros de la sentencia 27 de la Sala de Decisión Especial del 6 de agosto de 2019 del Honorable Consejo de Estado, no se impondrán costas, debido a que no se generaron y la parte actora no actuó en esta instancia.

§58. La Sala Sexta de Decisión del Honorable Tribunal Administrativo de Caldas, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

SENTENCIA

PRIMERO: Confirmar la sentencia proferida el 30 de abril de 2021 por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales en la acción popular interpuesta por **Enrique Arbeláez Mutis**, demandante, contra el **municipio de Manizales, Caldas, Instituto de Cultura y Turismo de Manizales, Ministerio de Cultura** demandado y vinculados.

SEGUNDO: Sin costas, por los motivos expuestos en la parte considerativa de la sentencia.

TERCERO: En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 80 de la Ley 472 de 1998, REMITASE copia auténtica de esta decisión a la Defensoría del Pueblo

CUARTO: Una vez ejecutoriada esta providencia, remítase al juzgado de origen, previas las anotaciones respectivas en “*Siglo XXI*” y archívese.

Notifíquese y Cúmplase

Los Magistrados,



PUBLICO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

**Sala Sexta de Decisión
Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía**

ASUNTO: DECIDE IMPEDIMENTO
Acción: Revisión de Validez de Acuerdo
Demandante: Departamento de Caldas
Demandado: Municipio de Chinchiná - Caldas
Radicado: 17001-23-33-000-2023-00096-00
Acto judicial: Auto interlocutorio 162

Manizales, ocho (08) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

Proyecto discutido y aprobado en Sala Ordinaria de Decisión de la presente fecha.

Asunto

En instancia de segunda el Doctor Fernando Alberto Álvarez Beltrán declara impedimento en el proceso de la referencia con los siguientes argumentos:

“Estando el proceso de la referencia para discusión en Sala Sexta de Decisión, el suscrito magistrado advierte que debe declarar su impedimento, de acuerdo con lo que se expresa a continuación.

De conformidad con lo previsto en los artículos 130 y 131 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), el suscrito Magistrado manifiesta ante su Despacho que se considera incurso en la causal de impedimento prevista en el numeral 4 del artículo 130 del Código de lo Contencioso Administrativo (CPACA), para intervenir dentro del proceso de la referencia toda vez que, mi hijo Juan Pablo Álvarez Candamil, tiene suscrito contrato de prestación de servicios en calidad de abogado con el municipio de Chinchiná.

Dicha circunstancia se ajusta a la causal de impedimento consagrada en el numeral 4 del artículo 130 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, razón por la cual, a juicio del suscrito, se concretiza el impedimento para conocer del presente asunto.”

Al respecto, el artículo 130.4 del CPACA señala que “...**ARTÍCULO 130. Causales.** Los magistrados y jueces deberán declararse impedidos, o serán recusables, en los casos señalados en el artículo 150 del Código de Procedimiento Civil y, además, en los siguientes eventos: ... 4. Cuando el cónyuge, compañero o compañera permanente, o alguno de los parientes del juez hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil, tengan la calidad de asesores o contratistas de alguna de las partes o de los terceros interesados vinculados al proceso, o tengan la condición de representantes legales o socios mayoritarios de una de las sociedades contratistas de alguna de las partes o de los terceros interesados.”

Es claro que en este caso se configura la causal de impedimento aludida, en razón al parentesco en el primer grado de consanguinidad que tiene el Magistrado Doctor Fernando Alberto Álvarez Beltrán con su hijo, contratista de la entidad demandada.

Por lo que se aceptará el impedimento formulado por el Doctor Fernando Alberto Álvarez Beltrán para conocer del proceso.

La Sala sexta del Tribunal Administrativo de Caldas,

Resuelve

Primero: ACEPTAR el impedimento formulado por el Doctor Fernando Alberto Álvarez Beltrán para conocer de la validez interpuesta por la gobernación de Caldas contra el municipio de Chinchiná- Caldas.

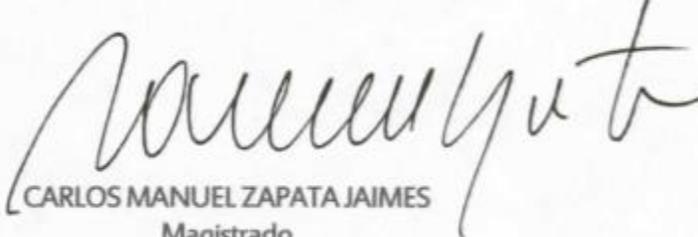
Segundo: Ejecutoriada esta decisión, prosígase el trámite del proceso.

Notifíquese y Cúmplase

Los Magistrados,



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



República de Colombia
Rama Judicial
Honorable Tribunal Administrativo de Caldas
Sala Sexta de Decisión
Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Sentencia de única instancia

Acción: Revisión de Validez de Acuerdo
Demandante: Departamento de Caldas
Demandado: Municipio de Chinchiná - Caldas
Radicado: 17001-23-33-000-2023-00096-00
Acto judicial: Sentencia 097

Manizales, ocho (08) agosto de dos mil veintitrés (2023).

Proyecto aprobado en la sala ordinaria de la fecha

§01. **Síntesis:** La gobernación de Caldas solicita la invalidez del acuerdo que modificó el plan de desarrollo municipal, en el cual se aumentó las metas de un programa y adicionó un proyecto, los cuales se financian con recursos del Sistema General de Regalías, porque: (i) no se siguieron los mismos trámites que se exigen para la aprobación inicial del plan de desarrollo; (ii) no se cumplieron los principios de planeación ni eficiencia. La sala declara la invalidez del acuerdo porque en el trámite de la modificación del plan no se siguió el mismo procedimiento participativo que es necesario para la aprobación inicial del mismo.

§02. Procede la Sala del Tribunal Administrativo de Caldas a decidir sobre la validez del del Acuerdo Municipal 005 del 05 de abril de 2023, expedido por el Concejo Municipal de Chinchiná – Caldas.

1. Antecedentes

1.1. La Demanda¹

§03. La gobernación pretende que se realice el pronunciamiento acerca de la validez del Acuerdo 005 del 05 de abril de 2023, expedido por el Concejo de Chinchiná – Caldas, *“Por medio del cual se modifica el acuerdo 006 de 30 de mayo de 2020 Plan de desarrollo “construyendo realidades” para el municipio de Chinchiná durante el periodo 2020-2023, programa de movilidad sostenible y amigable y el capítulo independiente -sic- de regalías aprobado mediante decreto 079 del 28 de junio de 2021.”*

§04. Se informan como normas violadas los artículos: 209, 313 numerales 1, 2 y 5, 315 numerales 1, 3, 5, 6, 8, 9, y 10 de la Constitución Política; 12 y 13 del Decreto 111 de 1996; 3.11 de la ley 1437 de 2011; y 30 de la Ley 2056 de 2020.

¹ Expediente digital. Archivo 001DemandaAcuerdo005del05deabril de 2023.

§05. Los fundamentos de la violación son:

§05.1. Para la modificación del plan de desarrollo no se siguió el procedimiento de participación ciudadana que identificara los elementos que se modificaron del plan de desarrollo, relacionado con el anexo independiente de inversiones con el sistema general de regalías, porque en: **(i)** los artículos 34, 39, 40 y 45 de la Ley 152 de 1994 prevén el trámite de los planes de desarrollo; **(ii)** en dicho trámite hacen parte el consejo de gobierno como el consejo territorial de planeación; **(iii)** la modificación del plan pretende incrementar las metas del programa “MOVILIDAD SOSTENIBLE Y AMIGABLE” así como incluir el proyecto de “CONSTRUCCIÓN DE LA SEGUNDA FASE DEL PARQUE LINEAL”, que se financian con el Sistema General de Regalías”; **(iv)** estos cambios modifican la parte estratégica del plan, o sea, los programas y proyectos (art. 45 L.152/1992); **(v)** el artículo 30 de la Ley 2056 de 2020 prevé que deberán efectuarse ejercicios de participación ciudadana para la aprobación de los capítulos independientes del plan que se financien con el Sistema General de Regalías; **(vi)** la modificación del plan en estudio no realizó los ejercicios de participación previstos en la ley 2056 para identificar los proyectos a financiarse con regalías.

§05.2. Violación del principio de planeación, debido a que: **(i)** el principio de planificación está previsto en los artículos 12 y 23 del decreto 111 de 1996; **(ii)** se pretende incrementar las metas del programa “MOVILIDAD SOSTENIBLE Y AMIGABLE”, subprograma “MEJORAMIENTO DE VÍAS”; **(iii)** la modificación de dichas metas son en vías de 1000 m a 2573,9 m, y en placa huella de 2000 m a 4400 m; **(iv)** el proyecto de modificación carece del informe del seguimiento del plan que pueda evidenciar el cumplimiento de la meta; **(v)** no se contó con estudios técnico donde señalaran que en 8 meses que faltan para terminar el mandado el alcalde, pudiera cumplirse con las nuevas metas propuestas.

§05.3. Violación del principio de eficacia, en razón a que: **(i)** el principio de eficacia se encuentra en los artículos 209, 313, numerales 1, 2 y 5; 315, numerales 1, 3, 5, 6, 8, 9, y 10, de la Constitución Política; y 3.11 del CPACA; **(ii)** no se demostró que se cumpliera el principio de eficacia porque no se cuenta con el concepto del seguimiento del plan que demuestre que ya se habían cumplido las metas del plan para poderse aumentar.

§06. La solicitud de control de validez fue repartida el 11 de mayo de 2023 y se admitió el 19 de mayo de 2023. Una vez hechas las notificaciones, comunicaciones y publicaciones respectivas, se fijó en lista del 25 de mayo de 2023 al 07 de junio de 2023. El 26 de junio de 2023 se decretaron las pruebas en este trámite.

2. Contestación de la Alcaldía de Chinchiná²

§07. La alcaldía de Chinchiná se opuso a las pretensiones, porque “... *El Acuerdo Municipal fue presentado, tramitado, aprobado, sancionado y publicado por las autoridades competentes en ejercicio de sus legítimas atribuciones y con apego a las normas constitucionales y legales... fue presentado por la autoridad que gozaba de iniciativa legal y constitucional para hacerlo y finalmente fue sancionado por quien constitucional y legalmente tenía esa facultad, el Alcalde Municipal.*”

² Expediente digital. Archivo015ContestaciónmunicipioChinchiná.pdf.

§08. La alcaldía puntualizó que el acuerdo en controversia se trató de la modificación de metas del plan de desarrollo, que vence el próximo 31 de diciembre de 2023.

§09. Además, la Ley 152 de 1994 como los conceptos del Departamento Nacional de Planeación, indican que puede modificarse el plan de desarrollo en ejecución, por los siguientes motivos:

“1. Cambios en las condiciones socioeconómicas: Si se presentan cambios significativos en las condiciones socioeconómicas que afecten la implementación del PDT, como cambios demográficos, económicos, sociales o ambientales, podría justificarse una modificación del plan.

2. Incumplimiento de metas y objetivos: Si se evidencia un incumplimiento sustancial de las metas y objetivos establecidos en el PDT, puede ser necesario modificar el plan para ajustar las estrategias o redefinir las prioridades.

3. Nuevos proyectos o inversiones: Si surgen nuevos proyectos o inversiones de importancia estratégica para el desarrollo territorial y no están contemplados en el PDT, podría considerarse una modificación para incluirlos y garantizar su integración coherente con las demás políticas y acciones planificadas.

4. Cambios normativos: Si se producen cambios en la normativa vigente que afecten la implementación del PDT, como modificaciones en leyes, decretos o reglamentaciones pertinentes, podría ser necesario ajustar el plan para garantizar su coherencia con la nueva normativa.

5. Evaluación y seguimiento: Si los informes de evaluación y seguimiento del PDT revelan la necesidad de ajustes o correcciones en la implementación del plan, se puede considerar una modificación para mejorar su efectividad y eficiencia”

§10. Sobre la gestión que se le dio al acuerdo en controversia, se explicó que: *“...fue tramitado, discutido y aprobado por el Concejo Municipal cumpliendo con los debates legales y reglamentarios, y finalmente fue sancionado por quien constitucional y legalmente tenía esa facultad, el Alcalde Municipal, quien no lo objetó dada su legalidad conveniencia y oportunidad, pues el mismo recogía el anhelo de la comunidad urbana y rural que no sólo participó en la elaboración del PDT y priorizó la inversión en los programas que la modificación fortaleció, sino que también ratificó ese anhelo en la propios debates tanto en comisión como en plenaria, en los cuales se hicieron presentes los líderes comunitarios e intervinieron en favor de esta modificación, tal y como consta en las Actas de las sesiones realizadas por el Concejo Municipal.”*

§11. En cuanto al sustento de la modificación, se insistió que *“... el mandatario Municipal acompañó el proyecto de acuerdo con la exposición de motivos, el concepto jurídico y los soportes necesarios para su estudio y aprobación, adicionalmente en los debates realizados en Comisiones, así como en la plenaria del Concejo Municipal se aportaron documentos, explicaciones y precisiones por los diferentes Secretarios y Jefes de Oficina, ... el Concejo Municipal ... no realizó requerimientos, solicitudes o peticiones para darle trámite al Acuerdo.”*

§12. Además, *“... la motivación y el sustento del Acuerdo que nos ocupa fue el cumplimiento temprano las metas establecidas en el Plan de Desarrollo Territorial inicial...”*

§13. Además, las modificaciones “... *correspondían a Programas existentes en el PDT, y que por consiguiente ya habían surtido todo el proceso de socialización y participación comunitaria.* No se estaba entonces formulando y aprobando el PDT, se estaba era modificando en sus metas y por este motivo la norma invocada como incumplida no tiene sustento fáctico ni fundamento legal para llegar a esa conclusión, pues estos requisitos son exigibles para la elaboración el PDT.”-sft-

§14. No se vulneró el principio de planeación, por el contrario, la modificación realizada al PDT lo que busca la armonización y coherencia entre el presupuesto y las metas y programas del Plan de Desarrollo Territorial teniendo en cuenta que los programas ya estaban incluidos en el Plan de Desarrollo y que la modificación lo que logró fue ampliar las metas para tener el sustento de mayores inversiones presupuestales.

§15. Referente a la violación del artículo 30 de la Ley 2056 de 2020, sobre los ejercicios de planeación previos a la inversión con regalías de proyectos, insistió que dichos requisitos son necesarios para la elaboración de plan de desarrollo, más no para las modificaciones de metas en la ejecución del plan: “... *se realizó una modificación al Plan de Desarrollo Territorial, que consistió en aumentar unas metas en los programas de movilidad, las cuales correspondían a Programas existentes en el PDT, y que por consiguiente ya habían surtido todo el proceso de socialización y participación comunitaria.* No se estaba entonces formulando y aprobando el PDT, se estaba era modificando en sus metas y por este motivo la norma invocada como incumplida no tiene sustento fáctico ni fundamento legal para llegar a esa conclusión, pues estos requisitos son exigibles para la elaboración el PDT.”

3. Consideraciones

§16. Conforme a los artículos 305 de la Constitución Política y 120 del Decreto 1333 de 1986, este tribunal es competente para conocer del estudio de validez del Acuerdo 005 del 05 de abril de 2023.

§17. El control de validez de los actos administrativos es un procedimiento judicial de carácter preventivo que tiene lugar por solicitud del Gobernador del Departamento por motivos de inconstitucionalidad o ilegalidad.

§18. Previo agotamiento de las etapas establecidas en el artículo 121 ídem³ se pone fin al trámite de control, mediante sentencia que produce efectos de cosa juzgada frente a los preceptos constitucionales y legales confrontados, y contra la cual no procede ningún recurso

§19. Así pues, procede esta sala a decidir la solicitud de pronunciamiento sobre la validez del acto puesto en conocimiento.

4. Problema Jurídico

§20. ¿Es inválido el Acuerdo 0005 del 5 de abril de 2023 del municipio de Chinchiná – Caldas, al no seguirse en su trámite los mismos procedimientos para la aprobación inicial del plan, o por violación de los principios de planeación y eficacia?

³ ARTÍCULO 121. Al escrito de que trata el artículo anterior, en el Tribunal Administrativo se dará el siguiente trámite: fin al trámite de control, mediante sentencia que produce efectos de cosa juzgada frente a los preceptos constitucionales y legales confrontados, y contra la cual no procede ningún recurso

5. Lo demostrado en el proceso

§21. Por medio del Acuerdo 006 del 30 de mayo de 2020 el concejo de Chinchiná – Caldas- aprobó el plan de desarrollo “*Construyendo realidades 2020-2023*”, del cual se resalta: **(i)** no tiene un componente relacionado con el sistema general de regalías; **(ii)** prevé el Programa “*Movilidad sostenible y amigable*”, con la meta de 1000 m de re parcheo y 2000 m de placa huella.

§22. Se allegó al expediente los documentos de socialización y participación ciudadana, previos y de trámite para la formulación del plan de desarrollo del municipio de Chinchiná tramitados en 2020, entre los que están: propuesta del plan, socialización, concepto de Corpocaldas, solicitudes de las necesidades de la comunidad como de establecimientos educativos, y reuniones comunitarias.

§23. La Ley 2056 de 2020, en el artículo 30, reguló el proceso de formulación de los proyectos susceptibles de inversión con recursos del sistema general de regalías, en los planes de desarrollo de las entidades territoriales, que deben ser colocados en un capítulo independiente.

§24. La misma ley 2056 señaló que, por única vez y en un plazo de seis meses, el alcalde podía incorporar dichos proyectos relacionados con las regalías, en los planes de desarrollo en curso, a través de decreto, previo un trámite participativo que la misma ley regula y teniendo en cuenta las metas de desarrollo.

§25. El 24 de junio de 2021, para dicha incorporación al plan de desarrollo en curso de los proyectos a financiarse con regalías, el alcalde de Chinchiná lideró la socialización y concertación de proyectos del sistema general de regalías, según los lineamientos del Departamento Nacional de Planeación.

§26. Por medio del Decreto 079 del 30 de junio de 2021, el alcalde de Chinchiná cumplió incorporó los proyectos en un capítulo independiente del plan de desarrollo, denominado “*Inversiones con cargo al Sistema General de Regalías*”.

§27. Según la respuesta dada por el municipio de Chinchiná a este tribunal, y conforme al sistema de información Kit Planeación Territorial, desarrollado por el Departamento Nacional de Planeación, la situación de ejecución del plan de desarrollo era la siguiente: **(i)** eficacia del 88.51% al 98.18%; **(ii)** el indicador por el sector transporte aparece con una eficacia del 77.4%; **(iii)** el proyecto de mejora de vías -re parcheo- que tenía la meta de 1000 m, se hizo por el método de placa huella, con ejecución en 2020 de 1000, en 2021 de 400, en 2022 de 300, y para 2023 se prevé 300; **(iv)** en cuanto al proyecto de placa huella de 2000 m, la ejecución para 2020 fue 0, en 2021 fue de 400, en 2022 fue de 300 y el proyectado para 2023 sería de 300.⁴

§28. Por medio del “*Estudio placa-huella y re parcheo*”, el jefe asesor de la oficina de planeación e infraestructura del municipio de Chinchiná sustentó que existía un deficiente y mal estado de las vías municipales, y en el plan de desarrollo se previó mejorar 2.000 metros de placa huella para el mejoramiento de las vías rurales. También el estudio plantea el uso de pavimento flexible, pero no señala las metas que se han cumplido frente a este rubro.

⁴ 021RespuestaRequerimMpioChinchináCdas

§29. El 05 de abril de 2023 el Concejo de Chinchiná -Caldas expidió el Acuerdo 005 “*Por medio del cual se modifica el Acuerdo 006 de 30 de mayo de 2020 PLAN DE DESARROLLO -sic- “construyendo realidades” para el Municipio de Chinchiná, Caldas durante el periodo 2020-2023, programa de movilidad sostenible y amigable y el capítulo independiente(sic) de regalías aprobado mediante Decreto 079 del 28 de junio de 2021*”⁵.

§30. Dicho acuerdo tiene la siguiente configuración: **(i)** se motivó en que el municipio requiere de más espacios públicos con áreas verdes, a través del proyecto “*Construcción de la segunda fase del parque lineal*”; **(ii)** se apoyó en que en el programa mejoramiento de vías – placa huella el plan tenía una meta de 2.000 m, que para 2022 “... *se tendrá...*” una ejecución de 2.735 m, y plantea una modificación de la meta a 4.400 m; **(iii)** en cuanto al programa mejoramiento de vías – re parcheo el plan tenía una meta de 1.000 m, que para 2022 “... *se tendrá...*” una ejecución de 1.073 m, y plantea una modificación de la meta a 2.573,9 m; **(iii)** expresamente modifica las metas del plan en el programa relacionado con el capítulo independiente de regalías; **(iv)** en el capítulo independiente de regalías incluyó el proyecto de *Construcción de la segunda fase del parque lineal*:

“ARTÍCULO PRIMERO: modifíquese el Acuerdo 006 de 30 de mayo de 2020 “PLAN DE DESARROLLO TERRITORIAL CONSTRUYENDO REALIDADES, en su programa de movilidad sostenible y el capítulo independiente de regalías aprobado mediante decreto 079 del 28 de junio de 2021, incluido en el plan de Desarrollo Territorial, el cual prioriza y se incluye la iniciativa y/o proyecto de mejoramiento de la infraestructura del espacio público y las áreas verdes en el municipio de Chinchiná.

ARTICULO SEGUNDO: modifíquese las metas proyectadas en el plan de Desarrollo territorial del Municipio de Chinchiná- Caldas “construyendo realidades” periodo 2020-2023 (acuerdo numero 006 del 30 de mayo de 2020), conforme al anexo de solicitudes de las Secretarías de Despacho (Modificación de metas plan de desarrollo territorial construyendo realidades 2020-2023).

ARTÍCULO TERCERO: Inclúyase el proyecto y/o iniciativa “CONSTRUCCIÓN DE LA SEGUNDA FASE DEL PARQUE LINEAL EN EL MUNICIPIO DE CHINCHINÁ CALDAS”, en el capítulo independiente de regalías.”

§31. El alcalde sancionó el acuerdo el 10 de abril de 2023⁶.

§32. El 11 de abril de 2023, fue radicada copia del acuerdo, por correo electrónico, ante la Gobernación de Caldas para su respectiva revisión⁷.

§33. El 19 de abril de 2023 la gobernación de Caldas requirió a la alcaldía de Chinchiná para que remitiera todos los soportes de la discusión del acuerdo 10 de 2023, los cuales le fueron enviados el 26 de abril de 2023.

§34. El 10 de mayo de 2023, la Secretaría Jurídica de la Gobernación de Caldas, remitió la solicitud de revisión del acuerdo en mención.⁸

⁵ Expediente digital. Archivo 001DemandaAcuerdo05 del 05 de abril de 2023 pag. 33-38/57-

⁶ Expediente digital.pdf, página 40

⁷ Expediente digital. Archivo.pdf, página 41

⁸ Expediente digital. Archivo001DemandaAcuerdo002 del 24 de febrero de 2023.

6. Normas que se indican violadas

§35. En la demanda se centró la violación en la violación de los principios de planeación y eficacia, como en el no cumplimiento del trámite del plan de desarrollo, previsto en la Ley 152 de 1994 y en el artículo 30 de la Ley 2056 de 2020.

§36. **Artículos 209; 313 numerales 1, 2 y 5; 315, numerales, 1, 3, 5, 6, 8, 9 y 10 de la Constitución:**

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

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

(...)

ARTICULO 313. *Corresponde a los concejos:*

- 1. Reglamentar las funciones y la eficiente prestación de los servicios a cargo del municipio.*
- 2. Adoptar los correspondientes planes y programas de desarrollo económico y social y de obras públicas.*
- 5. Dictar las normas orgánicas del presupuesto y expedir anualmente el presupuesto de rentas y gastos.*

(...)

ARTICULO 315. *Son atribuciones del alcalde:*

- 1. Cumplir y hacer cumplir la Constitución, la ley, los decretos del gobierno, las ordenanzas, y los acuerdos del concejo.*
- 3. Dirigir la acción administrativa del municipio; asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo; representarlo judicial y extrajudicialmente; y nombrar y remover a los funcionarios bajo su dependencia y a los gerentes o directores de los establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales de carácter local, de acuerdo con las disposiciones pertinentes.*
- 5. Presentar oportunamente al Concejo los proyectos de acuerdo sobre planes y programas de desarrollo económico y social, obras públicas, presupuesto anual de rentas y gastos y los demás que estime convenientes para la buena marcha del municipio.*
- 6. Sancionar y promulgar los acuerdos que hubiere aprobado el Concejo y objetar los que considere inconvenientes o contrarios al ordenamiento jurídico.*
- 8. Colaborar con el Concejo para el buen desempeño de sus funciones, presentarle informes generales sobre su administración y convocarlo a sesiones extraordinarias, en las que sólo se ocupará de los temas y materias para los cuales fue citado.*
- 9. Ordenar los gastos municipales de acuerdo con el plan de inversión y el presupuesto.*
- 10. Las demás que la Constitución y la ley le señalen.*

§37. Decreto 111 de 1996, artículos 12 y 13.

ARTÍCULO 12. *Los principios del sistema presupuestal son: la planificación, la anualidad, la universalidad, la unidad de caja, la programación integral, la especialización, la inembargabilidad, la coherencia macroeconómica y la homeóstasis (L. 38/89, art. 8; L. 179/94, art. 4).*

ARTÍCULO 13. *Planificación. El presupuesto general de la Nación deberá guardar concordancia con los contenidos del plan nacional de desarrollo, del plan nacional de inversiones, del plan financiero y del plan operativo anual de inversiones (L. 38/89, art. 9; L. 179/94, art. 5).*

§38. Ley 1437 de 2011 artículo 3 numeral 11.

Artículo 3°. Principios. *Todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la Parte Primera de este Código y en las leyes especiales.*

(...)

11. En virtud del principio de eficacia, las autoridades buscarán que los procedimientos logren su finalidad y, para el efecto, removerán de oficio los obstáculos puramente formales, evitarán decisiones inhibitorias, dilaciones o retardos y sanearán, de acuerdo con este Código las irregularidades procedimentales que se presenten, en procura de la efectividad del derecho material objeto de la actuación administrativa. (...)

§39. Ley 2056 de 2020, artículo 30:

ARTÍCULO 30. Ejercicios de planeación. *En el marco del proceso de formulación y aprobación de los planes de desarrollo de las entidades territoriales se identificarán y priorizarán las iniciativas o proyectos de inversión susceptibles de ser financiados con recursos de las Asignaciones Directas, la Asignación para la Inversión Local y la Asignación para la Inversión Regional del Sistema General de Regalías, atendiendo los principios de desarrollo competitivo y productivo del territorio y de los de planeación con enfoque participativo, democrático y de concertación.*

Para ser financiados con recursos del Sistema General de Regalías, los proyectos de inversión deberán incorporarse en el Plan de Desarrollo de las entidades territoriales en un capítulo independiente de inversiones con cargo a los recursos del Sistema General de Regalías que se denominará "inversiones con cargo al SGR" y sus modificaciones o adiciones.

PARÁGRAFO PRIMERO. *En los eventos en que se identifiquen nuevas necesidades y prioridades de inversiones con ocasión de eventos de caso fortuito o fuerza mayor, debidamente comprobados y declarados, los alcaldes y gobernadores podrán mediante decreto modificar el capítulo "inversiones con cargo al SGR" del plan de desarrollo territorial y sus modificaciones o adiciones.*

PARÁGRAFO SEGUNDO. *Los ejercicios de planeación para las Asignaciones Directas y la Asignación para la Inversión Local, serán liderados por los gobernadores y alcaldes, según corresponda, quienes deberán realizar un proceso participativo a través de mesas públicas de participación ciudadana en las que se*

definan y prioricen las iniciativas o proyectos de inversión de que trata el presente artículo.

Los gobernadores deberán invitar para que participen en las mesas públicas de participación ciudadana, a delegados de la Asamblea Departamental, de las Organizaciones de Acción Comunal, de las organizaciones sociales, de las Instituciones de Educación Superior y de los principales sectores económicos con presencia en el departamento.

Los alcaldes deberán invitar a delegados de las Juntas Administradoras Locales, del Concejo Municipal, de las Organizaciones de Acción Comunal, de las organizaciones sociales, y de los principales sectores económicos con presencia en el municipio.

Los ejercicios de planeación podrán contar con el apoyo de la Federación Nacional de Departamentos, la Federación Colombiana de Municipios y la Asociación Colombiana de Ciudades Capitales, según corresponda. Los gobernadores y alcaldes no podrán delegar su participación en las mesas, sin perjuicio que sea por razones de fuerza mayor.

PARÁGRAFO TERCERO. *Los ejercicios de planeación para la Asignación de la Inversión Regional serán liderados por los Gobernadores, con el apoyo de las Comisiones Regionales de Competitividad e Innovación y teniendo en cuenta, entre otros, las Agendas Departamentales de Competitividad e Innovación definidas en estas Comisiones, así mismo podrá participar la Federación Nacional de Departamentos, la Federación Colombiana de Municipios y la Asociación Colombiana de Ciudades Capitales, según corresponda, a través de la realización de mesas públicas de participación ciudadana en las que se definan y prioricen las iniciativas o proyectos de inversión regional de que trata el presente parágrafo. En estos ejercicios podrán participar diferentes actores y esquemas asociativos locales y regionales, entre ellos, las regiones administrativas de planificación.*

PARÁGRAFO CUARTO. *Para los ejercicios de planeación establecidos en el presente artículo el gobernador o el alcalde, según corresponda, deberán invitar a los Representantes a la Cámara de cada departamento y los Senadores que hayan obtenido más del 40% de su votación en la respectiva región. Los gobernadores y alcaldes no podrán delegar su participación en las mesas, sin perjuicio que sea por razones de fuerza mayor.*

PARÁGRAFO QUINTO. *Los resultados de estos ejercicios de planeación deberán incorporarse en el plan de desarrollo de las entidades territoriales en un capítulo independiente de inversiones con cargo a los recursos del Sistema General de Regalías que se denominará "inversiones con cargo al Sistema General de Regalías" y será de obligatorio cumplimiento.*

PARÁGRAFO SEXTO. *Los ejercicios de planeación deberán priorizar en las inversiones, proyectos de inversión con enfoque de género, en desarrollo de las políticas públicas en pro de la equidad de la mujer, con énfasis en los temas de mujer rural.*

PARÁGRAFO TRANSITORIO. *Los alcaldes y gobernadores deberán dentro de los seis (6) meses siguientes a la entrada en vigencia de la presente Ley y por una única vez, mediante decreto, adoptar las modificaciones o adiciones al respectivo plan de desarrollo vigente, a fin de incorporarle el capítulo independiente de inversiones con cargo al SGR, el cual se elaborará a partir de las mesas públicas de participación ciudadana, según lo establecido en el presente artículo y teniendo*

en cuenta las metas de desarrollo establecidas en el respectivo plan de desarrollo territorial.

7. Caso concreto

§40. Así las cosas, corresponderá a la Sala determinar, si el acuerdo en estudio es inválido, según los cargos formulados.

7.1. Procedimiento para la aprobación del plan de desarrollo⁹

§41. La jurisprudencia constitucional ha establecido que el plan de desarrollo “*sirve de base y provee los lineamientos estratégicos de las políticas públicas formuladas por el presidente de la República, por medio de su equipo de gobierno (...)*”¹⁰. A su vez, en relación con su naturaleza, se ha advertido que se trata de “*un instrumento (...) a través del cual se trazan los objetivos del Gobierno, permitiendo la subsecuente evaluación de su gestión. Se trata del principal instrumento de planeación en Colombia y esto se debe a que (...) define y prioriza la dirección, los objetivos y las principales políticas (...)*”¹¹ económicas, sociales y ambientales, que desarrollará el gobierno durante el periodo de su mandato. Constituye igualmente una de las herramientas con que cuenta el Estado para el ejercicio de la función de dirección general de la economía, en los términos del artículo 334 de la CP, conforme al modelo de Estado Social de Derecho diseñado por el Constituyente¹².

§42. El proceso de elaboración de los planes de desarrollo, por mandato constitucional, es de carácter *PARTICIPATIVO*, conforme a las siguientes disposiciones:

§43. El artículo 340¹³ ídem establece que habrá un Consejo Nacional de Planeación *integrado por representantes de las entidades territoriales y de los sectores económicos, sociales, ecológicos, comunitarios y culturales*, el cual tendrá carácter *consultivo* y servirá de *foro para la discusión del Plan Nacional de Desarrollo*. A nivel territorial, se encuentran los Consejos Territoriales de Planeación, que “*... estarán integrados por las personas que designe el Gobernador o el Alcalde de las ternas que presenten las correspondientes autoridades y organizaciones, de acuerdo con la composición que definan las Asambleas o Concejos, según sea el caso.*” (art. 33, 34 L.152/1994)

§44. El siguiente artículo 341¹⁴ dispone que el gobierno: **(i)** elaborará el Plan de Desarrollo con *participación* de las autoridades de planeación y otras autoridades; **(ii)**

⁹ según la Sentencia C-030/2021

¹⁰ Sentencia C-415 de 2020 (párrafo 50).

¹¹ *Ibid*, párrafo 30.

¹² Sentencias C-557 de 2000 (f.j. 2), C-016 de 2016 (f.j. 3.1.1.) y C-415 de 2020 (párrafo 47).

¹³ “Habrá un Consejo Nacional de Planeación integrado por representantes de las entidades territoriales y de los sectores económicos, sociales, ecológicos, comunitarios y culturales. El Consejo tendrá carácter *consultivo* y servirá de foro para la discusión del Plan Nacional de Desarrollo.

Los miembros del Consejo Nacional serán designados por el presidente de la República de listas que le presenten las autoridades y las organizaciones de las entidades y sectores a que se refiere el inciso anterior, quienes deberán estar o haber estado vinculados a dichas actividades. Su período será de ocho años y cada cuatro se renovará parcialmente en la forma que establezca la ley.

En las entidades territoriales habrá también consejos de planeación, según lo determine la ley.

El Consejo Nacional y los consejos territoriales de planeación constituyen el Sistema Nacional de Planeación”.

¹⁴ “El gobierno elaborará el Plan Nacional de Desarrollo con participación activa de las autoridades de planeación, de las entidades territoriales y del Consejo Superior de la Judicatura y someterá el proyecto correspondiente al concepto del Consejo Nacional de Planeación; oída la opinión del Consejo procederá a efectuar las enmiendas que

someterá el proyecto correspondiente al *concepto* del Consejo de Planeación; y (iii) efectuará las enmiendas que considere pertinentes luego de oída la *opinión* del Consejo de Planeación. (art. 37 L.152/1994)

§45. El artículo 342¹⁵ señala que la ley orgánica de planeación determinará los *procedimientos conforme a los cuales se hará efectiva la participación ciudadana* en la discusión de los planes de desarrollo y en las modificaciones correspondientes.

§46. El Plan Nacional de Desarrollo se encuentra formado por dos partes¹⁶:

- **Una parte general**, en la que deberán contemplarse “i) *los propósitos y objetivos nacionales de largo plazo*, ii) *las metas y prioridades de la acción estatal a mediano plazo* y iii) *las estrategias y orientaciones generales de la política económica, social y ambiental que serán adoptadas por el Gobierno*” y
- **Un plan de inversiones públicas** que deberá contener “i) *los presupuestos plurianuales de los principales programas y proyectos de inversión pública nacional* y ii) *la especificación de los recursos financieros requeridos para su ejecución, dentro de un marco que garantice la sostenibilidad fiscal*”.

§47. El Plan de Desarrollo¹⁷ es elaborado en las siguientes fases:

§47.1. **Formulación inicial.** Se adelanta bajo la coordinación del director del Departamento Nacional de Planeación, a partir de la elección del presidente de la República.

§47.1.1. **Presentación al CONPES – o Consejo de Gobierno territorial-** previo concepto del CONFIS¹⁸ sobre las implicaciones fiscales del componente correspondiente al plan de inversiones.

§47.1.2. **Concepto del Consejo de Planeación**¹⁹.

§47.1.3. **Proyecto definitivo**²⁰.

considere pertinentes y presentará el proyecto a consideración del Congreso, dentro de los seis meses siguientes a la iniciación del período presidencial respectivo”.

¹⁵ “La correspondiente ley orgánica reglamentará todo lo relacionado con los procedimientos de elaboración, aprobación y ejecución de los planes de desarrollo y dispondrá los mecanismos apropiados para su armonización y para la sujeción a ellos de los presupuestos oficiales.

Determinará, igualmente, la organización y funciones del Consejo Nacional de Planeación y de los consejos territoriales, así como los procedimientos conforme a los cuales se hará efectiva la participación ciudadana en la discusión de los planes de desarrollo, y las modificaciones correspondientes, conforme a lo establecido en la Constitución”.

¹⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-068 de 2020 (párrafo 111).

¹⁷ Constitución Política, artículo 341 (inciso 1º) y Ley 152 de 1994 “Por la cual se establece la Ley Orgánica del Plan de Desarrollo”, artículo 14.

¹⁸ *Ibíd*, artículo 17.

¹⁹ Constitución Política, artículo 340. “Habrà un Consejo Nacional de Planeación integrado por representantes de las entidades territoriales y de los sectores económicos, sociales, ecológicos, comunitarios y culturales. El Consejo tendrá carácter consultivo y servirá de foro para la discusión del Plan Nacional de Desarrollo.

Los miembros del Consejo Nacional serán designados por el Presidente de la República de listas que le presenten las autoridades y las organizaciones de las entidades y sectores a que se refiere el inciso anterior, quienes deberán estar o haber estado vinculados a dichas actividades. Su período será de ocho años y cada cuatro se renovará parcialmente en la forma que establezca la ley.

En las entidades territoriales habrá también consejos de planeación, según lo determine la ley.

El Consejo Nacional y los consejos territoriales de planeación constituyen el Sistema Nacional de Planeación”.

²⁰ Ley 152 de 1994, artículo 19

§47.2. *“Los planes serán sometidos a la consideración de la Asamblea o Concejo dentro de los primeros cuatro (4) meses del respectivo período del Gobernador o Alcalde para su aprobación La Asamblea o Concejo deberá decidir sobre los Planes dentro del mes siguiente a su presentación y si transcurre ese lapso sin adoptar decisión alguna, el Gobernador o alcalde podrá adoptarlos mediante decreto. Para estos efectos y si a ello hubiere lugar, el respectivo Gobernador o Alcalde convocará a sesiones extraordinarias a la correspondiente Asamblea o Concejo. Toda modificación que pretenda introducir la Asamblea o Concejo, debe contar con la aceptación previa y por escrito del Gobernador o Alcalde, según sea el caso.”* (art. 40 L.152/1994)

§48. Luego de aprobado el plan, es menester evaluar los planes de acción como la gestión y de resultados de este, según los artículos 41 y 42.

7.2. El artículo 30 de la Ley 2056 de 2020, del Sistema General de Regalías, creó un procedimiento PARTICIPATIVO para la aprobación de proyectos, en un capítulo independiente de inversiones con cargo a los recursos del Sistema General de Regalías

§49. En efecto, en materia de regalías, el artículo 30 de la Ley 2056 de 2020 dispuso que los proyectos de inversión a financiarse con el Sistema General de Regalías, *“... deberán incorporarse en el Plan de Desarrollo de las entidades territoriales en un capítulo independiente de inversiones con cargo a los recursos del Sistema General de Regalías que se denominará "inversiones con cargo al SGR" y sus modificaciones o adiciones.”*

§50. Para la incorporación de dichos proyectos de inversión al plan de desarrollo, *“... Los ejercicios de planeación para las Asignaciones Directas y la Asignación para la Inversión Local, serán liderados por los gobernadores y alcaldes, según corresponda, quienes deberán realizar un PROCESO PARTICIPATIVO a través de mesas públicas de participación ciudadana en las que se definan y prioricen las iniciativas o proyectos de inversión de que trata el presente artículo.”*

§51. *“Los alcaldes deberán invitar a delegados de las Juntas Administradoras Locales, del Concejo Municipal, de las Organizaciones de Acción Comunal, de las organizaciones sociales, y de los principales sectores económicos con presencia en el municipio (...) Los gobernadores y alcaldes no podrán delegar su participación en las mesas, sin perjuicio que sea por razones de fuerza mayor.”*

§52. Además, *“... Para los ejercicios de planeación establecidos en el presente artículo el gobernador o el alcalde, según corresponda, deberán invitar a los Representantes a la Cámara de cada departamento y los Senadores que hayan obtenido más del 40% de su votación en la respectiva región.”*

§53. *“Los resultados de estos ejercicios de planeación deberán incorporarse en el plan de desarrollo de las entidades territoriales en un capítulo independiente de inversiones con cargo a los recursos del Sistema General de Regalías que se denominará "inversiones con cargo al Sistema General de Regalías" y será de obligatorio cumplimiento.”*

§54. En el caso de los planes en curso, se dio facultad a los alcaldes para que “... dentro de los seis (6) meses siguientes a la entrada en vigencia de la presente Ley y por una única vez, mediante decreto, adoptar las modificaciones o adiciones al respectivo plan de desarrollo vigente, a fin de incorporarle el capítulo independiente de inversiones con cargo al SGR, el cual se elaborará a partir de las mesas públicas de participación ciudadana, según lo establecido en el presente artículo y teniendo en cuenta las metas de desarrollo establecidas en el respectivo plan de desarrollo territorial.”

§55. Los alcaldes pueden modificar este componente, por decreto, “... En los eventos en que se identifiquen nuevas necesidades y prioridades de inversiones con ocasión de eventos de caso fortuito o fuerza mayor, debidamente comprobados y declarados.”

7.3. La modificación del plan de desarrollo debe seguir el procedimiento para su aprobación inicial, incluido el componente PARTICIPATIVO

§56. Conforme al artículo 342 de la CP, se debe garantizar la participación ciudadana en la discusión y en las MODIFICACIONES del plan de desarrollo.

§57. Así es, la ley orgánica de planeación “... reglamentará todo lo relacionado con los procedimientos de elaboración, aprobación y ejecución de los planes de desarrollo ... así como los procedimientos conforme a los cuales se hará efectiva la participación ciudadana en la discusión de los planes de desarrollo, y las modificaciones correspondientes, conforme a lo establecido en la Constitución.”

§58. Efectivamente, la Corte Constitucional en la sentencia C-191 de 1996 precisó que “... Los procesos de elaboración, ejecución, seguimiento y evaluación de los planes de desarrollo, tanto a nivel nacional como a nivel de las entidades territoriales, deben ser, en lo posible, participativos, puesto que uno de los fines esenciales del Estado es "facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política y administrativa de la Nación". La participación democrática permea todo el proceso de planeación y no sólo la elaboración del plan. Esto significa que es perfectamente legítimo que la ley establezca, dentro de ciertos límites, mecanismos de ejecución, fiscalización y evaluación del plan que sean esencialmente participativos.”

§59. En cuanto a la modificación de los planes de desarrollo, la Honorable Corte Constitucional en sentencia C-015-1996, dejó claro que el plan de desarrollo no es irreformable, y puede modificarse, acatando las reglas para su expedición:

“Ahora bien, la obligatoriedad del Plan para el legislador no significa su carácter irreformable, pues el Congreso no pierde la competencia para introducir los cambios que estime pertinentes mediante una ley que cumpla los requisitos de la inicial, según la Carta Política y la correspondiente Ley Orgánica, siempre y cuando se mantenga el equilibrio financiero, tal como lo estatuye el artículo 341 de la Constitución.

De todas maneras, puesto que el Plan ha de tener origen en la iniciativa del Ejecutivo, según lo preceptúa el artículo 154 Ibidem, es necesaria la iniciativa del Gobierno para introducir modificaciones al Plan, al menos tratándose de incrementos en las autorizaciones de endeudamiento solicitadas en el proyecto gubernamental o en el caso de proyectos de inversión no solicitados en él (artículo 341, inciso final, C.P.). Habrán de acatarse en tales casos las reglas que imponen la Constitución y la Ley Orgánica para la expedición de la Ley del Plan, pues con arreglo al conocido principio de Derecho, tal como han sido hechas las cosas deben deshacerse o modificarse.”-sft-

§60. En la misma cuerda, la Corte Constitucional en la sentencia C-524 de 2003 reafirmó que la participación de los miembros consultivos obligatorios en la formulación del plan, como el concepto del consejo de planeación, también deben consultarse en las modificaciones del plan:

“De tal suerte que la oportunidad para el cumplimiento de la función consultiva del Consejo Nacional de Planeación que fija el legislador en la norma acusada, no se contrapone al carácter consultivo que le asigna el artículo 340 de la Constitución Política. Sin embargo, la realización del principio de participación consagrado en la Carta Política exige que la actuación del Consejo Nacional de Planeación y de los consejos territoriales, como instancias para la discusión del Plan de Desarrollo, se garantice no sólo en la fase de aprobación sino también frente a las modificaciones del Plan, lo que otorga a dichos consejos sentido de permanencia institucional para el cumplimiento de su función consultiva. Por lo tanto, se declarará la exequibilidad de la norma demandada, en el entendido que la función consultiva del Consejo Nacional de Planeación y de los Consejos Territoriales de Planeación no se agota en la fase de discusión del Plan, sino que se extiende a las etapas subsiguientes en relación con la modificación del mismo.”-sft-

§61. Con mayor razón, en el presente caso, debía seguirse los mismos procedimientos de participación ciudadana, en especial los definidos por el artículo 30 de la Ley 2056 de 2020 para la aprobación de proyectos de inversión relacionados con el Sistema General de Regalías.

§62. Pese a que el municipio insistió que siguió los lineamientos del Departamento Nacional de Desarrollo, esta entidad en concepto unificado 2022-XX OAJ-DNP²¹ claramente expuso que, en todas las modificaciones del plan de desarrollo, se requiere el concepto del Consejo Territorial de Planeación:

“La modificación de los Planes de Desarrollo Territorial – PDT, puede darse en ciertos casos específicos contemplados en la ley. La primera de ellas se da durante el proceso de aprobación por parte de la corporación político-administrativa competente, previa aceptación del alcalde o gobernador. La segunda opción se presenta durante la ejecución de los PDT, cuando, en el entender de las autoridades locales, ello deba asegurar la consistencia con los planes de un nivel territorial más amplio. Finalmente, se contempla la posibilidad de incorporar el capítulo de “Inversiones con cargo al Sistema General de Regalías” de los PDT, el cual podrá ser modificado cuando se identifiquen nuevas necesidades y prioridades de inversiones con ocasión de eventos de caso fortuito o fuerza mayor. En todos estos supuestos será imperativa la participación de los consejos territoriales de planeación.”

(...)

Teniendo en cuenta lo anterior, el alcalde o gobernador que desee iniciar un proceso modificadorio o de ajuste a su PDT, no solamente deberá tener en cuenta durante el trámite la participación de las asambleas departamentales o los concejos municipales. Al ser los CTP considerados como instancias territoriales de planeación, el respectivo trámite de modificación también deberá contar con su correspondiente participación y,

21

<https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Normatividad/Revista%20OAJ/Segunda%20edici%C3%B3n/UNIFICADO%20REVISTA%202.pdf>

*por ende, con su concepto frente a la modificación planteada por el mandatario local.”-
sft-*

§63. De acuerdo con lo antes citado, la sala advierte en efecto que el proyecto de Acuerdo por medio del cual se modifica el “Acuerdo 006 de 30 de mayo de 2020”, no cumplió con todos los procedimientos participativos necesarios para su aprobación, definidos en los artículos 34, 39, 40 y 45 de la Ley 152 de 1994, como en el artículo 30 de la Ley 2056 de 2020.

§64. Con fundamento en las anteriores consideraciones se declara la invalidez del “Acuerdo 005 del 05 de abril de 2023 - Por medio del cual se modifica el Acuerdo 006 del 30 de mayo de 2020 Plande (sic) Desarrollo “Construyendo Realidades” para el municipio de Chinchiná, caldas, durante el periodo 2020-2023, programa de movilidad sostenible y amigable y el capítulo independiente (sic) de regalías aprobado mediante Decreto 079 del 28 de junio de 2021.”

§65. Por sustracción de materia, no se analizarán los demás cargos de violación de los principios de planeación y eficacia.

§66. En mérito de lo expuesto, la sala sexta de decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

SENTENCIA

PRIMERO: DECLARAR LA INVALIDEZ del Acuerdo 005 del 05 de abril de 2023, “Por medio del cual se modifica el Acuerdo 0006 del 30 de mayo de 2020 Plande (sic) Desarrollo “Construyendo Realidades” para el municipio de Chinchiná, caldas, durante el periodo 2020-2023, programa de movilidad sostenible y amigable y el capítulo independiente (sic) de regalías aprobado mediante Decreto 079 del 28 de junio de 2021”

SEGUNDO: COMUNÍQUESE esta determinación al señor Gobernador del Departamento de Caldas, al presidente del Concejo, al alcalde, y al Personero Municipal de Chinchiná- Caldas.

TERCERO: En firme esta sentencia, **ARCHÍVESE** el expediente previas las anotaciones del caso en el Programa Justicia Siglo XXI.

Notifíquese y cúmplase

Los Magistrados,



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN
(Manifestación de Impedimento)