



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: Alexandra Valencia Molina
Demandado: Nación Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- FOMAG- Departamento de Caldas
Radicado: 17-001-33-33-001-002021-00277-02
Acto judicial: Sentencia 134

Manizales, dieciocho (18) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

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

§02. **Síntesis:** La parte actora pretende el pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías parciales. La primera instancia accedió el reconocimiento de la sanción, y condenó a la sanción moratoria al FOMAG y la entidad territorial, debido a que se presentó un error en el acto administrativo de reconocimiento, en cuanto al beneficiario de las cesantías, y ello ocasionó la demora en su pago. El FOMAG apeló para que se revoque la sentencia en su contra y condene a la entidad territorial para el pago de la sanción, debido a que esta fue la que incurrió en el error que dio lugar al pago tardío de las cesantías. El departamento apeló pues la parte demandante no recurrió la resolución con el error y le es atribuible la mora. La sala confirma la sentencia de primera instancia, al no verificarse mora de la entidad territorial.

§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 30 de junio de 2022 proferida por la Señoría del Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho interpuesto por **Alexandra Valencia Molina**, demandante contra la **Nación- Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – en adelante FOMAG-** y el Departamento de Caldas.

1. Antecedentes

1.1. La demanda que solicita la sanción por la mora en el pago inoportuno de 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 ficto surgido el **13 de febrero de 2021** del silencio de la demandada a la petición del **13 de noviembre de 2020**, donde se solicitó el pago de la sanción por mora establecida en la Ley 1071 de 2006, equivalente a un día de salario por cada día de retardo en la cancelación de las cesantías.

§06. A título de restablecimiento del derecho, pidió se reconozca y condene a la demandada al pago de dicha sanción.

§07. El 08 de julio de 2020 la parte demandante solicitó a la entidad el reconocimiento de las cesantías **para compra de vivienda** las cuales le fueron concedidas por la Resolución 2217-6 del 16 de julio 2020.

§08. Sin embargo, cuando se solicitan las cesantías para compra de vivienda, la resolución debe reconocer como beneficiario al promitente vendedor y no al docente.

§09. Dicho error se corrigió por petición del FOMAG con la Resolución 3127-6 del 20 de octubre de 2020.

§10. Las cesantías fueron puestas a disposición y pagadas el **27 de noviembre de 2020**, superando el plazo que tenía para cancelarlas.

§11. El **13 de noviembre de 2020** la parte actora reclamó el pago de la sanción por mora, pero la demandada no contestó la solicitud. La conciliación prejudicial ante la Procuraduría se presentó el 24 de marzo de 2021, se entregó el certificado de no conciliación el **25 de mayo de 2021**, fecha en que se realizó la respectiva audiencia. La demanda se presentó el **17 de noviembre de 2021**.

§12. La demanda invocó como violados los artículos 5 y 15 de la Ley 91 de 1989; 1 y 2 de la Ley 244 de 1995 y, 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006. Sustentó que en materia de pago de las cesantías de los docentes oficiales se aplican las normas y las sanciones previstas en las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006. Como la parte demandada incurrió en mora en el pago de las cesantías, debe condenársele a la sanción prevista legalmente.

¹ 002DemandaAnexos.pdf

1.2. La Nación – Ministerio de Educación – FOMAG - FIDUPREVISORA²

§13. Quien apodera a la Nación – Ministerio de Educación y FIDUPREVISORA SA, se opuso a las pretensiones y admitió los hechos que constan en los actos administrativos. Propuso los siguientes medios exceptivos:

§13.1. Falta de integración de litisconsorcio necesario - responsabilidad del ente territorial. porque la entidad territorial interviene en el procedimiento administrativo, y le cabe responsabilidad por haber expedido extemporáneamente el acto administrativo que reconoció las cesantías. (L. 91/1989, 962/2005 y 1755/2019).

§13.2. Ineptitud sustancial de la demanda por falta de legitimación en la causa por pasiva del fondo de prestaciones sociales del magisterio para el pago de la sanción moratoria: porque el artículo 57 de la ley 1955 de 2019 prohíbe pagar indemnizaciones con recursos del FOMAG, como la sanción moratoria por el pago inoportuno de las cesantías, y las cesantías fueron efectivamente pagadas

§13.3. Inepta demanda por falta de agotamiento del requisito de procedibilidad atinente a la conciliación extrajudicial: Conforme al artículo 161 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, verificada el acta de audiencia de conciliación prejudicial, se observa que el trámite sólo se agotó frente a la Nación Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, lo que permite determinar que no fue agotado debidamente el requisito de procedibilidad contra la Secretaria de Educación de Caldas.

§13.4. Cobro indebido de la sanción moratoria: Conforme al artículo 57 de la Ley 1955 del 25 de mayo de 2019; el pago de la sanción moratoria es exclusiva de la entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

§13.5. Falta de legitimación en la causa por pago de la sanción moratoria generada en el 2020. Teniendo en cuenta el parágrafo transitorio del artículo 57 de la Ley 1955 de 25 de mayo de 2019 por la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2020, únicamente cancelaría la sanción respecto del año 2019.

§13.6. Genérica.

1.3. Contestación del Departamento de Caldas³

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

§14.1. **Falta de legitimación en la Causa por Pasiva:** El Departamento de Caldas no posee competencia alguna en materia prestacional de los docentes y directivos docentes del nivel nacional; es el Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, entidad facultada para el reconocimiento, liquidación y pago de pensiones y demás prestaciones a los docentes y directivos docentes

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

§14.3. **Inexistencia de la Obligación con fundamento en la ley:** el actuar de este ente territorial y del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio finiquitó al momento de notificar el acto administrativo que resuelve la prestación,

§14.4. **Prescripción:** solicitó aplicar la prescripción trienal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 y el Decreto 3115 de 1965.

1.4. La sentencia que accedió a las pretensiones⁴

§15. La Juez Primero Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia de la siguiente manera:

“..”

*PRIMERO: DECLÁRASE la nulidad de los actos presuntos por medio de los cuales se negó la solicitud de acceder al pago de la sanción moratoria de que trata la Ley 1071 de 2006, derivados de la falta de respuesta a las peticiones presentadas por los demandantes, en los procesos radicados 2021-00053, 2021-00055, 2021-00099, 2021-00176, 2021-00181, 2021-00195, 2021- 00206, 2021-00217, 2021-00235, 2021-00251, 2021-00266, **2021-00277** y 2021-00279.*

*SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho, se ordena que se reconozca y cancele a cada uno de los demandantes que a continuación se cita, un (1) día de salario por cada día de retardo en el pago de las cesantías reconocidas, con base en los salarios mensuales que devengaban para las fechas de causación de la sanción moratoria así: (...) **Caso 18 (Rad. 2021-00277)** La Secretaría de Educación Departamental de Caldas pagará a la demandante Alexandra Valencia Molina la sanción moratoria de que trata el parágrafo del artículo 5° de la Ley 1071 de 2006, en razón de 8 días de mora, y LA NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO pagará a la demandante la sanción moratoria de que trata el parágrafo del artículo 5° de la Ley 1071 de 2006, en razón de 29 días de mora que se calcularán con la asignación básica devengada en el año 2020. (...)*

³ 011Contestacion Depto de Caldas, Pdf

⁴34 Sentencia.pdf

(...)

SEXTO: CONDENAR EN COSTAS en todos los procesos, a favor de los demandantes y en contra de LA NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, a excepción de los procesos con radicado 2021-00177, 2021- 00203 y 2021-00252, en que la condena en costas será en contra de la parte demandante y a favor de LA NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, dada la no prosperidad de la demanda en estos tres casos. Así también, se condenará en costas de manera conjunta con el Ministerio al DEPARTAMENTO DE CALDAS en los radicados 2021-00099, 2021-00181 y 2021-00277 (...)

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

¿Hay lugar al reconocimiento de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías a los docentes de los establecimientos educativos del sector oficial, con fundamento en la Ley 1071 de 2006? si así se halla probado deberá analizarse cuál entidad debe ser responsable por el pago de la sanción.

En los casos concretos, ¿el FOMAG canceló las cesantías reconocidas a cada accionante por fuera de los términos a que legalmente estaba obligado, según interpreta la jurisprudencia del Consejo de Estado en este asunto?

¿Debe ser indexado el dinero causado por sanción moratoria que deba pagarse al servidor público al que no le pagan oportunamente las cesantías?

§17. Realizó un análisis normativo aplicable al caso, citando la sentencia SUJ-SII-012-2018 del 18 de julio de 2018, en la cual sobre este aspecto unificó las reglas jurisprudenciales relacionadas con el reconocimiento de sanción por mora en el sector docente.

§18. El Juzgado argumentó lo siguiente:

“La demandante Alexandra Valencia Molina solicitó el pago de las cesantías el 8 de julio de 2020 y el Departamento de Caldas emitió el acto administrativo de reconocimiento el día 16 de julio de 2020.

La notificación se llevó a cabo por correo electrónico del 23 de julio de 2020, por lo que quedó ejecutoriado el 6 de agosto del mismo año.

En esa misma fecha, la SED remitió a la Dirección de Prestaciones Económicas de la Previsora dicho acto ejecutoriado para su pago, y el FNPSM mediante documento del 24 de septiembre de 2020 pidió aclaración de esa resolución por cuanto se habían solicitado cesantías parciales para la compra de vivienda, y en el acto administrativo se había registrado como beneficiaria del pago a la docente Alexandra Valencia, y no al promitente vendedor del inmueble.

La SED recibió dicho acto de regreso el día 6 de octubre de 2020 y mediante resolución 3127-6 del 20 de octubre de 2020 aclaró la resolución emitida primigeniamente el 16 de julio de 2020, y la notificó por correo electrónico del 29 de octubre de 2020, quedando ejecutoriada el 13 de noviembre de 2020. La Secretaría

remitió nuevamente la resolución al Fondo al día hábil siguiente a la ejecutoria del mismo, es decir, el 17 de noviembre de 2020 (archivo 21 f.9-10)

(...) En este caso puede observarse que el error vislumbrado por el FNPSM en el acto administrativo inicial de reconocimiento de cesantías parciales, se debió a un verro de la Secretaría de Educación Departamental, no imputable a la demandante, pero también debe observarse que el acto administrativo inicial fue enviado al FNPSM por parte de la SED el 6 de agosto de 2020 y este regresó a esa Secretaría con observaciones dos meses después en octubre 6 de 2020, por lo que se vislumbra una dilación de parte y parte para la sola emisión del acto administrativo de reconocimiento.

Considerando entonces que la petición para el pago de las cesantías se presentó el 8 de julio de 2020, se tiene que dados los 15 días que tenía la Entidad Territorial Certificada para emitir y notificar el acto administrativo de reconocimiento y pago de las cesantías parciales, los siguientes diez días para que ese acto cobrara ejecutoria, más los 45 días que tenía el Fondo para pagar, vencieron el día 20 de octubre de 2020. De acuerdo al comprobante del BANCO BBVA visible a folios 23 del archivo No. 2 del expediente virtual, el dinero para el pago de sus cesantías se puso a disposición de la demandante para el pago de sus cesantías, el día 27 de noviembre de 2020. Así las cosas, se incurrió en una mora de 37 días. Considerando lo expuesto precedentemente sobre la mora que hubo en expedir el acto por parte del Departamento de Caldas y la que se avizó por parte del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para revisar dicho acto y permitir la ejecutoria del mismo, la responsabilidad en el pago de la sanción moratoria debe ser en proporción de 29 días a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y de 8 días a cargo de la Secretaría de Educación Departamental de Caldas. Lo anterior, por cuanto la mora de la Secretaría se avizó únicamente entre la fecha en que recibió la resolución con correcciones, el día 6 de octubre de 2020 y la fecha en que emitió el acto administrativo corregido, en octubre 20 de 2020, que en puridad nos arroja una mora de 8 días hábiles. Por tanto, deberá declararse la nulidad del acto ficto generado el 13 de febrero de 2021 por la reclamación administrativa presentada ante el FNPSM y la SED el día 13 de noviembre de 2020.⁸⁹ A título de restablecimiento del derecho se le ordenará a LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO que pague a la demandante la sanción moratoria en proporción de 29 días y 8 días a cargo de la Secretaría de Educación Departamental de Caldas

§19. que: **(i)** la señora Alexandra Valencia Molina solicitó el pago de las cesantías el 8 de julio de 2020, para compra de vivienda; **(ii)** dentro del término legal, el departamento de Caldas emitió el acto administrativo de reconocimiento el 16 de julio de 2020; **(iii)** dentro del plazo legal, el acto se notificó por correo electrónico del 23 de julio de 2020, y quedó ejecutoriado el 6 de agosto del mismo año, fecha en que la secretaría remitió el acto al FOMAG; **(iv)** el 24 de septiembre de 2020 el FNPSM solicitó la corrección del acto, debido a que se debía colocar como beneficiario al promitente vendedor; **(v)** La secretaría de educación recibió dicha petición el 6 de octubre de 2020; **(vi)** la corrección de la resolución la hizo la secretaría por la resolución 3127-6 del 20 de octubre de 2020, que se notificó el 13 de noviembre de 2020, se ejecutorió el 17 de noviembre de 2020 y ese mismo día se remitió al FOMAG; **(vii)** el pago de las cesantías se puso a disposición el 27 de noviembre.

§20. El juzgado calculó que las cesantías debieron pagarse el 20 de octubre de 2020, así hubo una mora de 37 días.

§21. Además, estimó que “... *En este caso puede observarse que el error vislumbrado por el FNPSM en el acto administrativo inicial de reconocimiento de cesantías parciales, se debió a un yerro de la Secretaría de Educación Departamental, no imputable a la demandante, pero también debe observarse que el acto administrativo inicial fue enviado al FNPSM por parte de la SED el 6 de agosto de 2020 y este regresó a esa Secretaría con observaciones dos meses después en octubre 6 de 2020, por lo que se vislumbra una dilación de parte y parte para la sola emisión del acto administrativo de reconocimiento.*”

§22. Concluyó que “... *la responsabilidad en el pago de la sanción moratoria debe ser en proporción de 29 días a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y de 8 días a cargo de la Secretaría de Educación Departamental de Caldas. Lo anterior, por cuanto la mora de la Secretaría se avizó únicamente entre la fecha en que recibió la resolución con correcciones, el día 6 de octubre de 2020 y la fecha en que emitió el acto administrativo corregido, en octubre 20 de 2020, que en puridad nos arroja una mora de 8 días hábiles.*”

1.4. La apelación de las entidades demandadas en torno a la responsabilidad por el pago de la mora

§23. Tanto el FOMAG como el departamento de Caldas apelaron únicamente respecto de cuál entidad era la responsable del pago de la sanción impuesta por el juzgado, sin que hayan controvertido la existencia de la mora ni su duración.

1.5. La apelación del FOMAG⁵

§24. En el escrito de apelación solicitó revocar la sentencia de primera instancia respecto a la responsabilidad del FOMAG en el pago de la sanción por mora, porque “...*el FOMAG no es el llamado a pagar teniendo en cuenta que es una mora causada con posterioridad a diciembre del 2019 y no fue quien causó la mora directamente... el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio cuyo vocero y administrador es la Fiduprevisora S.A. no cuenta con partida presupuestal o con dinero que sea destinado a este tipo de pretensiones ... el despacho condenó a pagar por concepto de sanción moratoria a la entidad que el suscrito representa, la totalidad de la sanción mora desconociendo los argumentos presentados en la contestación de la demanda y en los alegatos de conclusión frente a la responsabilidad establecida expresamente en la ley 1955 de 2019 artículo 57 Parágrafo Transitorio.*”

⁵ 37Apelación.pdf

1.6. La apelación del departamento de Caldas.

§25. En el escrito de apelación solicitó revocar la sentencia de primera instancia respecto a la responsabilidad del departamento de Caldas en el pago de la sanción por mora, porque se demostró “...el cumplimiento de los términos establecidos para la entidad territorial, tal como pasa a ilustrarse

Actuación	Fecha
Petición de cesantías	08 de julio de 2020
Resolución Respuesta	16 de julio de 2020
Notificación	23 de julio de 2020
Ejecutoria	06 de agosto de 2020
Remisión pago	06 de agosto de 2020
Hoja de revisión recibida para aclaración	06 de octubre de 2020
Resolución Respuesta	20 de octubre de 2020
Notificación	29 de octubre de 2020
Ejecutoria	13 de noviembre de 2020

§26. “Si bien es cierto existió un error por parte de la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, en la expedición de la Resolución No. 2217-6 del 16 de julio de 2020, en el sentido de que el valor que se pretendía pagar no era para la demandante si no para el señor Luis Alberto Valencia Gómez, por concepto de una cesantía parcial para compra de vivienda, la parte demandante era la interesada en el trámite que se estaba realizando y para quién efectivamente era el pago de esta prestación, sin que esta presentara el correspondiente recurso de reposición advirtiendo esta situación a la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas.”

1.7. Actuación de segunda instancia ⁶

§27. Mediante auto del 04 de noviembre de 2022 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

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

2.2. Problemas jurídicos

§29. Atendiendo a los fundamentos de la sentencia apelada y los argumentos de las apelaciones, se centra en establecer:

⁶ 02AutoAdmisiónyTraslado.pdf

⁷04ConstanciaDespacho.pdf

¿Cuál es la entidad a cargo del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en el caso concreto?

2.3. Entidad obligada al pago de las cesantías y la sanción por mora en su pago

§30. El Honorable Consejo de Estado dejó claro que: “... *será el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio quien debe responder por el reconocimiento de la sanción moratoria causada a favor del aquí demandante porque las normas vigentes y aplicables al asunto consagran la responsabilidad a cargo de dicho fondo*⁸”

§31. En lo atinente al procedimiento para el reconocimiento y pago de las cesantías, la ley 1071 de 2006, por el cual se adiciona y modifica la ley 244 de 1995, reguló el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, en el artículo 4, estipuló:

« [...] Términos. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.

Parágrafo. En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes.

Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo [...]»

§32. Por su parte el artículo 5 ibídem, en relación con la mora estipuló:

“(...) Mora en el pago. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro

Parágrafo. En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales 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. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este (...)” resaltado por la Sala.

§33. De la preceptiva normativa se establece que la misma reguló la mora en el pago de las cesantías, como el término que la entidad cuenta para expedir el acto administrativo de reconocimiento.

⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 26 de agosto de 2019, radicación: 68001-23-33-000-2016-00406-01, número interno: 1728-2018, M.P. William Hernández Gómez.

§34. Los dispositivos normativos reproducidos se encuentran dotados de enunciados propios de las normas deónticas o regulativas, estas son, que mandan, permiten, prohíben o castigan.

§35. De ahí que, ha sostenido la Sala, la mentada Ley 1071 es una típica regla o norma jurídica de acción, erigida en aras de soslayar ponderación alguna por parte de la administración, por cuanto una vez reunidas las condiciones de aplicación, los términos empleados en la preceptiva legal son concluyentes y perentorios, tal y como acaece en el asunto de reconocimiento y pago oportuno de las cesantías.

§36. Conforme a lo expuesto, se tiene que la Ley 1071 y en consonancia con el precepto 345 de la Carta, prevé un tiempo prudencial, calculado en sesenta (60) días, para hacer las apropiaciones presupuestales de ley y los trámites correspondientes. Por ende, tal situación no se perfila como excusa válida para el reconocimiento y pago tardío de esas prestaciones sociales.

§37. Aunadamente, resalta el Tribunal la teleología de la norma se contrae a la pronta atención de las solicitudes de liquidación de las cesantías (parciales o definitivas), y no es para menos, en tanto no puede pasarse por alto que las cesantías son ahorros del servidor público, administrados por el Estado-patrono para entregarle a aquel en el momento que lo necesite, bien si queda cesante definitivamente o bien en los eventos que la ley autoriza para el anticipo parcial de las mismas (en esencia, por vivienda o educación).

§38. Existe consenso jurisprudencial en cuanto al régimen aplicable a los docentes sobre la mora en el pago de las cesantías, pues la sentencia de unificación **CE-SUJ-SII-012-2018** del 18 de julio de 2018⁹ indicó:

“PRIMERO: UNIFICAR JURISPRUDENCIA en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar que el docente oficial, al tratarse de un servidor público le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por mora en el pago de las cesantías.”

§39. El artículo 4º de la Ley 1071 de 2006, que subrogó y modificó la Ley 244 de 1995, estipuló que la resolución de reconocimiento de las cesantías se haría en los 15 días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de su liquidación, supeditada al cumplimiento de los requisitos de ley.

§40. El artículo 5 ídem estipuló que el pago se haría en un plazo máximo de 45 días hábiles a partir de la firmeza del acto administrativo que reconoce las cesantías. En caso de presentarse mora, la entidad estará obligada a cancelar un día de salario por cada día de retardo, hasta el pago.

§41. En cuanto a las diversas formas de notificación y ejecutoria del acto que reconoce las cesantías, después de las cuales corren los 45 días para el pago de la prestación, la sentencia de unificación SUJ-SII-012 del Honorable Consejo de Estado proferida el 18 de julio de 2018¹⁰ sintetizó las diversas hipótesis que pueden presentarse:

⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de unificación de 18 de julio de 2018, expediente radicado: 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-2015), demandante Jorge Luis Ospina Cardona.

¹⁰ <http://181.57.206.9:8080/WebRelatoria/FileReferenceServlet?corp=ce&ext=doc&file=2084699>

HIPOTESIS	NOTIFICACION	CORRE EJECUTORIA	TÉRMINO PAGO CESANTÍA	CORRE MORATORIA
PETICIÓN SIN RESPUESTA	<i>no aplica</i>	<i>10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto</i>	<i>45 días posteriores a la ejecutoria</i>	<i>70 días posteriores a la petición</i>
ACTO ESCRITO EXTEMPORÁNEO (DESPUÉS DE 15 DÍAS)	<i>aplica, pero no se tiene en cuenta para el computo del término de pago</i>	<i>10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto</i>	<i>45 días posteriores a la ejecutoria</i>	<i>70 días posteriores a la petición</i>
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	<i>Personal</i>	<i>10 días, posteriores a la notificación</i>	<i>45 días posteriores a la ejecutoria</i>	<i>55 días posteriores a la notificación</i>
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	<i>Electrónica</i>	<i>10 días, posteriores a <u>certificación de acceso al acto</u></i>	<i>45 días posteriores a la ejecutoria</i>	<i>55 días posteriores a la notificación</i>
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	<i>Aviso</i>	<i>10 días, posteriores al siguiente de entrega del aviso</i>	<i>45 días posteriores a la ejecutoria</i>	<i>55 días posteriores a la entrega del aviso</i>
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	<i>sin notificar o notificado fuera de término</i>	<i>10 días, posteriores al intento de notificación personal 9</i>	<i>45 días posteriores a la ejecutoria</i>	<i>67 días posteriores a la expedición del acto</i>
ACTO ESCRITO	<i>Renunció</i>	<i>renunció</i>	<i>45 días después de la renuncia</i>	<i>45 días desde la renuncia</i>
ACTO ESCRITO	<i>interpuso recurso</i>	<i>adquirida, después de notificado el acto que lo resuelve</i>	<i>45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria</i>	<i>46 días desde la notificación del acto que resuelve el recurso.</i>
ACTO ESCRITO, RECURSO SIN RESOLVER	<i>interpuso recurso</i>	<i>adquirida, después de 15 días de interpuesto el recurso</i>	<i>45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria</i>	<i>61 días desde la interposición del recurso.</i>

-sft-”

§42. En la fecha en que se produjo la mora en este caso concreto, año 2020, estaba vigente el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, la cual señaló: **(i)** la responsabilidad por el pago de las cesantías será del FOMAG, y serán reconocidas y liquidadas por la secretaría de educación territorial; **(ii)** no podrá decretarse el pago de indemnizaciones económicas por vía judicial o administrativa con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; **(iii)** la secretaría de educación será responsable de la sanción por mora en el pago de las cesantías, cuando incumpla los plazo para la radicación o entrega de la solicitud de pago al FOMAG;

“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 Secretaria de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

(...)

Los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio sólo podrán destinarse para garantizar el pago de las prestaciones económicas, sociales y asistenciales a sus afiliados docentes, pensionados y beneficiarios. No podrá decretarse el pago de indemnizaciones económicas por vía judicial o administrativa con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

PARÁGRAFO. La entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaria de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías...

§43. Teniendo en cuenta a los plazos para el trámite de las cesantías, en este caso concreto estaba vigente el Decreto 1272 de 2018¹¹, de la siguiente manera:

¹¹ “ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.22. Término para resolver las solicitudes de reconocimiento de cesantías. Las solicitudes correspondientes a reconocimientos de cesantías parciales o definitivas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio deben ser resueltas sin exceder 15 días hábiles contados desde la radicación completa de la solicitud por parte del peticionario.

ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.23. Gestión de la entidad territorial en las solicitudes de reconocimiento de cesantías. La entidad territorial certificada en educación, dentro de los 5 días hábiles siguientes a la presentación en debida forma de la solicitud de reconocimiento de cesantías parciales o definitivas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, deberá elaborar un proyecto de acto administrativo que resuelva el requerimiento.

Dentro del mismo término indicado en el inciso anterior, la entidad territorial deberá subir y remitir a través de la plataforma dispuesta para tal fin el proyecto de acto administrativo debidamente digitalizado con su respectivo expediente para que sea revisado por la fiduciaria.

ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.24. Gestión a cargo de la sociedad fiduciaria en las solicitudes de reconocimiento de cesantías. La sociedad fiduciaria, dentro de los 5 días hábiles siguientes al recibo del proyecto de acto administrativo de reconocimiento de cesantías parciales o definitivas, deberá impartir su aprobación o desaprobación argumentando de manera precisa el sentido de su decisión.

Dentro del mismo término indicado en el inciso anterior, la sociedad fiduciaria deberá digitalizar y remitir a la entidad territorial certificada en educación la decisión adoptada, a través de la plataforma dispuesta para tal fin.

ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.25. Elaboración del acto administrativo que resuelve las solicitudes de reconocimiento de cesantías. La entidad territorial certificada en educación, dentro de los 5 días hábiles siguientes al recibo, por parte de la sociedad fiduciaria, del documento que contiene la aprobación o la desaprobación del proyecto de acto administrativo, deberá expedir el acto administrativo definitivo que resuelva la solicitud de reconocimiento de cesantías.

Si la entidad territorial certificada en educación tiene objeciones frente al resultado de la revisión de que trata el artículo anterior, podrá presentar ante la sociedad fiduciaria las razones de su inconformidad, dentro de los 2 días hábiles siguientes contados desde la recepción del documento que contiene la aprobación o desaprobación del proyecto de acto administrativo.

La sociedad fiduciaria contará con 2 días hábiles para resolver las observaciones propuestas por la entidad

Responsable	Trámite	Plazo
	solicitudes correspondientes a reconocimientos deben ser resueltas	15 días hábiles contados desde la radicación completa de la solicitud por parte del peticionario
La entidad territorial certificada en educación	elaborar un proyecto de acto administrativo que resuelva el requerimiento	5 días hábiles siguientes a la presentación
La entidad territorial certificada en educación	subir y remitir a través de la plataforma dispuesta para tal fin el proyecto de acto administrativo	5 días hábiles siguientes a la presentación
La sociedad fiduciaria	deberá impartir su aprobación o desaprobación	dentro de los 5 días hábiles siguientes al recibo del proyecto de acto administrativo
La sociedad fiduciaria	digitalizar y remitir a la entidad territorial certificada en educación la decisión adoptada	dentro de los 5 días hábiles siguientes al recibo del proyecto de acto administrativo
La entidad territorial certificada	Elaboración del acto administrativo que resuelve las solicitudes de reconocimiento de cesantías	dentro de los 5 días hábiles siguientes al recibo, por parte de la sociedad fiduciaria
La entidad territorial	Presentación de objeciones al proyecto	2 días hábiles

territorial certificada en educación, contados desde la recepción del documento que contiene las objeciones del proyecto.

La entidad territorial certificada en educación, dentro del día hábil siguiente contado desde la recepción de la respuesta a la objeción, debe expedir el acto administrativo definitivo.

En cualquier caso, la entidad territorial certificada en educación deberá subir y remitir en la plataforma dispuesta por la sociedad fiduciaria, el acto administrativo digitalizado.

PARÁGRAFO . Bajo ninguna circunstancia, los términos previstos en los incisos 2, 3 y 4 del presente artículo podrán ser entendidos como una ampliación del plazo señalado en el artículo 4 de la Ley 1071 de 2006. En todos los casos, las solicitudes de que trata este artículo deberán resolverse dentro de los 15 días siguientes a la fecha de su radicación completa por parte del peticionario.

ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.26. Remisión del acto administrativo notificado y ejecutoriado que resuelve las solicitudes de reconocimiento de cesantías. Una vez notificado y ejecutoriado el acto administrativo definitivo que resuelve las solicitudes de reconocimiento de cesantías parciales o definitivas, la entidad territorial certificada en educación deberá subir y remitir este acto administrativo inmediatamente a través de la plataforma empleada para tal fin.

ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.27. Pago de los reconocimientos de cesantías. Dentro de los 45 días hábiles siguientes a la notificación y ejecutoria del acto administrativo que reconoce las solicitudes de reconocimiento de cesantías parciales o definitivas, la sociedad fiduciaria deberá efectuar los pagos correspondientes.

ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.28. Sanción moratoria. El pago de la sanción moratoria se hará con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin perjuicio de las acciones legales o judiciales correspondientes que se deban adelantar en contra de quien dé lugar a la configuración de la sanción moratoria, con el fin de que el Fondo recupere las sumas pagadas por el incumplimiento de los términos previstos en la Ley 1071 de 2006.

Así mismo, la sociedad fiduciaria deberá interponer las acciones legales correspondientes en contra de las entidades territoriales certificadas en educación por el incumplimiento de los términos indicados en la Ley 1071 de 2006 y reintegrar las sumas de dinero canceladas con ocasión del pago de la sanción moratoria que le sea atribuible.

certificada		
La sociedad fiduciaria	resolver las observaciones	2 días hábiles
entidad territorial certificada	debe expedir el acto administrativo definitivo.	dentro del día hábil siguiente contado desde la recepción de la respuesta a la objeción
la entidad territorial certificada	Remisión del acto administrativo notificado y ejecutoriado	deberá subir y remitir este acto administrativo inmediatamente
sociedad fiduciaria	Pago de los reconocimientos de cesantías	45 días hábiles siguientes a la notificación y ejecutoria del acto administrativo

2.4. En el caso concreto, entidad obligada al pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías

§44. Como se verá más adelante, en este litigio la sanción moratoria se generó entre el **21 de octubre de 2020 inclusive hasta el 27 de noviembre de 2020, y en dicha fecha la responsabilidad del reconocimiento y pago de la sanción estaba a cargo de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG**, según el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019. Esto sin perjuicio de las acciones correspondientes contra quienes dieron lugar a la mora.

§45. La petición de las cesantías se hizo el **08 de julio de 2020**, el acto de su reconocimiento se expidió el **16 de julio de 2020** – dentro de los 15 días hábiles siguientes, el cual se notificó el **23 de julio de 2020** al demandante **por correo electrónico**.

§46. **FNPSM mediante documento del 24 de septiembre de 2020 pidió aclaración de esa resolución** por cuanto se habían solicitado cesantías parciales para la compra de vivienda, el cual debe expedirse teniendo como beneficiario al promitente vendedor del inmueble.

§47. Mediante resolución 3127-6 del 20 de octubre de 2020, el departamento de Caldas aclaró la resolución emitida primigeniamente el 16 de julio de 2020, y la notificó por correo electrónico del 29 de octubre de 2020, quedando ejecutoriada el 13 de noviembre de 2020.

§48. Como lo señaló el juzgado, el pago de las cesantías debió realizarse el 20 de octubre de 2020, las cesantías se pusieron a disposición el 27 de noviembre de 2020.

§49. La sala coincide en que la responsabilidad por el error en el acto administrativo se atribuye al departamento de Caldas, y no puede atribuirse a la demandante.

§50. Teniendo en cuenta los plazos aclarados jurisprudencialmente por la sentencia de unificación SUJ-SII-012 del Honorable Consejo de Estado proferida el 18 de julio de

2018¹², el pago de las cesantías debió realizarse el 13 de octubre de 2020, y no el 20 de octubre de 2020, como lo señaló el juzgado:

<u>ACTO ESCRITO EN TIEMPO</u>	<u>Electrónica</u>	<u>10 días, posteriores a certificación de acceso al acto</u>	<u>45 días posteriores a la ejecutoria</u>	<u>55 días posteriores a la notificación</u>
				(Sentencia SUJ-SII-012)

Actuación	Fecha	Fecha de plazo
Petición de cesantías	08 de julio de 2020	
Resolución Respuesta	16 de julio de 2020	30 de julio de 2020
Notificación	23 de julio de 2020	
Ejecutoria	06 de agosto de 2020	06 de agosto de 2020
Remisión pago	06 de agosto de 2020	
Plazo para el pago		Plazo para el pago 13 de octubre de 2020 según la sentencia de unificación
Hoja de revisión recibida para aclaración	06 de octubre de 2020	
Resolución Respuesta	20 de octubre de 2020	
Notificación	29 de octubre de 2020	
Ejecutoria	13 de noviembre de 2020	

§51. En efecto, el juzgado tomó el plazo de 70 días posteriores a la presentación de la solicitud, que se aplica para peticiones sin respuesta o cuando el acto administrativo se expide extemporáneamente, por lo que estimó la mora inició el 21 de octubre de 2020 hasta el 17 de noviembre de 2020:

“Considerando entonces que la petición para el pago de las cesantías se presentó el 8 de julio de 2020, se tiene que dados los 15 días que tenía la Entidad Territorial Certificada para emitir y notificar el acto administrativo de reconocimiento y pago de las cesantías parciales, los siguientes diez días para que ese acto cobrara ejecutoria, más los 45 días que tenía el Fondo para pagar, vencieron el día 20 de octubre de 2020.”

§52. Pero como la parte demandante no apeló la sentencia, se aplicará la no reforma en peor para los apelantes, y no se modificará la sentencia de primera instancia en este aspecto.

§53. **Respecto a la responsabilidad por el pago de la sanción**, el Fomag señala que la mora se debe a la entidad territorial, por lo que debe condenársele al pago de la sanción, y el departamento de Caldas reconoce que hubo un error, pero endilga la responsabilidad en la demandante al no presentar recurso contra el acto administrativa, o al FOMAG al evidenciar el error dos meses después.

¹² <http://181.57.206.9:8080/WebRelatoria/FileReferenceServlet?corp=ce&ext=doc&file=2084699>

§54. La Sala coincide con la apreciación del juzgado en que la mora no puede imputarse a la actora, sino que las entidades responsables del trámite y pago de las cesantías.

§55. Así mismo, la Sala acompaña la atribución hecha por el juzgado de la mora de los 37 días de mora, entre el 21 de octubre de 2020 al 27 de noviembre de 2020, así: **(i)** al departamento entre la fecha en que recibió la solicitud de la corrección de la resolución que reconoció las cesantías y la fecha en que expidió la corrección, entre el 6 de octubre y el 20 de octubre de 2020, por ocho días; **(ii)** y los restantes días al FOMAG.

§56. Respecto al cargo del FOMAG, por el cual no cuenta con partidas para el pago de indemnizaciones, se considera que el parágrafo del artículo 57 del Decreto 1955 de 2019 se aplica en caso de que la entidad territorial sea responsable de la mora. O sea, sólo en el caso de que el ente territorial de lugar a la mora, será de su cargo. Y, “... *En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías.*”

§57. Y en caso que la mora sea atribuible a ambas entidades, debe condenárseles en proporción de sus responsabilidades, puesto que cualquier día de mora de la entidad territorial no la hace responsable de todo el período de sanción.

§58. De esta manera, no prosperan los cargo de las apelaciones contra la sentencia.

3. Costas en esta instancia

§59. 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.”

§60. 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.

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

§62. 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.

§63. 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 Primero Administrativo del Circuito de Manizales del 30 de junio de 2022, que accedió a las súplicas de la demanda, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por **Alexandra Valencia Molina**, 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, Comuníquese y Cúmplase

Los Magistrados,



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, veintiuno (21) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

En atención a que el proceso instaurado por Dany Alexis Villada Loaiza en contra del municipio de Manizales y la Corporación Autónoma Regional de Caldas – Corpocaldas fue remitido por parte del Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, y que al momento de realizarse el reparto entre los magistrados de esta corporación la Oficina Judicial cambió su radicado, por la Secretaría de este Tribunal envíese mensaje al correo electrónico de las partes, mediante el cual se le comunique que el proceso continuará identificándose con el radicado 17001-23-33-000-2023-00173-00.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'C. Zapata Jaimes', is written over a light grey background.

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

No. 167
FECHA: 22 DE SEPTIEMBRE DE 2023

CONSTANCIA SECRETARIAL: El presente medio de control de Reparación Directa fue devuelto del H. Consejo de Estado.

Cinco (05) de septiembre de 2023.



VILMA PATRICIA RODRIGUEZ CARDENAS

Secretaria

Elaboró: EYMO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

SALA SEGUNDA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN

Manizales, veintiuno (21) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

RADICACIÓN: 17001-23-33-000-2006-00711-01

ESTÉSE a lo dispuesto por la Sección Tercera Subsección A del H. Consejo de Estado en providencia de veinte (20) de junio de dos mil veintitrés (2023) en la que **CONFIRMÓ CON MODIFICACIÓN** la sentencia de primera instancia proferida por esta corporación el treinta y uno (31) de julio de dos mil catorce (2014) en la que se **NEGARON** las pretensiones de la parte actora.

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: **e553b37cd11a89bbb78b4b12e9aa949b8108bca532dcc5f38616b4b6e3ebe803**

Documento generado en 21/09/2023 09:46:03 AM

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

CONSTANCIA SECRETARIAL: El presente medio de control de Reparación Directa fue devuelto del H. Consejo de Estado.

Cinco (05) de septiembre de 2023.



VILMA PATRICIA RODRIGUEZ CARDENAS

Secretaria

Elaboró: EYMO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

SALA SEGUNDA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN

Manizales, veintiuno (21) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

RADICACIÓN: 17001-23-33-000-2010-00504-01

ESTÉSE a lo dispuesto por la Sección Tercera Subsección C del H. Consejo de Estado en providencia de ocho (08) de octubre de dos mil veintiuno (2021) en la que **CONFIRMÓ** la sentencia de primera instancia proferida por esta corporación el treinta (30) de enero de dos mil catorce (2014) en la que se **NEGARON** las pretensiones de la parte actora.

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: **9a7f63ab13a01a9789164426ce604ef84bd7e1aa33f25bf15e2d9d89ecd7f8c2**

Documento generado en 21/09/2023 09:46:49 AM

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

CONSTANCIA SECRETARIAL: El presente medio de control de Reparación Directa fue devuelto del H. Consejo de Estado.

Cinco (05) de septiembre de 2023.



VILMA PATRICIA RODRIGUEZ CARDENAS

Secretaria

Elaboró: EYMO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

SALA SEGUNDA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN

Manizales, veintiuno (21) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

RADICACIÓN: 17001-23-00-000-2012-00242-01

ESTÉSE a lo dispuesto por la Sección Tercera Subsección A del H. Consejo de Estado en providencia de tres (03) de marzo de dos mil veintitrés (2023) en la que **REVOCÓ** la sentencia de primera instancia proferida por esta corporación el siete (07) de octubre de dos mil quince (2014) en la que se **ACCEDIÓ** a las pretensiones de la parte actora.

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: **76387e2d5457f2d42f89ba238baa78e614c7e9f54614946b99ed2de1f0c182e7**

Documento generado en 21/09/2023 09:47:58 AM

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

A. de Sustanciación: 153-2023
Asunto: Segunda instancia
Medio control: Reparación Directa
No. Radicación: 17-001-33-39-004-2014-00278-02
Demandante: María Amparo Alzate
Demandado: Hospital San Vicente de Paul y otros

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Manizales, veintiuno (21) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

El Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, profirió sentencia el 8 de noviembre de 2022. La anterior providencia fue notificada el 9 de noviembre de 2023¹.

Las partes presentaron recurso de apelación así:

- 1.- **parte demandante** el 11 de noviembre de 2022
- 2.- **Hospital San Vicente de Paul** el 23 de noviembre de 2022
- 3.- **La Previsora S.A.** el 24 de noviembre de 2022

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, positioned above the name of the signatory.

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

¹ El Juzgado mediante auto del

CONSTANCIA SECRETARIAL: El presente medio de control de Controversia Contractual fue devuelto de la H. Corte Constitucional.

Cinco (05) de septiembre de 2023.



VILMA PATRICIA RODRIGUEZ CARDENAS

Secretaria

Elaboró: EYMO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

SALA SEGUNDA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN

Manizales, veintiuno (21) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

RADICACIÓN: 17001-23-33-000-2016-00956-00

ESTÉSE a lo dispuesto por la H. Corte Constitucional en providencia de veintiséis (26) de abril de dos mil veintitrés (2023) en la que **DIRIMIÓ** el conflicto de jurisdicciones **CJU- 2377** suscitado entre el Tribunal Administrativo de Caldas y el Juzgado Segundo Civil del Circuito de la Dorada, Caldas y **DECLARÓ** que el Tribunal Administrativo de Caldas es el competente para conocer el medio de controversia contractual por la Empresa Ecológicos de Colombia S.A.S.

Una vez ejecutoriado el presente Auto, pase inmediatamente a Despacho para lo pertinente.

NOTIFÍQUESE

Fernando Alberto Alvarez Beltran

Firmado Por:

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: **d9be27027dbbc545d2cf87a0a5bc0c081ec8bfa2408c0254399ec367713d5ee5**

Documento generado en 21/09/2023 09:48:58 AM

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

CONSTANCIA SECRETARIAL: El presente medio de control de Controversia Contractual fue devuelto del H. Consejo de Estado.

Cinco (05) de septiembre de 2023.



VILMA PATRICIA RODRIGUEZ CARDENAS

Secretaria

Elaboró: EYMO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

SALA SEGUNDA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN

Manizales, veintiuno (21) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

RADICACIÓN: 17001-23-33-000-2018-00291-01

ESTÉSE a lo dispuesto por la Sección Tercera Subsección A del H. Consejo de Estado en providencia de seis (06) de julio de dos mil veintidós (2022) corregido y aclarado el cuatro (04) de julio de dos mil veintitrés en la que **CONFIRMÓ** el auto proferido por esta corporación el doce (12) de diciembre de dos mil veintiuno (2021) en el cual se resolvieron las excepciones previas y mixtas formuladas por la parte pasiva, y se declaró la caducidad del medio de control de controversia contractual.

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: **b48feeb4d624ab83975a89dfba83e95d180f2051ee667b1f8da2b80951accefd**

Documento generado en 21/09/2023 09:49:52 AM

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

A. de Sustanciación: 155-2023
Asunto: Segunda instancia
Medio control: Nulidad y Restablecimiento
No. Radicación: 17-001-33-39-007-2022-00019-02
Demandante: Mireya Bautista Contreras
Demandado: Fomag

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Manizales, veintiuno (21) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

El Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, profirió sentencia el 23 de junio de 2023. La anterior providencia fue notificada el 26 de junio de 2023.

La **parte demandante** presentó recurso de apelación, el 7 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: Sandra Elizabeth Gutiérrez Delgado
Demandado: Nación - Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- FOMAG- Departamento de Caldas
Radicado: 17-001-33-39-006-2022-00022-02
Acto judicial: Sentencia 128

Manizales, dieciocho (18) de septiembre 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 06 de marzo de 2023 proferida por la Señoría del Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho interpuesto por **Sandra Elizabeth Gutiérrez Delgado**, 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

¹ 01DemandaAnexos.pdf

§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-340 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.

§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 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.

§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:

§10.1. **Inepta Demanda:** la parte demandante no determinó con claridad los actos administrativos demandados, ni indicó con exactitud ante quien radicó la petición que fundamenta el supuesto silencio administrativo aquí invocado. Esta omisión que impide ejercer el derecho de defensa a cabalidad, puesto que se desconoce si la petición fue radiada ante el ente territorial, ante el Ministerio de Educación o ante el Fomag.

² 012ContestacionFOMAG. pdf

§10.2. **Falta de legitimación en la causa por pasiva por parte del Fomag:** Conforme el art. 57 de la Ley 1955 de 2019, la obligación operativa de liquidar las cesantías la tienen las entidades territoriales, *“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. (...)”*

§10.3. **Inexistencia de la obligación por parte del Fomag:** la parte accionante está afiliada al FOMAG, el régimen legal aplicable no es otro que el dispuesto en la Ley 812 de 2003, resulta claro que NO LE SON APLICABLES las disposiciones contenidas en la ley 50 de 1990, pues como se esbozó en precedencia, este 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.

§10.4. **Prescripción:** el empleado dispone de tres años, contados a partir del 15 de febrero del año siguiente a su causación para reclamar ante la administración el reconocimiento de la penalidad, so pena de verse afectado por el medio extintivo de la prescripción.

§10.5. **Caducidad:** No existe término de caducidad en los actos fictos o presuntos y, para el caso sub – examine es incierta la afirmación y pretensión del accionante y su apoderado.

§10.6. **Procedencia de la condena en costas en contra del demandante:** la condena en costas procede contra la parte vencida en el proceso o en el recurso, con independencia de las causas de la decisión desfavorable, pero ello no es óbice para que se exija «prueba de su existencia, de su utilidad y de que correspondan a actuaciones autorizadas por la ley.

§10.7. **Genérica**

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.

³08ContestaciónDptoCaldas.pdf

§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 Juzgado dictó sentencia de la siguiente manera:

“PRIMERO: DECLÁRESE PROBADA la excepción de “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION” propuesta por la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

SEGUNDO: NIÉGANSE las pretensiones de la demanda de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO formuladas por la señora SANDRA ELIZABETH GUTIÉRREZ DELGADO en contra del NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y el DEPARTAMENTO DE CALDAS.”

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

¿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. El juzgado 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 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, 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.

⁴28Sentencia.pdf

§17. Por lo tanto, consideró, las normas cuya aplicación reclama la parte demandante, resultan incompatibles con el régimen especial previsto para los docentes, aunado a que su aplicación violaría el principio de inescindibilidad normativa, pues tanto la consignación de las cesantías como el pago de los intereses, están regulados de manera específica en la Ley 91 de 1989 y el Acuerdo 39 de 1998.

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 15 de junio 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.

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?

⁵ 36Apelación.pdf

⁶ 02AutoAdmisiónyTraslado.pdf

⁷ 05ConstanciaDespacho.pdf

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:

(...)

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/.

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

§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 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%.

§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 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.

§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 Sexto Administrativo del Circuito de Manizales del 06 de marzo de 2023, que negó las pretensiones de la demanda, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por **Sandra Elizabeth Gutiérrez Delgado**, 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, Comuníquese y Cúmplase

Los Magistrados,



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN
Magistrado

A. de Sustanciación: 156-2023
Asunto: Segunda instancia
Medio control: Nulidad y Restablecimiento
No. Radicación: 17-001-33-39-007-2022-00027-02
Demandante: Nubia Agudelo Castrillón
Demandado: Fomag

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Manizales, veintiuno (21) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

El Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, profirió sentencia el 23 de junio de 2023. La anterior providencia fue notificada el 26 de junio de 2023.

La **parte demandante** presentó recurso de apelación, el 7 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: Hubert Sadid Henríquez Henríquez
Demandado: Nación - Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- FOMAG- Departamento de Caldas
Radicado: 17-001-33-33-001-2022-00075-02
Acto judicial: Sentencia 128

Manizales, dieciocho(18) de septiembre 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 17 de marzo de 2023 proferida por la Señoría del Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho interpuesto por **Hubert Sadid Henríquez**, 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 02DemandaAnexos.pdf

§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-243 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.

§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 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.

§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:

§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.

² 010ContestacionFOMAG. pdf

§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 Primero Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia de la siguiente manera:

“PRIMERO: DECLARAR NO PROBADA la excepción de “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”, propuesta por el DEPARTAMENTO DE CALDAS, por las razones expuestas.

SEGUNDO: DECLARAR PROBADA la excepción de “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN”, propuesta tanto por LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO como por el DEPARTAMENTO DE CALDAS, por lo analizado.

TERCERO: NEGAR las pretensiones de la demanda promovida dentro del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO por el señor HUBERT SADID HENRÍQUEZ en contra de LA NACIÓN – MINISTERIO DE

³012ContestaciónDptoCaldas.pdf

⁴22Sentencia.pdf

EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y el DEPARTAMENTO DE CALDAS, de conformidad con lo expuesto en precedencia. CUARTO: NO CONDENAR EN COSTAS a la parte demandante, por lo brevemente considerado.”

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

¿ Es procedente el reconocimiento y pago a los docentes de la sanción moratoria prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por la consignación de las cesantías anualizadas después del 15 de febrero de la vigencia siguiente a la que se causan?

¿Hay lugar al pago a los docentes de 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??

§14. El juzgado 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 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, 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, las normas cuya aplicación reclama la parte demandante, resultan incompatibles con el régimen especial previsto para los docentes, aunado a que su aplicación violaría el principio de inescindibilidad normativa, pues tanto la consignación de las cesantías como el pago de los intereses, están regulados de manera específica en la Ley 91 de 1989 y el Acuerdo 39 de 1998.

§18. De conformidad con lo estipulado en el Acuerdo 39 de 1998, no es procedente solicitar la moratoria por la consignación inoportuna de los intereses a las cesantías, pues está claro que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio tiene hasta el 31 de marzo para efectuar la consignación en la cuenta nómina del docente, y en cumplimiento del reconocimiento al parte demandante se le liquidó la suma de \$1.032.101, misma que fue cancelada el 27 de marzo de 2021.

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 24Apelació.n.pdf

§19. 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

§20. Mediante proveído del 15 de junio 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

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

2.2. Problemas jurídicos

§22. 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?*

⁶ 02AutoAdmisiónyTraslado.pdf

⁷ 05ConstanciaDespacho.pdf

2.3. Régimen Prestacional Docente

§23. 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.”

§24. 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.

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/.

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

⁸ 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/”.

§26. 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”.

§27. 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

§28. 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/.

§29. 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.

§30. 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.

§31. 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.

§32. 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.

§33. 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%.

§34. 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/.

§35. **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 de 2020 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 de 2021.

§36. Se tiene que la 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.

§37. En cuanto al pago de la sanción, el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 dispuso que: *“No podrá decretarse el pago de indemnizaciones económicas por vía judicial o administrativa con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.”*

§38. De esta manera, no prospera este cargo de la apelación contra la sentencia.

3. Costas en esta instancia

§39. 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.

§40. 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.

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

§42. 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.

§43. 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 Primero Administrativo del Circuito de Manizales del 17 de marzo de 2023, que negó las pretensiones de la demanda, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por **Hubert Sadid Henríquez Henríquez**, 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
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN
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: María Eugenia Muñoz Granada
Demandado: Nación - Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- FOMAG- Departamento de Caldas
Radicado: 17-001-33-39-006-2022-00075-02
Acto judicial: Sentencia 129

Manizales, dieciocho (18) septiembre 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 06 de marzo de 2023 proferida por la Señoría del Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho interpuesto por **María Eugenia Muñoz Granada**, 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-300 DEL 08 de septiembre de 2021** por medio del cual se niega el reconocimiento y pago de la

¹ 01DemandaAnexos.pdf

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 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.

§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:

§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.

² 010ContestacionFOMAG. pdf

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 Juzgado dictó sentencia de la siguiente manera:

PRIMERO: DECLÁRESE PROBADA la excepción de “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION” propuesta por la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

SEGUNDO: NIÉGANSE las pretensiones de la demanda de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO formuladas por la señora SANDRA ELIZABETH GUTIÉRREZ DELGADO en contra del NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y el DEPARTAMENTO DE CALDAS. “...”

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

¿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?

³11ContestaciónDptoCaldas.pdf

⁴19Sentencia.pdf

§14. El juzgado 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 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, 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, las normas cuya aplicación reclama la parte demandante, resultan incompatibles con el régimen especial previsto para los docentes, aunado a que su aplicación violaría el principio de inescindibilidad normativa, pues tanto la consignación de las cesantías como el pago de los intereses, están regulados de manera específica en la Ley 91 de 1989 y el Acuerdo 39 de 1998.

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 22 de junio 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.

⁵ 21Apelación.pdf

⁶ 02AutoAdmisiónyTraslado.pdf

⁷ 05ConstanciaDespacho.pdf

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

§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.

(...)

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 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.

2.4. 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 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.

§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 Sexto Administrativo del Circuito de Manizales del 06 de marzo de 2023, que negó las pretensiones de la demanda, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por **María Eugenia Muñoz Granada**, 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

Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN

Magistrado

A. de Sustanciación: 157-2023
Asunto: Segunda instancia
Medio control: Nulidad y Restablecimiento
No. Radicación: 17-001-33-39-007-2022-00076-02
Demandante: Jhon Jairo Gómez
Demandado: Fomag

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Manizales, veintiuno (21) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

El Juzgado Séptimo 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: María Camila Alvis Vega
Demandado: Nación - Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- FOMAG- Departamento de Caldas
Radicado: 17-001-33-33-001-2022-00101-02
Acto judicial: Sentencia 130

Manizales, dieciocho(18) de septiembre 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 17 de marzo de 2023 proferida por la Señoría del Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho interpuesto por **María Camila Alvis Vega**, 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 02DemandaAnexos.pdf

§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-510 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 14 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:

§10.1.

§10.2. **Ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales:** El demandante persigue que el juez(a) de la presente causa declare la nulidad del acto administrativo ficto o presunto configurado por la presunta no contestación de una solicitud de reconocimiento indemnizatorio presentada el día 13 de julio de 2021 ante el Departamento del Chocó. la Entidad demandada mediante Oficio del día 2 de agosto de 2005 dio respuesta negativa a la solicitud elevada el día 1° del mismo mes y año, hecho que a todas luces demuestra que no se configuró tal ficción

² 010ContestacionFOMAG. pdf

jurídica, ni mucho menos predica la existencia de un acto de insubsistencia o de desvinculación implícito o tácito.

§10.3. **Inexistencia de la Obligación:** 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.

§10.4. **De la Condena en costas en contra de la Parte demandante:** 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.

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 Primero Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia de la siguiente manera:

³012ContestaciónDptoCaldas.pdf

⁴22Sentencia.pdf

“PRIMERO: DECLARAR NO PROBADA la excepción de “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”, propuesta por el DEPARTAMENTO DE CALDAS, por las razones expuestas.

SEGUNDO: DECLARAR PROBADA la excepción de “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN”, propuesta tanto por LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO como por el DEPARTAMENTO DE CALDAS, por lo analizado.

TERCERO: NEGAR las pretensiones de la demanda promovida dentro del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO por la señora MARIA CAMILA ALVIS VEGA en contra de LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y el DEPARTAMENTO DE CALDAS, de conformidad con lo expuesto en precedencia.

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

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

¿ Es procedente el reconocimiento y pago a los docentes de la sanción moratoria prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por la consignación de las cesantías anualizadas después del 15 de febrero de la vigencia siguiente a la que se causan?

¿Hay lugar al pago a los docentes de 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??

§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 criterios establecidos en las sentencias de las Altas Cortes traídos por la parte demandante, y sobre los cuales fundamenta su demanda, no son susceptibles de aplicarse en la forma automática como se pide; primero, porque no existe un criterio unificado y vinculante que limite la posición que deberá asumir el Juzgado frente al caso en estudio y segundo, porque los elementos fácticos y normativos que enmarcan el presente litigio no son concordantes con los casos concretos que se deciden en dichas providencias.

§16. De conformidad con lo estipulado en el Acuerdo 39 de 1998, no es procedente solicitar la moratoria por la consignación inoportuna de los intereses a las cesantías, pues está claro que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio tiene hasta el 31 de marzo para efectuar la consignación en la cuenta nómina del docente, y en cumplimiento del reconocimiento a la parte demandante se le liquidó a la parte demandante se le liquidó la suma de \$370.824, misma que fue cancelada el 27 de marzo de 2021.

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 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 15 de junio 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?*

⁵ 24Apelación.pdf

⁶ 02AutoAdmisiónyTraslado.pdf

⁷ 05ConstanciaDespacho.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 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.

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;

⁸ 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): <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 de 2020 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 de 2021.

§34. Se tiene que la 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. En cuanto al pago de la sanción, el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 dispuso que: *“No podrá decretarse el pago de indemnizaciones económicas por vía judicial o administrativa con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.”*

§36. De esta manera, no prospera este cargo 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 demandante 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 Primero Administrativo del Circuito de Manizales del 17 de marzo de 2023, que negó las pretensiones de la demanda, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por **María Camila Alvis Vega**, 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, Comuníquese y Cúmplase

Los Magistrados,



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN

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: José Aníbal Herrera Quiroga
Demandado: Nación - Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- FOMAG- Departamento de Caldas
Radicado: 17-001-33-33-001-2022-00124-02
Acto judicial: Sentencia 131

Manizales, dieciocho (18) de septiembre 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 17 de marzo de 2023 proferida por la Señoría del Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho interpuesto por **José Anibal Herrera Quiroga**, 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.

¹ 02DemandaAnexos.pdf

§05. La parte demandante solicitó que se declare la nulidad del acto **NOM-527 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 14 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:

§10.1. Ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales: El demandante persigue que el juez(a) de la presente causa declare la nulidad del acto administrativo ficto o presunto configurado por la presunta no contestación de una solicitud de reconocimiento indemnizatorio presentada el día 13 de julio de 2021 ante el Departamento del Chocó. La Entidad demandada mediante Oficio del día 2 de agosto de 2005 dio respuesta negativa a la solicitud elevada el día 1° del mismo mes y año, hecho que a todas luces demuestra que no se configuró tal ficción jurídica, ni mucho menos predica la existencia de un acto de insubsistencia o de desvinculación implícito o tácito.

² 010ContestacionFOMAG. pdf

§10.2. **Inexistencia de la Obligación:** 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.

§10.3. **De la Condena en costas en contra de la Parte demandante:** 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.

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 Primero Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia de la siguiente manera:

³012ContestaciónDptoCaldas.pdf

⁴30Sentencia.pdf

“PRIMERO: DECLARAR NO PROBADA la excepción de “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”, propuesta por el DEPARTAMENTO DE CALDAS, por las razones expuestas.

SEGUNDO: DECLARAR PROBADA la excepción de “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN”, propuesta tanto por LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO como por el DEPARTAMENTO DE CALDAS, por lo analizado.

TERCERO: NEGAR las pretensiones de la demanda promovida dentro del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO por el señor JOSÉ ANÍBAL HERRERA QUIROGA en contra de LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y el DEPARTAMENTO DE CALDAS, de conformidad con lo expuesto en precedencia.

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

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

¿Es procedente el reconocimiento y pago a los docentes de la sanción moratoria prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por la consignación de las cesantías anualizadas después del 15 de febrero de la vigencia siguiente a la que se causan?

¿Hay lugar al pago a los docentes de 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?

§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 criterios establecidos en las sentencias de las Altas Cortes traídos por la parte demandante, y sobre los cuales fundamenta su demanda, no son susceptibles de aplicarse en la forma automática como se pide; primero, porque no existe un criterio unificado y vinculante que limite la posición que deberá asumir el Juzgado frente al caso en estudio y segundo, porque los elementos fácticos y normativos que enmarcan el presente litigio no son concordantes con los casos concretos que se deciden en dichas providencias.

§16. De conformidad con lo estipulado en el Acuerdo 39 de 1998, no es procedente solicitar la moratoria por la consignación inoportuna de los intereses a las cesantías, pues está claro que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio tiene hasta el 31 de marzo para efectuar la consignación en la cuenta nómina del docente, y en cumplimiento del reconocimiento a la parte demandante se le liquidó la suma de \$593.006, misma que fue cancelada el 27 de marzo de 2021.

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 15 de junio 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?*

⁵ 24Apelación.pdf

⁶ 02AutoAdmisiónyTraslado.pdf

⁷ 05ConstanciaDespacho.pdf

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.

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;

⁸ 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): <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 de 2020 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 de 2021.

§34. Se tiene que la 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. En cuanto al pago de la sanción, el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 dispuso que: *“No podrá decretarse el pago de indemnizaciones económicas por vía judicial o administrativa con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.”*

§36. De esta manera, no prospera este cargo 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 demandante 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 Primero Administrativo del Circuito de Manizales del 17 de marzo de 2023, que negó las pretensiones de la demanda, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por **José Aníbal Herrera Quiroga**, 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, Comuníquese y Cúmplase

Los Magistrados,



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN
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: Beatriz Helena Pulgarín Duque
Demandado: Nación - Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- FOMAG- Departamento de Caldas
Radicado: 17-001-33-33-003-2022-00126-02
Acto judicial: Sentencia 132

Manizales, dieciocho (18) de septiembre 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 **Beatriz Helena Pulgarín Duque**, 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-189 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.

§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 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.

§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; 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

¹ 01DemandaAnexos.pdf

² 10ContestacionFOMAG. pdf

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

§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 BEATRIZ HELENA PULGARIN DUQUE, en contra de la Nación (Ministerio de Educación –

³07ContestaciónDepartamentodeCaldas.pdf

⁴22Sentencia.pdf

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, (ii) la cosa juzgada constitucional, respecto de la sentencia C- 928 de 2006 y 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, 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 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

⁵ 22Apelació.n.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 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?*

⁶ 02AutoAdmisiónyTraslado.pdf

⁷ 07ConstanciaDespacho.pdf

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.

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

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

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 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): <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 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 **Beatriz Helena Pulgarín Duque**, 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, Comuníquese y Cúmplase

Los Magistrados,



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN
Magistrado

A. de Sustanciación: 158-2023
Asunto: Segunda instancia
Medio control: Nulidad y Restablecimiento
No. Radicación: 17-001-33-39-006-2022-00197-02
Demandante: Lajas Mariam Folleco
Demandado: Fomag

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Manizales, veintiuno (21) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

El Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, profirió sentencia el 29 de junio de 2023. La anterior providencia fue notificada el 30 de junio de 2023.

La **parte demandante** presentó recurso de apelación, el 12 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



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN

Manizales, veintiuno (21) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

RADICACION	17-001-23-33-000-2022-00233-00
MEDIO DE CONTROL	PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTE	ENRIQUE ARBELAEZ MUTIS
DEMANDADOS	NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL - GOBERNACIÓN DE CALDAS - ALCALDIA MUNICIPAL DE RIOSUCIO

Surtido el traslado a las partes de las pruebas documentales allegadas dentro del proceso de la referencia y teniendo en cuenta que se encuentra terminada la etapa probatoria, procede de conformidad a lo preceptuado en el artículo 33 de la Ley 472 de 1998 dar traslado a las partes y al Ministerio Público para presentar los alegatos de conclusión por el término común de cinco (5) días.

Se advierte a las partes y demás intervinientes, que deben aportarse todos los memoriales a través de mensaje de datos, enviados al correo electrónico tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co, siendo éste el único medio oficial para la recepción de documentos; por lo que, cualquier mensaje enviado a otra dirección no será tenido en cuenta.

Notifíquese por estado electrónico a las partes, a las cuales se les enviará una vez surtido éste, mensaje de datos según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del CPACA.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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: **6c495375c4779663aac6f7830b3a6670242a6f00ccc560e90c95ebf50c3be94f**

Documento generado en 21/09/2023 09:50:48 AM

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

CONSTANCIA SECRETARIAL: El presente medio de control de Protección de Derechos e Intereses Colectivos fue devuelto del H. Consejo de Estado.

Veintiuno (21) de septiembre de 2023.



VILMA PATRICIA RODRIGUEZ CARDENAS

Secretaria

Elaboró: EYMO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

SALA SEGUNDA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN

Manizales, veintiuno (21) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

RADICACIÓN: 17-001-23-33-000-2022-00272-00

ESTÉSE a lo dispuesto por la Sección Primera del H. Consejo de Estado en providencia de treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintitrés (2023) que **CONFIRMÓ** el auto proferido por esta corporación el veintisiete (27) de marzo de dos mil veintitrés (2023) en el cual se **DECRETÓ** una medida cautelar.

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: **ad4ee860253ea4112ec330fb672f3e79626caba2e4804f9dbda897c8a9c38d7e**

Documento generado en 21/09/2023 02:00:14 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala Sexta de Decisión
Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Asunto: Apelación de una medida cautelar
Medio de Control: Popular (Protección de los derechos e intereses Colectivos)
Demandante: Enrique Arbeláez Mutis
Demandado: Municipio de Manizales
Vinculados: Concejo de Manizales – Corpocaldas y Construcciones MPS SAS
Radicado: 170013333004202200313-02
Acto judicial: Auto interlocutorio: 0186

Manizales, dieciocho (18) septiembre de dos mil veintitrés (2023).

Proyecto aprobado en sala de la presente fecha.

Síntesis: Corpocaldas apeló una medida cautelar decretada en una acción popular, donde se ordenó a la corporación autónoma regional y al municipio de Manizales, vigilar que un particular no ejecute las actividades de tala y rocería en un lugar que se demanda su protección ambiental. La sala considera que la medida es proporcional, pero la competencia de la vigilancia del cumplimiento de la medida le corresponde al municipio de Manizales, por ser la autoridad ambiental en el área urbana del municipio.

Asunto

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la Corporación Autónoma Regional de Caldas – en adelante **Corpocaldas**, en contra del auto proferido por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales que ordenó una medida cautelar dentro del medio de control de la referencia¹.

2. Antecedentes

El ciudadano Enrique Arbeláez Mutis presentó una demanda de acción popular con las siguientes pretensiones:

“1. Que se impida el proceso de autorizar la venta del lote CAMINO DE LA PALMA, por tratarse de un bosque que debe protegerse a raíz de la riqueza de fauna y flora que contiene (habitan 34 especies de plantas que pertenecen a 27 familias que corresponden a especies exóticas o introducidas. Además de 26 tipos de aves observadas y definidas mediante estudios previos.

¹ Expediente digital archivo029recursoreposicion

2. *Que se proceda a parte de autoridades ambientales especialmente la universidad de caldas, Corpocaldas u otro para se defina la calidad de bosque, la riqueza de fauna y flora, y esto sea determinante para la protección que amerita dicho espacio ecológico.*

3. *En caso tal, del estudio de la autoridad ambiental se derive la protección del bosque, se revierta el acuerdo municipal que permita la venta del escenario descrito, y por el contrario, se proceda a la declaración de reserva o escenario de protección ambiental y de utilidad para el ecoturismo y la educación ambiental.”*

Como hechos señaló que se presenta la vulneración de los derechos colectivos previstos al ambiente sano, defensa del bien público, prevención de desastres previsibles técnicamente y la moralidad administrativa.

Lo anterior, por el trámite de un proyecto de acuerdo en el concejo de Manizales, para la venta de un lote, que tiene un nicho ecológico- zona boscosa rica en fauna y flora, ubicado en el barrio Los Laurales de la zona urbana de Manizales.

Solicitud de medida cautelar

El coadyuvante, señor Álvaro Gómez Gómez solicitó como medida cautelar:

“Que se decrete medida cautelar que impida toda actividad antrópica sobre este predio que pueda afectar negativamente la flora, fauna y el paisaje existente, incluidas rocerías que intervengan el sotobosque, es decir la vegetación formada por matas y arbustos jóvenes que crece bajo los árboles de un bosque como este perjudicando la regeneración natural como la realizada en días pasados sin que las autoridades hicieran nada para impedirla con el argumento de ser privado.” -sft-

El escrito de coadyuvancia, donde se incluyó la solicitud de medida cautelar, tiene los siguientes fundamentos:

- (i) Que el predio de interés contiene un relicto boscoso, de 4.064 m2 que logró sobrevivir de la ocupación urbana, de importancia ambiental.
- (ii) El sitio de interés tiene varios lotes, uno de propiedad del municipio de Manizales y otros de la constructora Construcciones MPS.
- (iii) El municipio pretende la venta del inmueble para el desarrollo inmobiliario.
- (iv) Se insiste que “... *este ecosistema presta valiosos servicios ambientales fundamentales a la comunidad tales como filtración de agua, hábitat para las especies, secuestro de carbono, conservación de suelos, conservación de la biodiversidad, el paisaje ...*”
- (v) Que la Secretaría municipal del Medio Ambiente, en el oficio SMA UGA GED 66899 del 26 de octubre de 2022, reconoció que “... *existen especies arbóreas con más de 30 años de edad, por lo que se puede inferir que el predio ha estado sin intervención directa por un lapso de tiempo similar.*”
- (vi) Debido al déficit del espacio público reconocido los documentos de diagnóstico del Plan de Ordenamiento Territorial POT 2017-2023 es apropiada la protección de este inmueble.

- (vii) Por lo anterior, Corpocaldas y la Alcaldía de Manizales deben adelantar estudios técnicos sobre las propiedades bióticas, ambientales, paisajistas y de ordenamiento territorial del predio.

Vinculación de la Sociedad Construcciones MPS SAS

Debido a que el coadyuvante denunció que el predio de interés del proceso tiene inmuebles de propiedad de una constructora, el juzgado ordenó su vinculación al proceso, así como de la Corporación Autónoma Regional de Caldas – Corpocaldas.

Pronunciamientos sobre la solicitud de medida cautelar

Corpocaldas²: Preciso que el predio objeto de la demanda es un bien fiscal de propiedad de la Alcaldía de Manizales y no es un bien de uso público. La actividad de rocería no requiere de ninguna autorización o permiso ambiental. Prohibir dicha actividad va en contra de la Ley, sin que se establezcan requisitos, exigencias o prohibiciones.

La Sociedad Construcciones MPS SAS³: se opuso a la medida cautelar basada en los siguientes argumentos: **(i)** no se especifica el predio al que se hace referencia, lo que dificulta comprender el alcance de lo solicitado; **(ii)** la medida desatiende los requisitos legales para su procedencia, porque pretende la nulidad del POT; **(iii)** se pretende por vía judicial impedir los aprovechamientos forestales establecidos en la ley, supeditados al conjunto de estudios técnicos por la autoridad ambiental para determinar su viabilidad o no; **(iv)** la vulneración o amenaza del derecho no tiene sustento probatorio; **(v)** según el POT, el predio tiene vocación urbana, y no hace parte de la Estructura Ecológica del municipio, ni ha sido declarado área protegida o suelo protección; **(vi)** no se demuestra que el predio ofrece funciones ecosistémicas o bienes y servicios ambientales que no puedan ser compensados; y, **(vii)** no existen razones de hecho o derecho que permitan aplicar el principio de precaución, al no sustentarse la existencia del un riesgo, ni la existencia de un peligro de daño al medio ambiente y los recursos naturales, ni llegar a ser grave e irreversible.

El Municipio de Manizales⁴: fundamentó su oposición al decreto de la medida con base en los siguientes argumentos: **(i)** el predio de interés, está dividido en dos franjas cuyos titulares del dominio son el municipio de Manizales y particulares; **(ii)** no cuentan con afectación ordenada por autoridad ambiental como “suelo protegido” o declaratoria de una Reserva forestal protegida de Bosque. **(iii)** La medida o afectaría la realidad fiscal del bien e intervención de alguna forma (con mejoras, cerramientos, rocerías), a través de convenios o contratación de por parte del predio fiscal objeto de la demanda. Y, **(iv)** no existe impedimento por parte del dominio particular para limitar el derecho al libre derecho de posesión o dominio.

Auto recurrido ⁵

El Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales decretó la medida cautelar de la siguiente manera:

“RESUELVE

² Expedientedigitalarchivo019pronunciamentomedidacautelar

³ Expedientedigitalarchivo020pronunciamentomedidacautelar

⁴ Expediente digital archivo021Pronunciamentomedidacautelar

⁵ Expedientedigitalarchivo022decretamedida

PRIMERO: DECRETAR como medida cautelar lo siguiente:

- a. *ORDENARLE a la CONSTRUCTORA MPS S.A.S., como particular propietario de una parte del predio “Camino de La Palma Real” y donde se ejecutaron las labores de rocería, que las mismas no se vuelvan a presentar, mientras se define la acción popular, como tampoco se pueden ejecutar labores de tala.*
- b. *ORDENARLE al MUNICIPIO DE MANIZALES como propietario de la parte pública del predio “Camino de La Palma Real” que, mientras se define la acción popular, no adelante labores de rocería y tala.*
- c. *ORDENARLE a CORPOCALDAS y al MUNICIPIO DE MANIZALES que, como autoridades ambientales, ejerzan la vigilancia y control sobre la CONSTRUCTORA MPS S.A.S., evitando que adelante las actividades ya mencionadas.”*

El Juzgado, con apoyo en los pronunciamientos jurisprudenciales del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional frente a la aplicación del principio de precaución en materia ambiental, destacó que se requiere un mínimo de certeza del daño ambiental, que, aunque insuficiente e incompleto, permita partir de un punto cierto y no de una ignorancia absoluta.

Advirtió que el coadyuvante allegó un acta de visita del listado de plantas y fauna en la zona verde camino de la Palma Real -Barrio Laureles-Comuna Palogrande⁶.

Así, labores de rocería y tala sobre la vegetación, afectarían a la fauna y flora existente, que se procuran proteger, y se constituye en un perjuicio irremediable que se podría llegar a consumir si se posterga para el momento de la sentencia.

Luego, al advertirse una amenaza que enfrenta el recurso ambiental (fauna y flora) con las intervenciones ejecutadas; en aras de proteger y conservar el ambiente de los riesgos por acciones de particulares, el juzgado adoptó la medida cautelar.

Recurso de Apelación

Corpocaldas solicitó se revoque la orden dada para que evite las labores de rocería y tala en el predio de interés de la acción popular.

Sustentó la inconformidad en los siguientes razonamientos: **(i)** Consideró como exagerada la medida decretada, porque la rocería no requiere de ninguna autorización o permiso de la autoridad ambiental, dado que el impacto ambiental es más positivo que negativo, al ser actividad de limpieza de rastrojo y limpieza de maleza. **(ii)** No han solicitado aprovechamiento forestal por parte del municipio de Manizales, ni los propietarios del predio particular. **(iii)** Es imposible que la autoridad ambiental asigne un funcionario de tiempo completo para al interior de los predios con el objetivo de evitar la realización de rocería. Y, **(iv)** el predio en mención es de uso urbano, y no es suelo de protección.

Consideraciones

Competencia

⁶ pdf#12

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto contra el auto que decretó medida cautelar de conformidad con el numeral h) del artículo 125 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 20 de la Ley 2080 de 2021.

Problema Jurídico

¿Se debe revocar la orden dada a Corpocaldas para no realizar el control de la rocería y tala de árboles en el predio de interés de la acción popular?

Procedencia de las medidas cautelares en acciones populares

Las acciones populares prevén las medidas cautelares de la siguiente forma:

“Artículo 17. - Facilidades para promover las acciones populares: (...) “En desarrollo del principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal, el juez competente que reciba la acción popular tendrá la facultad de tomar las medidas cautelares necesarias para impedir perjuicios irremediables e irreparables o suspender los hechos generadores de la amenaza a los derechos e intereses colectivos.”

Artículo 25.- Medidas cautelares: Antes de ser notificada la demanda y en cualquier estado del proceso podrá el juez, de oficio o a petición de parte, decretar, debidamente motivadas, las medidas previas que estime pertinentes para prevenir un daño inminente o para hacer cesar el que se hubiere causado. En particular, podrá decretar las siguientes:

- a) Ordenar la inmediata cesación de las actividades que puedan originar el daño, que lo hayan causado o lo sigan ocasionando;*
- b) Ordenar que se ejecuten los actos necesarios, cuando la conducta potencialmente perjudicial o dañina sea consecuencia de la omisión del demandado;*
- c) Obligar al demandado a prestar caución para garantizar el cumplimiento de cualquiera de las anteriores medidas previas;*
- d) Ordenar con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos los estudios necesarios para establecer la naturaleza del daño y las medidas urgentes a tomar para mitigarlo.*

PARÁGRAFO 1º.- El decreto y práctica de las medidas previas no suspenderá el curso del proceso.

PARÁGRAFO 2º.- Cuando se trate de una amenaza por razón de una omisión atribuida a una autoridad o persona particular, el juez deberá ordenar el cumplimiento inmediato de la acción que fuere necesaria, para lo cual otorgará un término perentorio. Si el peligro es inminente podrá ordenar que el acto, la obra o la acción la ejecute el actor o la comunidad amenazada, a costa del demandado.

Así mismo, en el artículo 26 de la citada disposición, plantea los casos en que se puede fundamentar la oposición a una medida cautelar: **i)** Evitar mayores perjuicios al derecho o interés colectivo que se pretende proteger; **ii)** Evitar perjuicios ciertos e inminentes al interés público; **iii)** Evitar al demandado perjuicios cuya gravedad sea tal que le haga prácticamente imposible cumplir un eventual fallo desfavorable.

Según el párrafo del artículo 229 del CPACA, las medidas cautelares en las acciones populares se rigen por este código.

El Consejo de Estado definió las medidas cautelares como instrumentos procesales con los cuales el ordenamiento jurídico protege, de manera provisional y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido⁷, para garantizar la tutela judicial efectiva⁸ (arts. 229 CP, 103 CPACA).

La regulación de las medidas cautelares del CPACA, conforme a la constitucionalización del derecho administrativo⁹, tiene las siguientes características:

1. El juez tiene **AMPLIAS FACULTADES** para decretar las medidas cautelares que considere necesarias para: **(a) PROTEGER** y **(b) GARANTIZAR, TEMPORALMENTE**, los siguientes aspectos: **(i)** el OBJETO del proceso como de los derechos en litigio; y, **(ii)** la EFECTIVIDAD de la sentencia. (art. 229).
2. No implican PREJUZGAMIENTO- [APARIENCIA DE BUEN DERECHO];
3. No tienen carácter excepcional; no existen materias excluidas de éstas, ni ámbitos excepcionales; consiste en un sistema de *numerus apertus*; no existen protocolos, sino que su análisis es casuístico; necesitan de justificación, que se base en indicios o pruebas aun incompletas¹⁰; deben tener relación DIRECTA y NECESARIA con las pretensiones de la demanda.
4. Las medidas cautelares proceden: **(i)** en cualquier momento; **(ii)** a petición de parte, debidamente sustentada; y, **(iii)** en todos los procesos declarativos e incluso en las acciones populares.

Según el artículo 230 del CPACA, se pueden decretar las siguientes medidas: **(i)** mantener la situación; **(ii)** restablecer al estado anterior; **(iii)** suspender un procedimiento o actuación administrativa como contractual, cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación, señalando las condiciones para su reanudación; **(iv)** suspensión de los efectos de un acto administrativo; **(v)** ordenar la adopción de una decisión administrativa o la realización o la demolición de una obra; **(vi)** las órdenes o imponer a las partes obligaciones de hacer o no hacer; y, **(vii)** ordenar la adopción de una decisión discrecional.

En consecuencia, las medidas pueden ser: **(i) preventivas**, para evitar que se produzca o aumente o se consolide una afectación a un derecho (num. 4); **(ii) conservativas**, si buscan mantener o salvaguardar un estado actual de las cosas, previo a la decisión administrativa o a la acción u omisión de la Administración (num. 1 primera parte); **(iii) anticipativas** de un perjuicio irremediable, por lo que permiten anticipar el derecho pedido como pretensión principal antes de la sentencia de fondo (num. 1 segunda parte, 2 y 3); y, **(iv) de suspensión**, que corresponden a la medida tradicional en el proceso contencioso administrativo de privación temporal de los efectos de una decisión administrativa (nums. 2 y 3).

El Consejo de Estado también acepta las medidas innominadas, previstas en el artículo 590.1.c del CGP, porque “... *está abierta la posibilidad de acudir a otro tipo de medidas como las previstas en el Código General del Proceso, siempre y cuando las*

⁷ Consejo de Estado sección primera MP. María Elizabeth García González del 30 de noviembre de 2015.

⁸ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN “A” CONSEJERO PONENTE: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN Bogotá, D.C., veintiocho (28) de mayo de dos mil doce (2012). Radicación No: 08001-23-31-000-2011-01174-02

⁹ García de Enterría, Eduardo. La batalla por las medidas cautelares: derecho comunitario europeo y proceso contencioso-administrativo español. 3. ed., Ampliada, Thomson/Civitas, 2006.

¹⁰ Sala Atienza, Pascual, y María Isabel Cadenas García. Las medidas cautelares en el proceso contencioso-administrativo. Primera edición, Editorial Aranzadi, S.A.U., 2016.

*particularidades del caso lo exijan para asegurar el objeto del litigio, así como la efectividad de la decisión que se adopte... ”.*¹¹

Excepto en los procesos donde se pida la suspensión provisional y restablecimiento del derecho e indemnización de perjuicios, los requisitos de las medidas cautelares son los siguientes (arts. 229, 230 y 231 CPACA):

- Cuanto sean solicitadas deben estar debidamente sustentadas¹² (art. 229).
- deben cumplirse los requisitos conocidos como *PERICULUM IN MORA* y *FUMUS BONI IURIS*:

“1. *Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.* [Fumus Boni Iuris]

2. *Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.* [titularidad por activa y por pasiva]

3. *Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de PONDERACIÓN DE INTERESES, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.* -sft- [Periculum In Mora -Ponderación de Intereses]

4. *Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:*

a) *Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o* [Periculum In Mora]

b) *Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios.”.* [Periculum In Mora]

- **EL PERICULUM IN MORA** o el Peligro en esperar o Peligro en la demora¹³ o Peligro de mora procesal¹⁴, es “... el perjuicio atendible por quien dispone la medida cautelar debe consistir en el riesgo de que se frustre la tutela efectiva que corresponde otorgar a la Sentencia final. Ese riesgo y no otro... no sea la simple existencia de perjuicios, sea cual sea su grado de reparabilidad, sino el riesgo de frustrar la efectividad de la tutela que ha de dispensar la Sentencia final a quien tiene derechos o intereses legítimos ”¹⁵
- El PELIGRO EN LA DEMORA se caracteriza en: (i) su análisis es casuístico; (ii) el daño debe ser singular, concreto, real e inminente, no cubre daños hipotéticos o futuros; (iii) los intereses particulares dañados deben ser propios; y, (iv) la carga de la prueba, aunque no plena, o de la argumentación, es de quien la solicita, porque es preciso demostrar o por lo menos razonar con lógica la irreparabilidad de tales daños y perjuicios¹⁶, “... *haciendo una descripción lógica y racional de los mismos...*”¹⁷

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera C.P. Ramiro Pazos Guerrero, auto del 10 de julio de 2019 radicado número 25000-23-36-000-2015-02308-00(61051)

¹² CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN CUARTA CONSEJERA PONENTE: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO Bogotá D.C., nueve (9) de mayo de dos mil veintidós (2022) Referencia: NULIDAD Radicación: 11001-03-27-000-2021-00032-00 (25575) ¹¹ Sección Primera, auto del 3 de diciembre de 2012, C.P. Dr. Guillermo Vargas Ayala, expediente No. 201200290-00.

¹³ <https://es.glosbe.com/la/es/PERICULUM%20IN%20MORA>

¹⁴ <https://dpej.rae.es/lema/periculum-in-mora>

¹⁵ García de Enterría, Eduardo. Ídem 9

¹⁶ Doctrina española, sentencia STS de 29 de septiembre de 2000 [RJ 2001, 605]

¹⁷ Doctrina española, sentencia STS de 22 de febrero de 2001 [RJ 2001, 6942]

- **El FUMUS BONI IURIS** o el *humo de buen derecho*¹⁸ o *Apariencia de buen derecho*¹⁹, es la “*apariencia de los derechos invocados*”²⁰, o sea, la valoración de la solidez de los FUNDAMENTOS jurídicos de la pretensión. Esto es, las perspectivas mínimas indispensables de buen éxito que debe reunir la pretensión principal.
- **La PONDERACIÓN DE LOS INTERESES** públicos y privados concurrentes implicados en la decisión: “... *se debe ponderar, ante todo, la medida en que el interés público exija la ejecución, para otorgar la suspensión, con mayor o menor amplitud, según el grado en que el interés público esté en juego*”. Por consiguiente, *en la pieza de medidas cautelares deben ponderarse las circunstancias que concurren en cada caso y los intereses en juego, tanto los públicos como los particulares en forma circunstanciada. Como reitera hasta la saciedad la jurisprudencia “cuando las exigencias de ejecución que el interés público presenta son tenues bastarán perjuicios de escasa entidad para provocar la suspensión; por el contrario, cuando aquella exigencia es de gran intensidad, sólo perjuicios de elevada consideración podrán determinar la suspensión de la ejecución del acto”*²¹
- **En cuanto a la PONDERACIÓN de las medidas cautelares** a tomarse, el auto de importancia jurídica 2014-03799²² del 17 de marzo de 2015 del Consejo de Estado señala que se debe aplicar la proporcionalidad entre el fin y el medio.
- Respecto a la ponderación entre el fin y el medio, la Corte Constitucional en la sentencia C-345 de 2019 unificó el test integrado de igualdad, en tres escrutinios: **(i) débil o suave**, para que la decisión esté en el marco de razonabilidad, donde se establece “...*si la finalidad y el medio utilizado no se encuentran prohibidos por la Constitución y si el medio es idóneo o adecuado para alcanzar el fin propuesto...*”; **(ii) intermedio**, de interdicción de la arbitrariedad, para “... *que el fin sea constitucionalmente importante y que el medio para lograrlo sea efectivamente conducente. Además, se debe verificar que la medida no sea evidentemente desproporcionada...*”; y, **(iii) estricto o fuerte**, de prohibición de la discriminación, que evalúa: “... *i) si el fin perseguido por la norma es imperioso; (ii) si el medio escogido, además de ser efectivamente conducente, es necesario, esto es, si no puede ser reemplazado por otros menos lesivos para los derechos de los sujetos pasivos de la norma; y, por último, (iii) si los beneficios de adoptar la medida exceden o no las restricciones impuestas sobre otros valores o principios constitucionales; es decir, si la medida es proporcional en sentido estricto.*”

Principios de Precaución y Prevención

¹⁸ <https://es.glosbe.com/la/es/fumus%20boni%20iuris>

¹⁹ <https://dpej.rae.es/lema/fumus-boni-iuris>

²⁰ García de Enterría, Eduardo. Ídem 9

²¹ Doctrina española, sentencia - (ATS 3 de junio de 1997 [RJ 1997, 5049])

²² CONSEJO DE ESTADO - SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- Ref.: Expediente 11001-03-15-000-2014-03799-00- Consejera Ponente:Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

§01. Para la protección del medio ambiente se han formulado los principios de **PRECAUCIÓN** y de **PREVENCIÓN**. (arts. 1.6, 1.7, 5.14, 5.25)

§02. **El Principio de Precaución** enseña que “... Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente.” (Principio 15 Declaración de Río de Janeiro de 1992)

§03. “... esto quiere decir que en caso de presentarse una falta de certeza científica absoluta frente a la exploración o explotación minera de una zona determinada; la decisión debe inclinarse necesariamente hacia la protección de medio ambiente, pues si se adelanta la actividad minera y luego se demuestra que ocasionaba un grave daño ambiental, sería imposible revertir sus consecuencias.” (C. Const. S. C-339/2002)

§04. Para aplicar el principio de precaución, se debe constatar “(-) Que exista peligro de daño; (-) Que éste sea grave e irreversible; (-) Que exista un principio de certeza científica, así no sea esta absoluta; (-) Que la decisión que la autoridad adopte esté encaminada a impedir la degradación del medio ambiente; (-) Que el acto en que se adopte la decisión sea motivado.”²³

§05. “... el principio de precaución no está llamado a actuar cada vez que no se cuente con pruebas ni pretende suplir esta necesidad, sino que por el contrario parte de un mínimo de certeza que debe estar probado, pues de lo contrario podrían presentarse decisiones arbitrarias y sin fundamento alguno.”²⁴

§06. **El Principio de Prevención** “... implica que los Estados tienen la ‘responsabilidad por velar por que las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o bajo su control no causen daños al medio ambiente...’”²⁵

§07. Los elementos de principio de prevención son: (-) **diligencia debida** que “... exige proceder de acuerdo con el reglamento, conforme a lo establecido en el instrumento autorizado que, previo al desarrollo de la actividad, debió obtener el sujeto a quien hemos venido llamando ‘dueño del proyecto’...”; (-) **riesgo cierto** “... entendido como el suceso futuro no deseado...”, que se identifica en las herramientas como el Estudio de Impacto Ambiental (EIA) o el diagnóstico ambiental del proyecto, y que tienen un alto grado o suficiente conocimiento que se producirá dicho riesgo, como de las medidas para evitarlo; e, (-) **inexistencia del daño.**²⁶

§08. **La diferencia entre los principios de precaución y de prevención** es que: “... el primero exige tomar medidas que reduzcan la posibilidad de sufrir un daño ambiental grave a pesar de que se ignore la probabilidad precisa de que éste ocurra,

²³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 29 de enero de 2019, C.P. Oswaldo Giraldo López, número de radicación: 85001-23-33-000-2014-0021802(AP).

²⁴ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN PRIMERA Consejero ponente: OSWALDO GIRALDO LÓPEZ- Bogotá, D.C., catorce (14) de marzo de dos mil diecinueve (2019)- Radicación número: 63001-23-33-000-2014-00222-01(AP)

²⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos- Opinión Consultiva OC-23/17

²⁶ García Pachón. María del Pilar. El principio de prevención como fundamento del derecho ambiental. Lecturas sobre derecho ambiental. Tomo XX. 2020. Pp.115-147

*mientras que el principio de prevención obliga a tomar medidas dado que se conoce el daño ambiental que puede producirse.*²⁷

Caso Concreto

La parte coadyuvante en la acción popular solicitó una medida cautelar con lo cual pretende se impida toda actividad antrópica sobre el predio que afecta de manera negativa la flora y la fauna, de actividades que puedan generar o perjudicar la generación natural. Lo anterior, atendiendo a la estructura ecológica y la importancia de la protección ambiental de la zona.

El Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, decretó la medida cautelar para que no se hicieran las actividades de poda y tala en los predios de interés, con la vigilancia de Corpocaldas y el municipio de Manizales.

La entidad Corpocaldas solicitó que no se le impusiera la obligación de la vigilancia de las actividades de poda y tala, porque: **(i)** la medida es exagerada; **(ii)** la rocería no requiere autorización; y, **(iii)** no puede vigilarse permanentemente el predio.

Como pruebas se aportaron: **(i)** derechos de petición elevados a las accionadas respecto a la determinación de lote en mención como de protección ambiental; **(ii)** La Constructora MPS SAS allegó el concepto de norma urbanística del 11 de mayo de 2021 expedida por el Curador Urbano 2 de Manizales del predio; **(iii)** el coadyuvante adjuntó un informe de profesores de la Universidad de Caldas, acerca de la fauna y la flora del sitio; **(iv)** el oficio del 7 de septiembre de 2022 de suscrita por la Unidad de Gestión Ambiental municipal²⁸ precisó que la zona no está catalogada de conservación o protección especial, y el predio de matrícula 100-244817 de propiedad el Municipio de Manizales fue autorizado para su enajenación,

De esta manera, se comprobó lo siguiente: **(i)** el predio objeto de la demanda, se encuentra previsto para venta por parte del Municipio de Manizales, conforme al Plan de Desarrollo 2020-2023. **(ii)** No se tiene previsto vender conforme al mecanismo de utilización de ventas de predios. **(iii)** el predio no es parte de la estructura ecológica prevista en el POT de Manizales. **(iv)** La zona de interés tiene predios públicos y privados.

Así, procederá la Sala a analizar los requisitos para decretar la medida:

Del PERICULUM IN MORA

El solicitante de la medida apoyó la existencia del perjuicio irremediable o irreparable que haría ineficaz la sentencia, con un estudio²⁹ elaborado por docentes de la Universidad de Caldas, donde informa que en dicho sitio se presenta:

“Un total de 34 especies de plantas que pertenecen a 27 familias se registraron en la zona verde durante el recorrido (Tabla 1). Si bien algunas de ellas corresponden a

²⁷ <https://oab.ambientebogota.gov.co/que-es-el-principio-de-precaucion/#:~:text=E1%20principio%20de%20E2%80%9Cprecauci%C3%B3n%E2%80%9D%20o,sobre%20sus%20causas%20y%20efectos.>

²⁸ Expedientedigitalarchivo006contestacionMunicipioMan

²⁹ Expediente digital archivo012Coadyuvante pág.38

especies exóticas o introducidas, otras son especies nativas, típicas de los bosques montanos de la región.

(...)

“Se puede observar un número considerable de epífitas creciendo en los troncos y rramas de los árboles, principalmente sobre los urapanes. Las especies de orquídeas, helechos y brommelias que podemos encontrar son comunes en los ecoparques de la ciudad, aun así, es importante resaltar que hallar plantas epífitas es sinónimo de cierto grado de madurez del bosque, pues no es del todo común.”

Las pretensiones de la demanda están encaminadas a la protección de la zona, por el supuesto valor ambiental que tiene.

La Sala estima que existe un principio de prueba y una argumentación donde evidencia que el sitio sí tiene algún valor ambiental, que puede verse en riesgo si no se toman medidas al respecto.

Esta evidencia allegada es un principio de evidencia, no absoluta, que se puede presentar un daño grave a la biodiversidad de la zona, por lo que es viable aplicar el principio de precaución en este caso.

Por lo que se encuentra demostrado el requisito de *Periculum in mora*.

Del FUMUS BONI IURIS

Debido a que las acciones populares protegen derechos colectivos al ambiente de toda la comunidad, el solicitante de la medida tiene titularidad por activa e interés en las medidas.

En cuanto a la *Apariencia de buen derecho*, como se observó previamente, la zona tiene cierto valor ambiental por las especies que allí habitan, por lo que podría ser viable la toma de medidas de protección.

El estudio allegado por el coadyuvante da un principio de verosimilitud del valor ambiental del predio.

En este proceso se encuentran los intereses públicos de protección del ambiente, frente a: **(i)** el interés del municipio en una zona de cesión para cambiar su destinación y facilitar su desarrollo urbano; y, **(ii)** el interés de los propietarios privados de algunos predios privados para su desarrollo urbano.

También se considera: **(i)** el predio del municipio está en trámite de cambio de uso, en el futuro venta y, tal vez, posterior desarrollo urbanístico; **(ii)** los predios privados apenas cuentan con un concepto de norma, donde señala que debe hacerse adecuaciones para su desarrollo por ser suelo de desarrollo condicionado al tener amenaza media y alta; como riesgo alto y muy alto por deslizamiento; y, **(iii)** aun no se ha solicitado una licencia urbanística para su desarrollo.

Estas situaciones permiten la adopción de medidas cautelares temporales para la protección de la biodiversidad, mientras se decide la acción popular, sin afectación de los intereses particulares.

De la ponderación entre los fines y las medidas

El juzgado adoptó medidas conservativas para evitar la rocería y tala, con el objetivo de la protección de las especies en la zona de interés.

En razón a que no se impusieron medidas afirmativas ni existen evidencias de discriminación, se tomará el nivel de intensidad débil de principio de proporcionalidad.

En primer término, el fin de la protección de la biodiversidad no está prohibida por la ley, sino que es fomentada por la Ley 165 de 1994, aprobatoria del *Convenio sobre la diversidad biológica*, en la cual se acordó la conservación de la diversidad biológica y se declaró que “... *es vital prevenir, prevenir y atacar en su fuente las causas de reducción o pérdida de la diversidad biológica...*”

Tampoco son prohibidas las medidas adoptadas por el juzgado. En efecto, evitar la rocería y tala están previstas en el artículo 2.2.2.1.15.1 del Decreto 1076 de 2015, el cual prohíbe las “... *conductas que pueden traer como consecuencia la alteración del ambiente natural de las áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales: ... 4. talar, socolar, entresacar o efectuar rocerías.*”

Así, el juez puede hacer uso de las mismas medidas, en este caso innominadas, aunque estén previstas para parques nacionales, en aplicación del artículo 590.1.c del CGP, según lo señaló el Consejo de Estado en auto del 10 de julio de 2019.³⁰

Además, el medio es idóneo y adecuado para la protección de la biodiversidad.

Especialmente la rocería, que se define como “*Actividad en la que se cortan hierbas hasta una altura de aproximada cinco centímetros.*”³¹. Por regla de la experiencia, si toda la zona de interés de este proceso es sometida a rocería, se perderían muchas especies de arbustos o árboles en crecimiento.

En cuanto a la competencia para la vigilancia de estas obligaciones, la sala accederá a la solicitud de que Corpocaldas no haga el control, sino el municipio, respetando el alcance de las competencias en materia ambiental, porque “... *Al reglamentar la creación y funcionamiento de las corporaciones autónomas regionales, en aras de respetar la autonomía necesaria de los departamentos y municipios, debe determinar los ámbitos de responsabilidad y participación local que, conforme a las reglas de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, correspondan a las entidades territoriales.*” (C. Const. C-596/1998)

En concordancia, el artículo 101.2 de la Ley 1801 de 2016 - Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana, prohíbe “... *Aprovechar, recolectar, almacenar, extraer, introducir, mantener, quemar, talar, transportar o comercializar especies de flora silvestre, o sus productos o subproductos, sin la respectiva autorización de la autoridad competente.*”

Toda vez, las medidas se deben ejecutar en el ámbito urbano del municipio de Manizales, le corresponderá a este la vigilancia de las medidas impuestas por el juzgado.

³⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera C.P. Ramiro Pazos Guerrero, auto del 10 de julio de 2019 radicado número 25000-23-36-000-2015-02308-00(61051)

³¹ <https://www.metropol.gov.co/ambiental/residuos-solidos/Documents/cartillas/Gu%C3%ADa%20Productos%20de%20Tala,%20Poda%20y%20Rocer%C3%ADa.pdf>

De esta forma, se accederá a la apelación y se modificará la medida.

RESUELVE

PRIMERO: Modificar el literal c del artículo primero de la medida cautelar decretada por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de la acción popular instaurada por Enrique Arbeláez Mutis en contra de Municipio de Manizales, el cual quedará así:

“c. ORDENARLE al MUNICIPIO DE MANIZALES que, como autoridad ambiental, ejerza la vigilancia y control sobre la CONSTRUCTORA MPS S.A.S., evitando que adelante las actividades ya mencionadas.”

SEGUNDO: EJECUTORIADA esta providencia, DEVUÉLVASE el expediente al despacho de origen, previas las anotaciones pertinentes en el Programa Justicia Siglo XXI.

Notifíquese y Cúmplase

Los Magistrados,



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN
Magistrado

A. de Sustanciación: 154-2023
Asunto: Segunda instancia
Medio control: Nulidad y Restablecimiento
No. Radicación: 17-001-33-39-006-2022-00354-02
Demandante: Juliaba Castro Morales
Demandado: Fomag

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Manizales, veintiuno (21) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

El Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, profirió sentencia el 29 de junio de 2023. La anterior providencia fue notificada el 29 de junio de 2023.

La **parte demandante** presentó recurso de apelación, el 11 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: 159-2023
Asunto: Segunda instancia
Medio control: Nulidad y Restablecimiento
No. Radicación: 17-001-33-39-006-2022-00376-02
Demandante: Gloria Nancy Cardona
Demandado: Fomag

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Manizales, veintiuno (21) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

El Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, profirió sentencia el 28 de junio de 2023. La anterior providencia fue notificada el 28 de junio de 2023.

La **parte demandante** presentó recurso de apelación, el 11 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 DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA TERCERA DE DECISIÓN
MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Sentencia No. 217

Manizales, quince (15) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Radicado: 17-001-23-33-000-2023-00143-00
Naturaleza: Validez de Actos Administrativos
Demandante: Departamento de Caldas
Demandados: Municipio de Manizales y Concejo de Manizales (Caldas)

Se emite fallo, con ocasión a la solicitud de estudio de validez, respecto del Acuerdo 05 del 29 de agosto de 2023.

I. Antecedentes

1. Solicitud

1.1. Sustento fáctico

Se expone que, el Concejo de Manizales aprobó el Acuerdo 015 del 23 de junio de 2023, *“Por medio del cual se autoriza al señor Alcalde Municipal para efectuar convenios y/o contratos de cofinanciación con entidades del orden nacional, departamental y/o municipales, personas naturales y/o jurídicas de derecho público y privado para la ejecución de programas de inversión inmersos en el Plan de Desarrollo “Por la Equidad y el Desarrollo Social 2020-2023”*. Que el 28 de junio de 2023, el Ejecutivo municipal lo sancionó y el 29 de junio de 2023, fue radicado ante la Gobernación de Caldas para su revisión.

1.2. Normas violadas y concepto de la violación

Se argumentó que, el Acuerdo 015 de 2023 autorizó al ejecutivo municipal para la celebración de *contratos y convenios interadministrativos* durante el periodo comprendido entre el 1 de julio y 30 de septiembre de 2023, lo cual encuentra expresa prohibición en el artículo 38 de la Ley 996 de 2005, ello por cuanto está dentro del periodo de 4 meses anteriores a las elecciones que se llevarán a cabo el 29 de octubre de 2023.

2. Pronunciamiento de los convocados e intervinientes

2.1. Municipio de Manizales

Se opuso a las pretensiones de la parte demandante, para ello argumentó que, el Acuerdo 015 de 2023 goza de plena validez, por cuanto, la interpretación del departamento de Caldas es exagerada y desborda el sentido de la ley de garantías, pues *“...una es la facultad que requieren los alcaldes para poder firmar contratos y convenios en nombre de las entidades que*

representan y otra situación es la realización o celebración de los mismos, que para el caso de la ley de garantías sólo se refiere a los “convenios interadministrativos para la ejecución de recursos públicos”¹. (sic)

Señaló además que, “el señor alcalde municipal puede tener perfectamente su autorización y competencia para firmar los convenios, otra cosa es que lo haga y que contraríe el sentido de la norma, para lo cual deberá sujetarse a las consecuencias legales y a las investigaciones de los organismos de control”.

2.2. El Concejo de Manzanares no se pronunció.

3. Concepto Ministerio público

Señaló que, conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado, el acuerdo municipal cuya invalidez se analiza, desconoce las normas constitucionales y legales aplicables a la autorización que la corporación pública municipal puede impartir al ejecutivo para la celebración de contratos y convenios interadministrativos con entidades de cualquier orden de la administración pública, durante la época de vigencia de las restricciones establecidas en la ley de garantías; por ello, solicitó declarar la invalidez del acuerdo municipal.

II. Consideraciones

1. Competencia y procedibilidad del medio de control

El medio de control de validez de los actos administrativos es un procedimiento judicial de carácter preventivo que, tiene lugar por solicitud del Gobernador, con arreglo a lo señalado en el numeral 10 del artículo 305 de la Constitución, para “*revisar los actos de los concejos municipales y de los alcaldes y, por motivos de inconstitucionalidad o ilegalidad, remitirlos al Tribunal competente para que decida sobre su validez*”.

Entre tanto, el artículo 118 del Decreto 1333 de 1986 establece como atribuciones del Gobernador: “*8º Revisar los actos de los Concejos Municipales y de los alcaldes y por motivos de inconstitucionalidad o ilegalidad remitirlos al Tribunal competente para que decida sobre su validez*”.

2. Problema jurídico

De acuerdo con lo expuesto por las partes, el asunto jurídico se centra en establecer: *¿el Acuerdo 015 del 23 de junio de 2023, es inválido, por vulnerar el artículo 38 de la Ley 996 de 2005 toda vez que otorgó facultades al Alcalde del municipio de Manzanares para celebrar contratos y convenios interadministrativos durante la época de vigencia de las restricciones establecidas en la ley de garantías?*

Para resolver lo anterior se hará referencia: i) al marco jurídico sobre la prohibición para celebrar contratos y convenios; ii) los hechos acreditados, y iii) el análisis del caso.

3. Prohibición para celebrar contratos y convenios por el ejecutivo municipal

El numeral 3º del artículo 313 de la Constitución Política señala que, a nivel municipal, al Concejo le corresponde “*Autorizar al alcalde para celebrar contratos y ejercer pro tempore precisas funciones de las que corresponden al Concejo*”.

¹ Pág. 2 AD “008”

En concordancia con lo anterior, el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 18 de la Ley 1551 de 2012, expone:

*"ARTÍCULO 32. ATRIBUCIONES. Además de las funciones que se le señalan en la Constitución y la ley, son atribuciones de los **concejos** las siguientes.*

(...)

3. Reglamentar la autorización al alcalde para contratar, señalando los casos en que requiere autorización previa del Concejo".

La Ley 996 de 2005², cuya expedición tuvo como objeto: *"Definir el marco legal dentro del cual debe desarrollarse el debate electoral a la Presidencia de la República, o cuando el Presidente de la República en ejercicio aspire a la reelección, o el Vicepresidente de la República aspire a la elección presidencial, garantizando la igualdad de condiciones para los candidatos que reúnan los requisitos de ley."* (artículo 1), estableció dentro de sus objetivos:

i) garantizar la igualdad y equidad entre los candidatos que aspiran a ocupar cargos de elección popular, ii) evitar que la voluntad de los electores sea influenciada por la acción u omisión de los servidores públicos, iii) asegurar la objetividad y transparencia en las decisiones administrativas, iv) impedir que el empleo público se utilice para obtener votos de los servidores o sus allegados, v) proteger al empleado que tiene una inclinación política distinta al nominador, y vi) imposibilitar que las vinculaciones al Estado se utilicen como un mecanismo para buscar favores políticos durante las contiendas electorales.

En esa perspectiva, el párrafo del artículo 38 de la normativa en cita, dispuso lo siguiente:

"ARTÍCULO 38. PROHIBICIONES PARA LOS SERVIDORES PÚBLICOS. A los empleados del Estado les está prohibido:

(...)

*PARÁGRAFO. Los gobernadores, alcaldes municipales y/o distritales, secretarios, gerentes y directores de entidades descentralizadas del orden municipal, departamental o distrital, **dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones, no podrán celebrar convenios interadministrativos para la ejecución de recursos públicos, ni participar, promover y destinar recursos públicos de las entidades a su cargo, como tampoco de las que participen como miembros de sus juntas directivas, en o para reuniones de carácter proselitista.**"*(se destaca)

La Corte Constitucional en sentencia C-1153 de 2005, analizó la prohibición referida, señalando que: *"todas las limitaciones previstas en el artículo 38 están claramente encaminadas a garantizar los principios de la función administrativa previstos en el artículo 209 de la Constitución, en particular la moralidad, la imparcialidad y la eficacia en el cumplimiento de las funciones"*.

3. Hechos acreditados

- El Concejo de Manzanares, expidió el Acuerdo 015 del 23 de junio de 2023, *"Por medio del cual se autoriza al señor Alcalde Municipal para efectuar convenios y/o contratos de cofinanciación con entidades del orden nacional, departamental y/o municipales, personas naturales y/o jurídicas de*

² Por medio de la cual se reglamenta la elección de Presidente de la República, de conformidad con el artículo 152 literal f) de la Constitución Política de Colombia, y de acuerdo con lo establecido en el Acto Legislativo 02 de 2004, y se dictan otras disposiciones.

derecho público y privado para la ejecución de programas de inversión inmersos en el Plan de Desarrollo “Por la Equidad y el Desarrollo Social 2020-2023”³, el cual surtió primer debate en la Comisión Segunda y de Presupuesto o Asuntos Fiscales, el 18 de junio de 2023 y segundo debate en la sesión plenaria del 23 de junio de 2023⁴, en el mencionado acto se dispuso:

“ARTÍCULO PRIMERO: AUTORIZACIÓN GENERAL. Autorícese de forma general al Señor Alcalde del Municipio de Manzanares Caldas conforme a las normas legales vigentes y con cargo a las apropiaciones presupuestales de cada vigencia fiscal, para que celebre los contratos y convenios interadministrativos, de financiación y de cofinanciación con personas naturales, jurídicas del sector público y privado, del orden internacional, Nacional, Departamental y Municipal y de cualquier nivel, incluidas las asociaciones de municipios, las asociaciones de junta de acción comunal, las entidades sin ánimo de lucro y demás que según su naturaleza de conformidad con los requerimientos de la Constitución Nacional en sus artículos 311, 313 y 315, Ley 80 de 1993 y demás normas concordantes.

ARTÍCULO SEGUNDO: Las autorizaciones aquí estipuladas serán desde el día primero (01) de Julio, hasta el treinta (30) de septiembre de 2023, previa publicación del ejecutivo”.

- De acuerdo con la Resolución 28229 del 14 de octubre de 2022, de la Registraduría nacional del Estado Civil, el 29 de octubre de 2023 se realizarán las elecciones “*autoridades territoriales (gobernadores, alcaldes, diputados, concejales y ediles o miembros de las juntas administradoras locales*”⁵.

4. Análisis sustancial del caso

El departamento de Caldas señala que, el Acuerdo 015 del 23 de junio de 2023, contravino el párrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005, por cuanto autorizó al alcalde del municipio de Manzanares para la celebración de contratos y convenios interadministrativos durante el periodo comprendido entre el 1 de julio al 30 de septiembre de 2023, encontrándose dentro de los 4 meses previos a las elecciones del 29 de octubre de 2023.

Por su parte el municipio expuso en su escrito de contestación que, una es la facultad que requieren los alcaldes para poder firmar contratos y convenios en nombre de las entidades que representan y otra situación es la realización o celebración de los mismos, y que, el alcalde puede tener perfectamente la autorización y competencia para firmar los convenios, otra cosa es que lo haga y que contraría el sentido de la norma.

La Sala, de conformidad con el citado párrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005, en armonía con el marco normativo y jurisprudencial antes referido, encuentra diáfana la prohibición a los gobernadores, alcaldes y demás autoridades locales, para que dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones, puedan celebrar convenios interadministrativos para la ejecución de recursos públicos. En otras palabras, en ese periodo, las entidades del orden territorial pueden celebrar convenios interadministrativos que no impliquen la ejecución de recursos.

En el caso concreto, el Acuerdo objeto de análisis, autorizó al alcalde para celebrar “*contratos y convenios interadministrativos, de financiación y de cofinanciación con personas naturales,*

³ Pág. 18-22 “002”

⁴ Pág. 23 ibidem.

⁵ <https://wapp.registraduria.gov.co/electoral/elecciones-territoriales-2023/Normativa.html>

jurídicas del sector público y privado, del orden internacional, Nacional, Departamental y Municipal y de cualquier nivel, incluidas las asociaciones de municipios, las asociaciones de junta de acción comunal, las entidades sin ánimo de lucro y demás que según su naturaleza”, entre el 1 de julio al 30 de septiembre de 2023.

Un contrato interadministrativo es aquel negocio jurídico celebrado entre dos entidades públicas, *“mediante el cual una de las dos partes se obliga para con la otra a una prestación (suministro de un bien, realización de una obra o prestación de un servicio), por la que, una vez cumplida, obtendrá una remuneración o precio”*.⁶

Sobre el convenio interadministrativo, el Consejo de Estado ha señalado lo siguiente:

*“La nota distintiva de los convenios interadministrativos la constituye la concurrencia de **dos o más entidades estatales** para la realización de fines comunes a ambas partes, respecto de los cuales, cada entidad está interesada u obligada desde sus propias funciones o atribuciones legales.*

Se da en el marco de un ánimo de cooperación entre organismos o entidades públicas con funciones interrelacionadas o complementarias.

(...)

*En síntesis, los convenios interadministrativos son mecanismos de gestión conjunta de competencias administrativas que se instrumentan a través de acuerdos celebrados **entre dos o más entidades públicas**, en los cuales las contrayentes aúnan esfuerzos para el logro de los fines de la Administración regidos por los principios de coordinación y cooperación sin que ello suponga la cesión de la competencia encomendada a cada una de ellas”*.⁷

De lo anterior, se desprende que, para la celebración de un contrato o convenio interadministrativo, necesariamente deben intervenir *“dos o más entidades públicas”*, de allí que el Acuerdo acusado incurra en una impropiedad que genera confusión, al señalar que se autoriza para celebrarlos con personas naturales o jurídicas del sector privado.

Ahora, sobre el aspecto patrimonial o económico de los convenios interadministrativos, el Consejo de Estado en la providencia última citada, señaló:

*“Desde luego, en los convenios interadministrativos propiamente dichos **es posible que cada entidad incurra en costos y gastos** para cumplir sus funciones y los compromisos adquiridos para con la otra, razón por la cual **bien pueden comprender la asunción de aportes económicos o financieros, pero sin que su objeto esencial lo constituyan prestaciones propias de los contratos interadministrativos o el pago de un precio o una remuneración.***

...

Así, es viable distinguir entre «convenios interadministrativos» de contenido patrimonial, y otros, que si bien implican obligaciones y responsabilidades para los intervinientes, no tienen un interés puramente económico (es decir, no están destinados a obtener una ganancia), pues giran en torno a la articulación, a la cooperación, a la complementariedad de las funciones de las entidades que participan en el acuerdo de voluntades, mediante el intercambio de información, el apoyo logístico, la facilitación de infraestructuras, etc., para mejorar la eficiencia de la gestión pública, así como la utilización conjunta de medios y servicios públicos

⁶ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 26 de julio de 2016. Número Único: 11001-03-06-000-2015-00102-00 (2257)

⁷ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 13 de diciembre de 2022. Número Único: 11001-03-06-000-2022-00250-00 (2489)

en el ámbito de los principios constitucionales de economía, celeridad y eficacia para el logro del bien común". (se destaca)

Los contratos interadministrativos de financiación y los convenios interadministrativos de financiación o cofinanciación son instrumentos a través de los cuales una entidad pública obtiene y o compromete unos recursos económicos para cumplir con las funciones o competencias constitucional o legalmente asignadas.

Por lo tanto, para la celebración de contratos interadministrativos de financiación y los convenios interadministrativos de financiación o cofinanciación, es necesaria la apropiación presupuestal, es decir el comprometimiento de recursos públicos para su ejecución, lo cual es precisamente lo que se busca evitar con la denominada "*Ley de garantías*", esto es, evitar que los recursos públicos puedan ser destinados a la financiación de campañas electorales, propendiendo garantizar la moralidad, imparcialidad y la eficacia en el cumplimiento de las funciones de los servidores públicos, en este caso el alcalde.

Al respecto, el Consejo de Estado⁸ señaló "*Se exceptúa el caso de los "convenios interadministrativos" que comporten el pago de un valor económico (precio o remuneración), como ocurre con los de cofinanciación celebrados por el Ministerio del Interior y que motivaron esta consulta, es decir, aquellos cuyo objeto contemple obligaciones de contenido patrimonial...*". Por tanto, es claro que los convenios interadministrativos de financiación o cofinanciación pueden comportar la ejecución de recursos públicos.

En el caso concreto, para corroborar el comprometimiento de los recursos públicos para la ejecución de los convenios, en el mentado Acuerdo se estableció que, la autorización que se otorga "*con cargo a las apropiaciones presupuestales de cada vigencia fiscal*", lo que implica *per se* una autorización para "*celebrar convenios interadministrativos para la ejecución de recursos públicos*" lo cual se encuentra prohibido expresamente en el parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005.

5. Conclusión

En ese orden de ideas, se concluye que, el Acuerdo 015 de 2023 es inválido, toda vez, la autorización otorgada al Alcalde de Manzanares, además de ser contradictoria y ambigua, se otorgó también para celebrar convenios interadministrativos para la ejecución de recursos públicos, desde el 1 de julio hasta el 30 de septiembre de 2023, fechas que se encuentran dentro de los 4 meses anteriores a las elecciones a realizarse el próximo 29 de octubre de 2023, situación que se encuentra expresamente prohibida en el parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005.

No resultan pertinentes los argumentos expuestos por el municipio de Manzanares en su contestación por cuanto lo que aquí se analiza en la legalidad del Acuerdo 015 del 23 de junio de 2023, independiente del uso de la autorización por parte del Alcalde.

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

III. FALLA

⁸ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. C.P.: Álvaro Namén Vargas, 26 de julio de 2016. Rad. interna: 2257 Número Único: 11001-03-06-000-2015-00102-00

Primero: Declarar la invalidez del Acuerdo 015 del 23 de junio de 2023, “*Por medio del cual se autoriza al señor Alcalde Municipal para efectuar convenios y/o contratos de cofinanciación con entidades del orden nacional, departamental y/o municipales, personas naturales y/o jurídicas de derecho público y privado para la ejecución de programas de inversión inmersos en el Plan de Desarrollo “Por la Equidad y el Desarrollo Social 2020-2023”, expedido por el Concejo de Manzanares.*

Segundo: Comuníquese esta determinación al Alcalde de Manzanares, al Presidente del Concejo de la misma localidad y al Gobernador de Caldas.

Tercero: En firme esta sentencia, **archivar** el expediente previas las anotaciones del caso en el Programa Justicia Siglo XXI.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 56 de 2023.

NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMON CHÁVEZ MARÍN
Magistrado
(Aclara voto)

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA TERCERA DE DECISIÓN
MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Sentencia No. 0xxx

Manizales, quince (15) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Radicado: 17-001-23-33-000-2023-00143-00
Naturaleza: Validez de Actos Administrativos
Demandante: Departamento de Caldas
Demandados: Municipio de Manizales y Concejo de Manizales (Caldas)

Se emite fallo, con ocasión a la solicitud de estudio de validez, respecto del Acuerdo 05 del 29 de agosto de 2023.

I. Antecedentes

1. Solicitud

1.1. Sustento fáctico

Se expone que, el Concejo de Manizales aprobó el Acuerdo 015 del 23 de junio de 2023, *“Por medio del cual se autoriza al señor Alcalde Municipal para efectuar convenios y/o contratos de cofinanciación con entidades del orden nacional, departamental y/o municipales, personas naturales y/o jurídicas de derecho público y privado para la ejecución de programas de inversión inmersos en el Plan de Desarrollo “Por la Equidad y el Desarrollo Social 2020-2023”*. Que el 28 de junio de 2023, el Ejecutivo municipal lo sancionó y el 29 de junio de 2023, fue radicado ante la Gobernación de Caldas para su revisión.

1.2. Normas violadas y concepto de la violación

Se argumentó que, el Acuerdo 015 de 2023 autorizó al ejecutivo municipal para la celebración de *contratos y convenios interadministrativos* durante el periodo comprendido entre el 1 de julio y 30 de septiembre de 2023, lo cual encuentra expresa prohibición en el artículo 38 de la Ley 996 de 2005, ello por cuanto está dentro del periodo de 4 meses anteriores a las elecciones que se llevarán a cabo el 29 de octubre de 2023.

2. Pronunciamiento de los convocados e intervinientes

2.1. Municipio de Manizales

Se opuso a las pretensiones de la parte demandante, para ello argumentó que, el Acuerdo 015 de 2023 goza de plena validez, por cuanto, la interpretación del departamento de Caldas es exagerada y desborda el sentido de la ley de garantías, pues *“...una es la facultad que requieren los alcaldes para poder firmar contratos y convenios en nombre de las entidades que*

representan y otra situación es la realización o celebración de los mismos, que para el caso de la ley de garantías sólo se refiere a los “convenios interadministrativos para la ejecución de recursos públicos”¹. (sic)

Señaló además que, “el señor alcalde municipal puede tener perfectamente su autorización y competencia para firmar los convenios, otra cosa es que lo haga y que contraríe el sentido de la norma, para lo cual deberá sujetarse a las consecuencias legales y a las investigaciones de los organismos de control”.

2.2. El Concejo de Manzanares no se pronunció.

3. Concepto Ministerio público

Señaló que, conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado, el acuerdo municipal cuya invalidez se analiza, desconoce las normas constitucionales y legales aplicables a la autorización que la corporación pública municipal puede impartir al ejecutivo para la celebración de contratos y convenios interadministrativos con entidades de cualquier orden de la administración pública, durante la época de vigencia de las restricciones establecidas en la ley de garantías; por ello, solicitó declarar la invalidez del acuerdo municipal.

II. Consideraciones

1. Competencia y procedibilidad del medio de control

El medio de control de validez de los actos administrativos es un procedimiento judicial de carácter preventivo que, tiene lugar por solicitud del Gobernador, con arreglo a lo señalado en el numeral 10 del artículo 305 de la Constitución, para “*revisar los actos de los concejos municipales y de los alcaldes y, por motivos de inconstitucionalidad o ilegalidad, remitirlos al Tribunal competente para que decida sobre su validez*”.

Entre tanto, el artículo 118 del Decreto 1333 de 1986 establece como atribuciones del Gobernador: “*8º Revisar los actos de los Concejos Municipales y de los alcaldes y por motivos de inconstitucionalidad o ilegalidad remitirlos al Tribunal competente para que decida sobre su validez*”.

2. Problema jurídico

De acuerdo con lo expuesto por las partes, el asunto jurídico se centra en establecer: *¿el Acuerdo 015 del 23 de junio de 2023, es inválido, por vulnerar el artículo 38 de la Ley 996 de 2005 toda vez que otorgó facultades al Alcalde del municipio de Manzanares para celebrar contratos y convenios interadministrativos durante la época de vigencia de las restricciones establecidas en la ley de garantías?*

Para resolver lo anterior se hará referencia: i) al marco jurídico sobre la prohibición para celebrar contratos y convenios; ii) los hechos acreditados, y iii) el análisis del caso.

3. Prohibición para celebrar contratos y convenios por el ejecutivo municipal

El numeral 3º del artículo 313 de la Constitución Política señala que, a nivel municipal, al Concejo le corresponde “*Autorizar al alcalde para celebrar contratos y ejercer pro tempore precisas funciones de las que corresponden al Concejo*”.

¹ Pág. 2 AD “008”

En concordancia con lo anterior, el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 18 de la Ley 1551 de 2012, expone:

*"ARTÍCULO 32. ATRIBUCIONES. Además de las funciones que se le señalan en la Constitución y la ley, son atribuciones de los **concejos** las siguientes.*

(...)

3. Reglamentar la autorización al alcalde para contratar, señalando los casos en que requiere autorización previa del Concejo".

La Ley 996 de 2005², cuya expedición tuvo como objeto: *"Definir el marco legal dentro del cual debe desarrollarse el debate electoral a la Presidencia de la República, o cuando el Presidente de la República en ejercicio aspire a la reelección, o el Vicepresidente de la República aspire a la elección presidencial, garantizando la igualdad de condiciones para los candidatos que reúnan los requisitos de ley."* (artículo 1), estableció dentro de sus objetivos:

i) garantizar la igualdad y equidad entre los candidatos que aspiran a ocupar cargos de elección popular, ii) evitar que la voluntad de los electores sea influenciada por la acción u omisión de los servidores públicos, iii) asegurar la objetividad y transparencia en las decisiones administrativas, iv) impedir que el empleo público se utilice para obtener votos de los servidores o sus allegados, v) proteger al empleado que tiene una inclinación política distinta al nominador, y vi) imposibilitar que las vinculaciones al Estado se utilicen como un mecanismo para buscar favores políticos durante las contiendas electorales.

En esa perspectiva, el párrafo del artículo 38 de la normativa en cita, dispuso lo siguiente:

"ARTÍCULO 38. PROHIBICIONES PARA LOS SERVIDORES PÚBLICOS. A los empleados del Estado les está prohibido:

(...)

*PARÁGRAFO. Los gobernadores, alcaldes municipales y/o distritales, secretarios, gerentes y directores de entidades descentralizadas del orden municipal, departamental o distrital, **dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones, no podrán celebrar convenios interadministrativos para la ejecución de recursos públicos, ni participar, promover y destinar recursos públicos de las entidades a su cargo, como tampoco de las que participen como miembros de sus juntas directivas, en o para reuniones de carácter proselitista.**"*(se destaca)

La Corte Constitucional en sentencia C-1153 de 2005, analizó la prohibición referida, señalando que: *"todas las limitaciones previstas en el artículo 38 están claramente encaminadas a garantizar los principios de la función administrativa previstos en el artículo 209 de la Constitución, en particular la moralidad, la imparcialidad y la eficacia en el cumplimiento de las funciones"*.

3. Hechos acreditados

- El Concejo de Manzanares, expidió el Acuerdo 015 del 23 de junio de 2023, *"Por medio del cual se autoriza al señor Alcalde Municipal para efectuar convenios y/o contratos de cofinanciación con entidades del orden nacional, departamental y/o municipales, personas naturales y/o jurídicas de*

² Por medio de la cual se reglamenta la elección de Presidente de la República, de conformidad con el artículo 152 literal f) de la Constitución Política de Colombia, y de acuerdo con lo establecido en el Acto Legislativo 02 de 2004, y se dictan otras disposiciones.

derecho público y privado para la ejecución de programas de inversión inmersos en el Plan de Desarrollo “Por la Equidad y el Desarrollo Social 2020-2023”³, el cual surtió primer debate en la Comisión Segunda y de Presupuesto o Asuntos Fiscales, el 18 de junio de 2023 y segundo debate en la sesión plenaria del 23 de junio de 2023⁴, en el mencionado acto se dispuso:

“ARTÍCULO PRIMERO: AUTORIZACIÓN GENERAL. Autorícese de forma general al Señor Alcalde del Municipio de Manzanares Caldas conforme a las normas legales vigentes y con cargo a las apropiaciones presupuestales de cada vigencia fiscal, para que celebre los contratos y convenios interadministrativos, de financiación y de cofinanciación con personas naturales, jurídicas del sector público y privado, del orden internacional, Nacional, Departamental y Municipal y de cualquier nivel, incluidas las asociaciones de municipios, las asociaciones de junta de acción comunal, las entidades sin ánimo de lucro y demás que según su naturaleza de conformidad con los requerimientos de la Constitución Nacional en sus artículos 311, 313 y 315, Ley 80 de 1993 y demás normas concordantes.

ARTÍCULO SEGUNDO: Las autorizaciones aquí estipuladas serán desde el día primero (01) de Julio, hasta el treinta (30) de septiembre de 2023, previa publicación del ejecutivo”.

- De acuerdo con la Resolución 28229 del 14 de octubre de 2022, de la Registraduría nacional del Estado Civil, el 29 de octubre de 2023 se realizarán las elecciones “*autoridades territoriales (gobernadores, alcaldes, diputados, concejales y ediles o miembros de las juntas administradoras locales*”⁵.

4. Análisis sustancial del caso

El departamento de Caldas señala que, el Acuerdo 015 del 23 de junio de 2023, contravino el párrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005, por cuanto autorizó al alcalde del municipio de Manzanares para la celebración de contratos y convenios interadministrativos durante el periodo comprendido entre el 1 de julio al 30 de septiembre de 2023, encontrándose dentro de los 4 meses previos a las elecciones del 29 de octubre de 2023.

Por su parte el municipio expuso en su escrito de contestación que, una es la facultad que requieren los alcaldes para poder firmar contratos y convenios en nombre de las entidades que representan y otra situación es la realización o celebración de los mismos, y que, el alcalde puede tener perfectamente la autorización y competencia para firmar los convenios, otra cosa es que lo haga y que contraría el sentido de la norma.

La Sala, de conformidad con el citado párrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005, en armonía con el marco normativo y jurisprudencial antes referido, encuentra diáfana la prohibición a los gobernadores, alcaldes y demás autoridades locales, para que dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones, puedan celebrar convenios interadministrativos para la ejecución de recursos públicos. En otras palabras, en ese periodo, las entidades del orden territorial pueden celebrar convenios interadministrativos que no impliquen la ejecución de recursos.

En el caso concreto, el Acuerdo objeto de análisis, autorizó al alcalde para celebrar “*contratos y convenios interadministrativos, de financiación y de cofinanciación con personas naturales,*

³ Pág. 18-22 “002”

⁴ Pág. 23 ibidem.

⁵ <https://wapp.registraduria.gov.co/electoral/elecciones-territoriales-2023/Normativa.html>

jurídicas del sector público y privado, del orden internacional, Nacional, Departamental y Municipal y de cualquier nivel, incluidas las asociaciones de municipios, las asociaciones de junta de acción comunal, las entidades sin ánimo de lucro y demás que según su naturaleza”, entre el 1 de julio al 30 de septiembre de 2023.

Un contrato interadministrativo es aquel negocio jurídico celebrado entre dos entidades públicas, *“mediante el cual una de las dos partes se obliga para con la otra a una prestación (suministro de un bien, realización de una obra o prestación de un servicio), por la que, una vez cumplida, obtendrá una remuneración o precio”*.⁶

Sobre el convenio interadministrativo, el Consejo de Estado ha señalado lo siguiente:

*“La nota distintiva de los convenios interadministrativos la constituye la concurrencia de **dos o más entidades estatales** para la realización de fines comunes a ambas partes, respecto de los cuales, cada entidad está interesada u obligada desde sus propias funciones o atribuciones legales.*

Se da en el marco de un ánimo de cooperación entre organismos o entidades públicas con funciones interrelacionadas o complementarias.

(...)

*En síntesis, los convenios interadministrativos son mecanismos de gestión conjunta de competencias administrativas que se instrumentan a través de acuerdos celebrados **entre dos o más entidades públicas**, en los cuales las contrayentes aúnan esfuerzos para el logro de los fines de la Administración regidos por los principios de coordinación y cooperación sin que ello suponga la cesión de la competencia encomendada a cada una de ellas”*.⁷

De lo anterior, se desprende que, para la celebración de un contrato o convenio interadministrativo, necesariamente deben intervenir *“dos o más entidades públicas”*, de allí que el Acuerdo acusado incurra en una impropiedad que genera confusión, al señalar que se autoriza para celebrarlos con personas naturales o jurídicas del sector privado.

Ahora, sobre el aspecto patrimonial o económico de los convenios interadministrativos, el Consejo de Estado en la providencia última citada, señaló:

*“Desde luego, en los convenios interadministrativos propiamente dichos **es posible que cada entidad incurra en costos y gastos** para cumplir sus funciones y los compromisos adquiridos para con la otra, razón por la cual **bien pueden comprender la asunción de aportes económicos o financieros, pero sin que su objeto esencial lo constituyan prestaciones propias de los contratos interadministrativos o el pago de un precio o una remuneración.***

...

Así, es viable distinguir entre «convenios interadministrativos» de contenido patrimonial, y otros, que si bien implican obligaciones y responsabilidades para los intervinientes, no tienen un interés puramente económico (es decir, no están destinados a obtener una ganancia), pues giran en torno a la articulación, a la cooperación, a la complementariedad de las funciones de las entidades que participan en el acuerdo de voluntades, mediante el intercambio de información, el apoyo logístico, la facilitación de infraestructuras, etc., para mejorar la eficiencia de la gestión pública, así como la utilización conjunta de medios y servicios públicos

⁶ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 26 de julio de 2016. Número Único: 11001-03-06-000-2015-00102-00 (2257)

⁷ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 13 de diciembre de 2022. Número Único: 11001-03-06-000-2022-00250-00 (2489)

en el ámbito de los principios constitucionales de economía, celeridad y eficacia para el logro del bien común". (se destaca)

Los contratos interadministrativos de financiación y los convenios interadministrativos de financiación o cofinanciación son instrumentos a través de los cuales una entidad pública obtiene y o compromete unos recursos económicos para cumplir con las funciones o competencias constitucional o legalmente asignadas.

Por lo tanto, para la celebración de contratos interadministrativos de financiación y los convenios interadministrativos de financiación o cofinanciación, es necesaria la apropiación presupuestal, es decir el comprometimiento de recursos públicos para su ejecución, lo cual es precisamente lo que se busca evitar con la denominada "*Ley de garantías*", esto es, evitar que los recursos públicos puedan ser destinados a la financiación de campañas electorales, propendiendo garantizar la moralidad, imparcialidad y la eficacia en el cumplimiento de las funciones de los servidores públicos, en este caso el alcalde.

Al respecto, el Consejo de Estado⁸ señaló "*Se exceptúa el caso de los "convenios interadministrativos" que comporten el pago de un valor económico (precio o remuneración), como ocurre con los de cofinanciación celebrados por el Ministerio del Interior y que motivaron esta consulta, es decir, aquellos cuyo objeto contemple obligaciones de contenido patrimonial...*". Por tanto, es claro que los convenios interadministrativos de financiación o cofinanciación pueden comportar la ejecución de recursos públicos.

En el caso concreto, para corroborar el comprometimiento de los recursos públicos para la ejecución de los convenios, en el mentado Acuerdo se estableció que, la autorización que se otorga "*con cargo a las apropiaciones presupuestales de cada vigencia fiscal*", lo que implica *per se* una autorización para "*celebrar convenios interadministrativos para la ejecución de recursos públicos*" lo cual se encuentra prohibido expresamente en el parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005.

5. Conclusión

En ese orden de ideas, se concluye que, el Acuerdo 015 de 2023 es inválido, toda vez, la autorización otorgada al Alcalde de Manzanares, además de ser contradictoria y ambigua, se otorgó también para celebrar convenios interadministrativos para la ejecución de recursos públicos, desde el 1 de julio hasta el 30 de septiembre de 2023, fechas que se encuentran dentro de los 4 meses anteriores a las elecciones a realizarse el próximo 29 de octubre de 2023, situación que se encuentra expresamente prohibida en el parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005.

No resultan pertinentes los argumentos expuestos por el municipio de Manzanares en su contestación por cuanto lo que aquí se analiza en la legalidad del Acuerdo 015 del 23 de junio de 2023, independiente del uso de la autorización por parte del Alcalde.

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

III. FALLA

⁸ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. C.P.: Álvaro Namén Vargas, 26 de julio de 2016. Rad. interna: 2257 Número Único: 11001-03-06-000-2015-00102-00

Primero: Declarar la invalidez del Acuerdo 015 del 23 de junio de 2023, “*Por medio del cual se autoriza al señor Alcalde Municipal para efectuar convenios y/o contratos de cofinanciación con entidades del orden nacional, departamental y/o municipales, personas naturales y/o jurídicas de derecho público y privado para la ejecución de programas de inversión inmersos en el Plan de Desarrollo “Por la Equidad y el Desarrollo Social 2020-2023”, expedido por el Concejo de Manzanares.*

Segundo: Comuníquese esta determinación al Alcalde de Manzanares, al Presidente del Concejo de la misma localidad y al Gobernador de Caldas.

Tercero: En firme esta sentencia, **archivar** el expediente previas las anotaciones del caso en el Programa Justicia Siglo XXI.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 56 de 2023.

NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMON CHÁVEZ MARÍN
Magistrado
(Aclara voto)

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA UNITARIA DE DECISIÓN
MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Manizales, veintiuno (21) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

A.I. 191

RADICADO: 17-001-23-33-000-2023-00170-00
NATURALEZA: Protección de Derechos e Intereses Colectivos
DEMANDANTE: Enrique Arbeláez Mutis
DEMANDADOS: Departamento de Caldas
Municipio de Manizales – Secretaría de Obras Públicas

I. Antecedentes.

La parte demandante solicita:

“Que el despacho ordene a la Gobernación de Caldas:

- 1. Pavimentar la vía que tiene que ver con el sector el malpaso a San Peregrino por encontrarse en deplorable estado.*
- 2. Hacer las obras pertinentes en los sitios que más requiere de pantallas y obras donde se presentan deslizamientos de tierra.*
- 3. Canalización de aguas lluvias en el sector.”¹*

Lo anterior basado en que, la carretera ubicada en el sector el Malpaso y San Peregrino en Manizales en el corregimiento Remanso y Panorama, se encuentra en estado deplorable con ocasión a los deslizamientos, huecos, fracturas y la falta de mantenimiento de la misma, por lo que indicó que tal hecho pone en riesgo los vehículos y habitantes que residen en el sector.

II. Consideraciones.

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

¹Expediente digital: “002DemandaAnexos”, acápite de pretensiones, flo. 02.

Circuito, y en segunda al Tribunal Contencioso Administrativo o Tribunal Superior – Sala Civil del distrito judicial al que pertenezca el juez (artículo 16).

Por su parte, el artículo 152 del CPACA, modificado por el artículo 28 de la ley 2080 de 2021, sobre la competencia de los Tribunales Administrativos para conocer de acciones populares dispuso:

“ARTÍCULO 152. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN PRIMERA INSTANCIA. Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:

(...)

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.”

Ahora, en cuanto a la competencia de los jueces administrativos para conocer de este tipo de acciones, el CPACA en su artículo 155, modificado por el artículo 30 de la Ley 2080 de 2021, previó:

“ARTÍCULO 155. COMPETENCIA DE LOS JUECES ADMINISTRATIVOS EN PRIMERA INSTANCIA. Los juzgados administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:

(...)

10. De los relativos a la protección de derechos e intereses colectivos 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.” Se resalta.

Analizado el escrito contentivo de la acción popular de la referencia, observa este Despacho que la vulneración de derechos colectivos se endilga al **Departamento de Caldas**.

En consecuencia, se ordenará la remisión del expediente al reparto de los Juzgados Administrativos del Circuito de Manizales, de conformidad con lo prescrito en el numeral 2º del artículo 155 del CPACA en concordancia con lo prescrito en el referido artículo 168 ibidem.

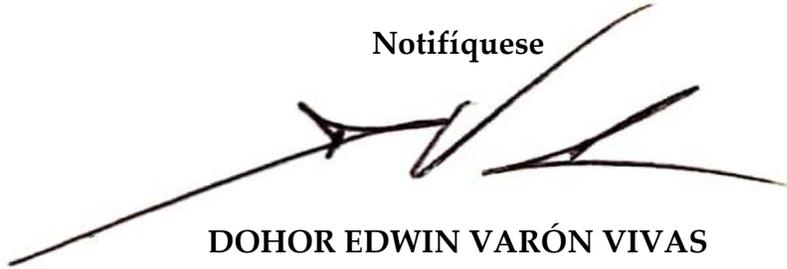
Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas,

III. Resuelve

Primero: Declarar la falta de competencia, para avocar el conocimiento de la demanda que en ejercicio del medio de control de Protección de Derechos e Intereses Colectivos presentada por Enrique Arbeláez Mutis contra el Departamento de Caldas.

Segundo: Enviar el expediente a los Juzgados Administrativos de Circuito de Manizales para su reparto.

Notifíquese

A handwritten signature in black ink, consisting of several fluid, connected strokes, positioned above the printed name.

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA UNITARIA DE DECISIÓN
MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Manizales, veintiuno (21) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

A.I. 190

RADICADO: 17-001-23-33-000-2023-00171-00
NATURALEZA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: CEA DYCAR S.A.S
DEMANDADOS: SUPERINTENDENCIA DE TRANSPORTE

ASUNTO

Procede la Sala Unitaria a decidir sobre la admisibilidad de la demanda de la referencia.

ANTECEDENTES

La parte demandante solicita que se declare la nulidad de la Resolución 591 del 04 de marzo de 2022 emitida por la Superintendencia de Transporte por medio de la cual se declaró la responsabilidad del Centro de Enseñanza Automovilística Dycar S.A.S. por el cargo contemplado en los numerales 4 y 8 del artículo 19 de la Ley 1702 de 2013, e imponer sanción de suspensión de la habilitación por el término de 16 meses, así mismo solicitó se declarara la nulidad de las resoluciones 10514 del 28 de diciembre de 2022 y 735 del 07 de marzo de 2023 a través de las cuales se resolvían los recursos de reposición y apelación interpuestos por la parte actora.

CONSIDERACIONES

Para determinar la competencia por razón de la cuantía, debe tenerse en cuenta lo reglado en el artículo 157 del CPACA, el cual prescribe que:

“Para efectos de la competencia, cuando sea del caso, la cuantía se determinará por el valor de la multa impuesta o de los perjuicios causados, según la estimación razonada hecha por el actor en la demanda, sin que en ella pueda considerarse la estimación de los perjuicios inmateriales, salvo que estos últimos sean los únicos que se reclamen.

*La cuantía se determinará por el valor de las pretensiones al tiempo de la demanda, que tomará en cuenta los frutos, intereses, **multas o perjuicios** reclamados como accesorios, causados hasta la presentación de aquella.*

*Para los efectos aquí contemplados, cuando en la demanda **se acumulen varias pretensiones, la cuantía se determinará por el valor de la pretensión mayor.***

En el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, no podrá prescindirse de la estimación razonada de la cuantía, so pretexto de renunciar al restablecimiento...”. (Se resalta)

El artículo 152 del CPACA¹ establece "Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos" y en su numeral 2º dispone que se conocerán "De los de

¹ Artículo modificado por el artículo 28 de la Ley 2080 de 2021

nulidad y restablecimiento del derecho en que controviertan actos administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes...".

Así mismo, el numeral sexto del artículo 155 *ibidem*, establece que será competencia de los jueces administrativos en primera instancia: *"De los de reparación directa, inclusive aquellos provenientes de la acción u omisión de los agentes judiciales, cuando la cuantía no exceda de mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes".*

Por su parte, el artículo 165 *ibidem* señala que: *"En la demanda se podrán acumular pretensiones de nulidad, de nulidad y de restablecimiento del derecho, relativas a contratos y de reparación directa, siempre que sean conexas y concurren los siguientes requisitos: ...".*

CASO CONCRETO

De acuerdo con lo expuesto en la demanda, el accionante acumuló dos pretensiones económicas por concepto de perjuicios materiales –lucro cesante consolidado-, por causas diferentes: la primera *"correspondientes al promedio de ingresos que dejó de percibir, con ocasión de la afectación al buen nombre, a la honra y la reputación del establecimiento de comercio, por las notas públicas entregadas a la opinión a partir del pasado 19 de mayo de 2022"*; la segunda *"correspondientes al promedio de ingresos que dejó de percibir mi representada durante el tiempo del cumplimiento de la sanción"*.

Esto es, la primera, derivada de un hecho de la administración, consistente en *"las notas públicas entregadas a la opinión a partir del pasado 19 de mayo de 2022"* y la segunda, derivada de la ejecución de los actos administrativos sancionatorios.

Por lo tanto, ante la acumulación de pretensiones indemnizatorias, por causas diferentes, de conformidad con el artículo 157 del CPACA, *"...cuando en la demanda se acumulen varias pretensiones, la cuantía se determinará por el valor de la pretensión mayor..."*; en este caso la pretensión mayor corresponde a los perjuicios materiales por el hecho de la administración, consistente en *"las notas públicas entregadas a la opinión a partir del pasado 19 de mayo de 2022"* y que estimó en \$368.618.603, valor que, conforme el inciso primero del artículo 157 del CPACA, es el que determina la competencia.

Lo anterior, conlleva a esta Sala a determinar que carece de competencia para conocer del asunto, en razón a su cuantía, pues cada una de las pretensiones es inferior a 500 salarios mínimos mensuales legales vigentes, hallándose entonces la competencia en cabeza de los Juzgados Administrativos de conformidad al numeral 3 del artículo 155 del CPACA.

Por lo tanto, de conformidad con el artículo 168 del CPACA, se ordenará la remisión del expediente a la Oficina Judicial para que proceda a su reparto entre los Juzgados Administrativos de Manizales, de conformidad con lo prescrito en los numerales 2 y 6 del artículo 155 del CPACA en concordancia con lo prescrito en el referido artículo 168 *ibidem*.

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas,

I. Resuelve

Primero: Declarar la falta de competencia, por razón de la cuantía de las pretensiones, para avocar el conocimiento de la demanda presentada por el Centro de Enseñanza Automovilística Dycar SAS contra la Superintendencia de Transporte.

Segundo: **Enviar** el expediente a la Oficina Judicial para que proceda a su reparto entre los Juzgados Administrativos del Circuito de Manizales como asunto de su competencia.

Notificar



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA TERCERA DE DECISIÓN
MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Manizales, quince (15) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

A.I. 193

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento de Derecho.
Radicado: 17-001-33-33-009-2023-00193-02
Demandante: Jairo Andrés Quintero Ramírez
Demandado: La Nación – Rama Judicial.

ASUNTO

El Tribunal decide sobre el impedimento manifestado el Juez Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, que igualmente comprende a todos los Jueces Administrativos del Circuito de Manizales.

ANTECEDENTES

La parte demandante en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, pretende que se declare la nulidad de los actos administrativos por medio de los cuales se negó el reconocimiento y pago de la Bonificación Judicial, creada por el **Decreto 383** de 2013, como factor salarial para liquidar salario, prestaciones y demás emolumentos que percibe.

El **Juez Octavo de Manizales**, manifestó su impedimento para conocer del asunto fundado en la causal establecida en el numeral 1 del artículo 141 del CGP, aplicable por remisión que hace el artículo 130 del CPACA, toda vez que le asiste un interés directo en el resultado del proceso, dado que en su calidad de juez, así como la de los demás jueces administrativos de este circuito judicial, podrían eventualmente beneficiarse del pronunciamiento que al efecto se disponga por ser destinatarios de la bonificación judicial en calidad de funcionarios de la Rama Judicial.

CONSIDERACIONES

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

Estudio normativo.

En cuanto a las causales para manifestar el impedimento, el artículo 130 del CPACA prevé como tales para los magistrados y jueces Administrativos, entre otras, las previstas en el artículo 141 del Código General del Proceso. A su vez, el numeral 1 del artículo 141 del CGP que fundamentó el impedimento que aquí se resuelve, regula:

Artículo 141. Son causales de recusación las siguientes:

[...]

1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso.

[...].

Por su parte el numeral 2 del artículo 131 del CPACA establece:

Artículo 131 Trámite de los impedimentos. Para el trámite de los impedimentos, cuando se trate de jueces Administrativos el procedimiento es el siguiente:

[...] Si el juez en quien concurra la causal de impedimento estima que comprende a todos los jueces Administrativos, pasará el expediente al superior expresando los hechos en que se fundamenta. De aceptarse el impedimento, el Tribunal designará conjuez para el conocimiento del asunto [...]

Se configura la causal de impedimento.

Realizadas las anteriores precisiones, el Tribunal declarará fundado el impedimento presentado por el **Juez Octavo** Administrativo de Manizales, que a su vez comprende a todos los Jueces Administrativos del Circuito de Manizales, teniendo en cuenta que le asiste un interés en las resultas del proceso en la medida que tienen el mismo interés salarial perseguido por la parte demandante.

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

En consecuencia, de conformidad con el numeral 2 del artículo 131 del CPACA y el artículo 30 del Acuerdo 209 de 1997 del Consejo Superior de la Judicatura, se fija como fecha y hora para la elección pública del conjuez que deba actuar en el presente trámite.

Sin más consideraciones, *el Tribunal Administrativo de Caldas,*

RESUELVE

Primero: Declarar fundado el impedimento manifestado por el **Juez Octavo** Administrativo del Circuito de Manizales, que comprende a todos los jueces Administrativos del circuito de Manizales, para conocer de la presente demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho interpuso **Jairo Andrés Quintero Ramírez** contra la Nación – **Rama Judicial.**

Segundo: Fijar como fecha y hora para la elección pública del conjuetz que deba actuar en el presente trámite, el día 6 de octubre de 2023 a las 2:00 de la tarde.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 56 de 2023.

NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMON CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Manizales, veintiuno (21) de septiembre 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

Pasa la Sala a proferir sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia, instaurado por **SERGIO BENAVIDES ESCOBAR** en contra la designación en la dirección del Programa de Historia en la facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales del señor **MIGUEL ANTONIO SUÁREZ ARAMÉNDIZ**, realizada por la **UNIVERSIDAD DE CALDAS**.

PRETENSIONES

Solicita la parte demandante se haga las siguientes declaraciones:

PRIMERA: Que se **DECLARE** la nulidad de la Resolución No. 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" por las razones y argumentos presentados en la parte considerativa de este escrito.

SEGUNDA: Que como consecuencia de lo anterior, se **ORDENE** a la Universidad de Caldas, practicar una nueva convocatoria en los términos del Artículo 79° del Acuerdo No. 049 de 2018 para elegir y posteriormente designar nuevo Director del Programa de Historia de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales excluyendo de este proceso al señor **MIGUEL ANTONIO SUÁREZ ARAMÉNDIZ**, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 72.003.538, por estar inmerso en la prohibición consagrada en el Artículo 98° de la referida norma electoral universitaria.

HECHOS

De conformidad con el Artículo 1° de la Resolución nro. 709 del 12 de julio de 2012 de la Rectoría de la Universidad de Caldas, se asignó funciones al señor Suárez Araméndiz como director Encargado del Programa de Historia de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales del 12 de julio de 2012 al 31 de agosto de 2014.

Mediante Resolución nro. 0000832 del 28 de agosto de 2014 de la Rectoría de la Universidad de Caldas, se ratificó como director del Programa de Historia de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales al señor Miguel Antonio Suárez Araméndiz del 01 de septiembre de 2014 al 22 de mayo de 2019.

Mediante Resolución nro. 00766 del 15 de mayo de 2019 de la Rectoría de la Universidad de Caldas, se designó como director del Programa de Historia al señor Miguel Antonio Suárez Araméndiz, por un período de 2 años, prorrogable por otros 2 más, desde el 23 de mayo de 2019 al 01 de junio de 2020.

Mediante la Resolución nro. 1149 del 17 de noviembre de 2021 de la Rectoría de la Universidad de Caldas, se asignó funciones como director del Programa de Historia al señor Miguel Antonio Suárez Araméndiz, dicha asignación aclaró la misma resolución tendría vigencia hasta tanto se realizará el proceso de elección y designación del director titular.

Mediante la Resolución nro. 0820 del 29 de mayo de 2023 de la Rectoría de la Universidad de Caldas, se designó como director del Programa de Historia en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales al señor Miguel Antonio Suárez Araméndiz, por un período de 2 años contados a partir de la fecha de notificación del acto administrativo, con posibilidad de prórroga de 2 años más.

El señor Miguel Antonio Suárez Araméndiz bajo el régimen de los Acuerdos nro. 044 de 1997, nro. 036 de 2013 y nro. 021 de 2018 fue asignado y ratificado en funciones en el cargo de Director de Programa de Historia

El señor Miguel Antonio Suárez Araméndiz bajo el régimen del Acuerdo nro. 49 del 22 de octubre de 2018 ha sido designado en virtud de convocatoria en el cargo de Director de Programa de Historia en el siguiente tiempo:

Fecha de Inicio del 2 Período como Director del Programa de Historia de la Universidad de Caldas	Fecha de Final del 2 Período como Director del Programa de Historia de la Universidad de Caldas
23 de mayo de 2019	01 de junio de 2020
Fecha de Inicio del 3 Período como Director del Programa de Historia de la Universidad de Caldas	Fecha de Final del 3 Período como Director del Programa de Historia de la Universidad de Caldas
29 de mayo de 2023	29 de mayo de 2025

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Indica como vulneradas el artículo 2° de la Constitución Política - Fines Esenciales del Estado Social de Derecho; artículo 29° de la Constitución Política – Derecho Fundamental al Debido Proceso; numeral 1° del artículo 3° de la Ley 1437 de 2011 - Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - C.P.A.C.A.; artículo 139° de la Ley 1437 de 2011 – Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - C.P.A.C.A.; y Acuerdo nro. 49 del 22 de octubre de 2018 del Consejo Superior - Por el cual se establece el Estatuto Electoral de la Universidad de Caldas.

Como concepto de la violación de manera resumida esgrime que, la Resolución nro. 0820 del 29 de mayo de 2023 expedida por el Rector de la Universidad de Caldas *“Por lo cual se hace una designación en la Dirección del Programa de Historia en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales”*, fue emitida vulnerando las normas en las que debía fundarse, en particular aquella establecida en el Artículo 98° del Acuerdo nro. 49 del 22 de octubre de 2018 del Consejo Superior de la Universidad de Caldas, ya que a sabiendas que el ente universitario conocía que no podía estar en el cargo durante más de 2 períodos de manera consecutiva el señor Miguel Antonio Suárez Araméndiz como director del Programa de Historia, desde la Convocatoria que abrió el Consejo de Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad con Resolución nro. 013 del 14 de abril de 2023, al saber que se postuló el mismo ciudadano y que quedó en la lista definitiva para el cargo (Resolución nro. 21° del 19 de mayo de 2023), debió la Rectoría como signatario para el cargo administrativo, negar su designación por estar inmerso en esa causal que consagra la propia norma electoral especial.

Al designar al señor Miguel Antonio Suárez Araméndiz, la propia Universidad de Caldas está desconociendo su propia normativa, pues 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.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Universidad de Caldas: manifestó que se opone a todas y cada una de las pretensiones incoadas por el demandante.

Como razones de defensa esgrimió que, la apreciación expuesta por el demandante es errónea, toda vez que, la entrada en vigencia del estatuto electoral de la institución, y por

ende de la limitante establecida en el artículo 98 del Acuerdo nro. 49 del 22 de octubre de 2018 del Consejo Superior - Por el cual se establece el Estatuto Electoral de la Universidad de Caldas , se dio en el año 2018, es decir, con posterioridad a la primera designación como director del programa de historia en el año 2014 a través de la Resolución nro. 832 de la misma anualidad; para ese momento el procedimiento de designación se encontraba bajo un imperio normativo diferente, el cual no establecía limitante alguna frente a la figura de la reelección.

Así las cosas, el periodo señalado por el demandante 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 norma entrara en vigor, implicaría a vulnerar el principio de irretroactividad de la ley.

En el caso objeto de estudio, subrayó la entidad universitaria que, si bien el demandante es enfático en señalar que para la fecha de entrada en vigor del nuevo estatuto electoral, es decir, para el 22 de octubre de 2018, el señor Miguel Antonio Suárez Araméndiz se encontraba ocupando el cargo de director del programa de Historia, en razón a la ratificación de la que fue objeto a través de la Resolución nro. 832 de 2014 y por tanto, este periodo debía de contabilizarse y la prohibición taxativa del Artículo 98° del Estatuto Electoral le sería aplicable, no le asiste la razón, toda vez que, en el año 2014 la situación jurídica del docente en su condición de director del programa de historia se consolidó al momento en el cual este fue ratificado en el cargo a través de la declaración de voluntad expedida por el representante legal de la universidad, contenida en el mencionado acto administrativo, siendo este el momento en el cual el mismo adquirió las prerrogativas que para ese entonces la normativa interna institucional consagraba a su favor y la calidad de director del programa de historia, sin necesidad de que mediara algún aditamento jurídico, tramite o acto administrativo adicional para que dicho nombramiento prestara efectos jurídicos, motivo por el cual no es pertinente aplicar de forma retrospectiva la mencionada restricción. En otros términos, para que una norma pueda aplicarse retrospectivamente es requisito que la situación jurídica a la cual se hace referencia no se haya concretado, en el caso objeto de análisis la situación jurídica descrita se consolidó al momento del nombramiento del docente como director del programa, esto es, con anterioridad a que entrara en vigencia del Acuerdo 049 de 2018 del Consejo Superior en el año 2014, por tanto, no es dable que la nueva disposición normativa preste efectos sobre la misma; en otras palabras, el período para el cual fue designado un director de programa y en medio del cual empezó la vigencia del Estatuto Electoral, no debe ser tenido en cuenta a efectos de contabilizar el límite de los dos periodos de que trata el artículo 98 del citado acuerdo.

Indicó que, para la época en la cual el docente fue ratificado como director del programa de Historia a través de la Resolución nro. 832 de 2014, no existía ninguna normativa que regulara lo atinente a la elección y designación respecto a quien ocupaba este cargo, habida cuenta que, como se expuso, los docentes eran nombrados de forma discrecional por parte del representante legal de la Universidad, siendo inviable equipar las situaciones jurídicas que para el año 2014 se tenía respecto a la designación de un director de programa frente a la reglamentación que consagra el estatuto electoral vigente.

Señaló que la normativa interna vigente para ese momento, Acuerdo 064 de 1997 – Acuerdo 044 de 1997, no contemplaba respecto a los docentes que ocupan el puesto de director bajo qué condiciones eran nombrados, es decir, no definían si era por periodo o ininterrumpido, que debía de entenderse por período, ni cuál era la duración del mismo, ni si existía limitación alguna para ocupar estas funciones, circunstancias que si define claramente el Acuerdo 049 de 2018 del Consejo Superior cuando señala en el artículo sobre el cual se cimenta el reproche que: *“deberá entenderse por período, para los efectos del presente artículo, los 2 años del nombramiento inicial más su prórroga”*.

Conforme a lo expuesto, esgrimió que es dable deducir que, los directores de programa y departamento con anterioridad a la entrada en vigencia del Acuerdo 049 de 2018 del Consejo Superior, no eran nombrados por periodo, por el contrario, se trataban de situaciones jurídicas sin solución de continuidad, es decir, no se expresaba de forma alguna hasta qué momento se extendía el nombramiento de los docentes en dicho cargo siendo el mismo ininterrumpido hasta tanto el nominador así lo dispusiera, en otras palabras, la figura del periodo institucional para los directores de programa no existía para el momento en el cual el docente fue ratificado en el año 2014 en el cargo referenciado, situación que solo fue definida a partir de la expedición del actual Estatuto Electoral.

De otro lado, señaló que, al docente demandado le fueron asignadas funciones como director del programa de historia a través de la Resolución de Rectoría nro. 1149 de 2021, situación que desde ningún punto de vista puede ser equiparada a un periodo institucional, puesto que, en sí misma, es un situación jurídica que no se encuentra precedida por un proceso de elección previo, es decir, que no sigue las etapas dispuestas en el Estatuto Electoral de la Universidad de Caldas con miras a la designación de un docente como director del programa, por lo cual se reafirma que la asignación de la cual fue objeto el docente Suárez Araméndiz no puede ser contabilizada como un periodo a efectos de dar aplicación a la restricción dispuesta en el artículo 98 del Acuerdo 049 de 2018 del Consejo Superior, máxime cuando la finalidad de la misma era fungir como medida provisional mientras se realizaba el proceso para la elección del director titular.

En virtud de lo anterior solicitó se nieguen las pretensiones del demandante.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Parte demandante: en sus alegatos de conclusión señaló que la Universidad de Caldas pretende incumplir el Principio de Retrospectividad para el caso concreto, pues con amplio raigambre en el marco de la autonomía universitaria de la que es titular, es manifiesto que el señor Suárez Araméndiz se encuentra en un 3 período como Director de Programa, pues independientemente de las posiciones y posturas que presentaron la parte vinculada y demandada en sus escritos; es claro con los elementos materiales probatorios y argumentos explicados por el suscrito que el profesor ha ocupado varios períodos desde el año 2012 a la fecha de forma consecutiva para el mismo cargo.

En este orden de ideas, tal como sucedió en la realidad fáctica, Miguel Antonio Suárez Araméndiz fue designado de manera previa a la expedición del Estatuto Electoral, y se encontraba ejerciendo las funciones al momento de entrar en vigencia el mismo; así mismo para 2019 y 2023 fue elegido/designado en aplicación procedimental del Estatuto Electoral vigente. En este sentido, el fenómeno de retrospectividad aplicó aquí, no solo por la autonomía universitaria, sino además porque las condiciones fácticas y procesales acaecieron de forma tal, que prohibitivamente el mentado ciudadano pudiese aspirar al cargo del que hoy es titular por 3 vez.

Parte demandada:

Universidad de Caldas: señaló respecto del caso concreto que son hechos relevantes:

Que la entrada en vigencia del artículo 98 del Acuerdo 049 de 2018 del Consejo Superior - *Estatuto electoral*- se dio una vez el mismo fue publicado, lo cual ocurrió en el mes de octubre del año 2018.

Que el docente Suarez Araméndiz ha ocupado el cargo de director del programa de Historia de la Universidad de Caldas, en tres oportunidades, así:

- Un primer periodo, anterior a la vigencia del Acuerdo 049 de 2018 del Consejo Superior, para el cual fue ratificado como director del Programa de Historia a través de la Resolución nro. 832 del mismo año.

- Segundo periodo: El día 15 de mayo de 2019, mediante Resolución de Rectoría No. 0766 de 2019, durante la vigencia del actual Estatuto Electoral de la Universidad de Caldas - *Acuerdo 049 de 2018 del Consejo Superior.*

- Tercer periodo: El día 29 de mayo de 2023, mediante Resolución de Rectoría No. 0820 de 2023, durante la vigencia del actual Estatuto Electoral de la Universidad de Caldas - *Acuerdo 049 de 2018 del Consejo Superior.*

Indicó que con base en las circunstancias fácticas relacionados, es dable señalar que, la limitación de la cual se vale el accionante para sustentar sus argumentos entro en vigencia con posterioridad a la primera elección del docente como director del programa de historia, lo cual significa que, la misma no puede cobijar o extender sus efectos a una situación jurídica actualmente definida y consolidada que tuvo lugar cuando aquella simplemente no se encontraba en vigor, es decir, para ese momento el nombramiento del cual fue sujeto el docente no estaba regido por el Acuerdo 049 de 2018 del Consejo Superior y por tanto, no es dable que la norma prohibitiva en comento tenga aplicación alguna sobre dicho periodo pues las mismas rigen para todos los efectos desde la fecha de su vigencia y hacia el futuro.

Señaló que sostener la tesis expuesta por el demandante implicaría desconocer el principio de la irretroactividad de la ley, pues se estaría convalidando que la prohibición establecida en el artículo 98 del Estatuto Electoral de la Universidad de Caldas extendiera sus efectos hacia el pasado frente a un nombramiento que se protocolizo con anterioridad a su entrada en vigencia y que, además, nació a la vida jurídica con fundamento en la normatividad aplicable y vigente para ese momento, y si bien para la entrada en vigencia del acuerdo nro. 049 de 2018 del Consejo Superior, el primer periodo estatutario del docente en calidad de director del programa de historia se encontraba en curso, esta circunstancia no es óbice para señalar que el artículo 98 del acuerdo en mención deba aplicarse retrospectivamente, toda vez que, la situación jurídica del señor Suarez Araméndiz ya se encontraba consolidada para ese momento (Publicación del Estatuto Electoral), puesto que, en su caso fue el nombramiento del cual fue objeto a través de la Resolución nro. 832 de 2014, la circunstancia que dio lugar a la materialización de los mencionados derechos subjetivos.

En otros términos, si la condición para que una norma pueda afectar situaciones que surgieron con anterioridad a su vigencia es que la misma se encuentre en curso, en el caso sub examine no se cumple dicho requisito, habida cuenta que, la condición jurídica del docente se consolido con la ratificación como director del programa de historia a través del acto administrativo referenciado en el inciso anterior; en consecuencia, el primer periodo estatutario comprendido entre los años 2014 a 2019, no debe ser tenido en cuenta a efectos

de contabilizar el límite de los dos periodos de que trata el artículo 98 del citado acuerdo, por cuanto, como se itera, para la fecha de su publicación ya existía una situación jurídica consolidada que limita que la restricción pueda aplicarse hacia el pasado y que en tal sentido, se encuentra por fuera del ámbito de aplicación de la norma.

Por otro lado, señaló que la figura del periodo de los directores del programa apareció por primera vez en la Universidad de Caldas en el Acuerdo nro. 049 de 2018 del Consejo Superior, lo cual implica que el tiempo durante el cual el docente fue ratificado como director del programa de Historia a través de la Resolución nro. 832 de 2014, no podría ser calificado siquiera como un periodo institucional en los mismos términos a los contemplados en el artículo 98 del Acuerdo 049 de 2018, pues tanto por su naturaleza como por su duración son figuras disimiles.

Indicó que a partir de lo argumentando se puede decir que en esta litis han sido expuestas dos posturas antagónicas, frente a las cuales en caso de existir duda, un elemento de discernimiento que facilita la elección entre una u otra, es él es el principio de *interpretación pro persona o pro homine*, el cual implica que frente dos interpretaciones posibles de una misma disposición se debe preferir aquella que favorezca en mayor medida los derechos fundamentales de los interesados en la actuación. En el caso en concreto, se debe propender por acoger la postura expuesta por la Universidad de Caldas en la medida que es que la que garantiza los derechos democráticos y políticos del docente Suarez Araméndiz, siendo las interpretaciones restrictivas en caso de derechos políticos las que en menor medida deben acogerse.

Finalmente expresó que de conformidad con el análisis expuesto y atendiendo el alcance de los principios de la irretroactividad de la ley y la interpretación de las normas de carácter democrático según el principio pro homine, se deben negar las pretensiones incoadas en el presente medio de control.

MINISTERIO PÚBLICO

El señor Procurador 28 Judicial II Administrativo, mediante concepto presentado en el expediente de la referencia hace un resumen de los hechos de las demanda, las pretensiones, contestación de la demanda y de las pruebas allegadas al cartulario, para señalar que en el caso bajo estudio no se demostró en el proceso la causal de nulidad electoral invocada en la demanda, consistente en la ausencia de las calidades y requisitos constitucionales o legales de elegibilidad para ser nombrado director del Programa de Historia en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Caldas, que debía reunir el docente Miguel Antonio Suárez Araméndiz.

En síntesis, en el caso bajo estudio, la parte actora no demostró los supuestos fácticos en que se soportan los cargos de nulidad sustancial formulados en relación con el acto electoral enjuiciado, razón suficiente para desestimar las pretensiones de la demanda.

CONSIDERACIONES

Problemas Jurídicos

El asunto se contrae a resolver el siguiente interrogante:

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

Pruebas Recaudadas

Encuentra la Sala que fueron válidamente allegados al cartulario los siguientes medios probatorios:

El señor Suárez Araméndiz ha sido designado como director del Programa de Historia en los siguientes periodos:

-Mediante la Resolución nro. 832 del 28 de agosto de 2014 se ratificó al señor Suárez Araméndiz como director del Programa de Historia.

- Mediante la Resolución nro. 0766 de 2019 del 15 de mayo de 2019, en virtud del Acuerdo 048 de 2018 se designó al señor Miguel Antonio Suárez Araméndiz como director del Programa de Historia.

- El día 29 de mayo de 2023, mediante Resolución nro.0820 de 2023, durante la vigencia del actual Estatuto Electoral de la Universidad de Caldas - *Acuerdo 049 de 2018 del Consejo Superior*

Marco Normativo

El Acuerdo nro. 49 *“Por el cual se establece el Estatuto Electoral de la Universidad de Caldas”* (Acta 32 del 22 de octubre de 2018), respecto de la elección de los directores de programa establece:

“ARTÍCULO 98°. Los directores de departamento y de programa podrán ser reelegidos indefinidamente, pero no podrán estar en el cargo durante más de 2 periodos de manera consecutiva.

Parágrafo. La prórroga de que tratan los artículos 36 y 41 del Estatuto General no implica reelección. En tal sentido, deberá entenderse por período, para los efectos del presente artículo, los 2 años del nombramiento inicial más su prórroga.”

Es de tener en cuenta que, según lo informado por el ente universitario, el Estatuto Electoral de la Universidad de Caldas, empezó a regir a partir del 22 de octubre de 2022, fecha de su publicación, al tenor de lo establecido en el artículo 127 del citado Acuerdo 49.

Ahora bien, respecto de la irretroactividad de la ley, la Corte Constitucional en sentencia C-177/05 expuso:

“...En la sentencia C-168 de 1995, la Corte estableció que cuando en el inciso final del artículo 53 se dispone que no se pueden menoscabar los derechos de los trabajadores se hace referencia a sus derechos adquiridos y no a las meras expectativas. Dada la importancia de lo allí decidido para el punto que aquí se trata vale la pena transcribir nuevamente los apartes pertinentes de la sentencia sobre la llamada teoría de la irreversibilidad:

"Quiere esto decir, que el constituyente prohíbe (SIC) menguar, disminuir o reducir los derechos de los trabajadores. Pero ¿a qué derechos se refiere la norma? Para la Corte es indudable que tales derechos no pueden ser otros que los "derechos adquiridos", conclusión a la que se llega haciendo un análisis sistemático de los artículos 53, inciso final, y 58 de la Carta. Pretender, como lo hace el demandante, la garantía de los derechos aún no consolidados, sería aceptar que la Constitución protege "derechos" que no son derechos, lo cual no se ajusta al Ordenamiento Superior, como se consignó en párrafos anteriores.

“La pretensión del actor equivale a asumir que los supuestos de eficacia diferida condicional, es decir, aquellos que sólo generan consecuencias jurídicas cuando la hipótesis en ellos contemplada tiene realización cabal, deben tratarse como supuestos de eficacia inmediata y, por ende, que las hipótesis en ellos establecidas han de tenerse por inmodificables aun cuando su realización penda todavía de un hecho futuro de cuyo advenimiento no se tiene certeza. Es la llamada **teoría de la irreversibilidad** que, sin éxito, ha tratado de abrirse paso en países como España y Alemania, donde ha sido rechazada no sólo por consideraciones de orden jurídico sino también por poderosas razones de orden social y económico. Aludiendo a una sola de éstas, entre muchas susceptibles de análisis, dice Luciano Parejo Alfonso: ‘En épocas de desarrollo y crecimiento de la economía, con presupuestos estatales bien nutridos, es posible la creación y puesta a punto de instituciones de carácter social que luego, en épocas de crisis económica, con presupuestos estatales limitados por la misma, resultan de

difícil mantenimiento. De ahí que aparezca muy problemática la afirmación de la exigencia constitucional del mantenimiento de prestaciones otorgadas bajo una coyuntura diferente'.¹

"De aplicarse el criterio del actor, se llegaría al absurdo de que las normas laborales se volverían inmodificables y toda la legislación laboral estática, a pesar de los grandes cambios que en esta materia es necesario introducir, en atención al dinamismo de las relaciones laborales y las políticas sociales y económicas, que en defensa del interés social o general debe prevalecer sobre el particular, y las cuales finalmente redundan en el mejoramiento de la clase trabajadora".

Por lo tanto, cabe concluir que el inciso primero del artículo 16 el Código Sustantivo del Trabajo no vulnera la prohibición de menoscabo de los derechos de los trabajadores, por cuanto él prohíbe (SIC) la aplicación retroactiva de la ley laboral, estos es su aplicación para las situaciones ya definidas o consumadas de acuerdo con leyes anteriores, sobre las cuales operan los derechos adquiridos.

[...]

21. En un sentido similar, la sentencia C-314 de 2004 anotó que en los cambios de normatividad debía considerarse el principio de la confianza legítima que protege algunas expectativas fundadas en la buena fe:

"No obstante lo anterior, en diversos pronunciamientos esta Corporación ha acogido la doctrina según la cual el legislador, en respeto por el principio de buena fe, debe atender a la confianza legítima que la legislación en ciertos casos ha generado en los ciudadanos, respecto del régimen jurídico que será aplicado a determinada actividad.¹ No se trata, por supuesto, de que esta confianza legítima impida el tránsito de legislación, pues tal conclusión llevaría a la petrificación del orden jurídico, sino de la necesaria previsión de los efectos de ese tránsito respecto de situaciones jurídicas concretas que, aunque no estén consolidadas ni hayan generado derechos adquiridos, sí han determinado cierta expectativa válida, respecto de la permanencia de la regulación."

Conforme a la anterior jurisprudencia, las normas por principio entrar a regir hacía el futuro, excepto en los casos que la misma ley, aplicando el principio de favorabilidad tiene una aplicación ultra o retroactiva

¹ Estado Social y Administración Pública. Edt. Cívitas, Monografías, 1983.

¹ Al respecto pueden consultarse, entre otras, las sentencias C-355 de 2003, M.P Marco Gerardo Monroy Cabra; C-103 de 2003, M.P Jaime Córdoba Triviño; C-038 de 2003 M.P Jaime Araujo Rentería y C-478 de 1998, M.P Alejandro Martínez Caballero.

Así las cosas, conforme a lo establecido en la norma en cita es claro que, tan solo a partir del 22 de octubre de 2018, fecha en que se publicó el susodicho Acuerdo No 49 del Consejo Superior de la Universidad de Caldas, los directores de programada de la Universidad de Caldas si bien pueden ser reelegidos de manera indefinidamente, no pueden ser elegidos por más de 2 periodos consecutivos.

En este orden de ideas, y de acuerdo a la jurisprudencia en cita, es claro que los periodos que se deben tener en cuenta para la limitante en la reelección de los directores de programas de las Universidad de Caldas son aquellas designaciones que tuvieron lugar después de la entrada en vigencia del Estatuto Electoral de la Universidad de Caldas, esto es el Acuerdo nro. 49 del 22 de octubre de 2018, no pudiendo ser contabilizados los periodos que hubieran estado vigentes al momento de la vigencia del acuerdo o mención o que fueran anteriores.

En el caso del docente Miguel Antonio Suárez Araméndiz, es claro que, a la entrada en vigencia del Estatuto de Electoral de la Universidad de Caldas, esto es el 22 de octubre de 2018, se encontraba ejerciendo el cargo de director del Programa de Historia del ente universitario en virtud de la Resolución nro. 832 de 2014, por lo que dicha designación no puede ser tenida en cuenta para limitante establecida en el parágrafo del artículo 98 del Acuerdo nro. 49, pues es claro que, cuando se realizó dicho nombramiento la normativa cuya violación se alega no estaba vigente.

Ahora bien, teniendo en cuenta la fecha de entrada en vigencia del Estatuto Electoral del ente Universitario cuestionado, el docente Suárez Araméndiz fue designado como director de programa mediante Resolución nro. 0766 del 15 de mayo de 2019, siendo nombrado por segunda vez mediante la Resolución nro. 0820 del 29 de mayo de 2023.

Así las cosas, de acuerdo a lo probado dentro del cartulario la situación jurídica del docente Suárez Araméndiz como director de Programa de Historia de la Universidad de Caldas que se consolidó bajo la normativa establecida en el del Acuerdo 49 de 2018, suma 2 periodos uno de los cuales apenas entró en vigencia el 29 de mayo de 2023.

Corolario de lo anterior, es que solo se tienen en cuenta para contabilizar la mencionada restricción, los periodos cuya elección o designación se hubiese consolidado con posterioridad a la entrada en vigencia del artículo 98 del Acuerdo 49, norma que no puede aplicarse retrospectivamente a situaciones jurídicas consolidadas, por lo que resulta palmario que no ha acumulado más de dos periodos consecutivos como director del Programa de Historia de la Universidad de Caldas.

Ahora, tampoco es aplicable para el caso el principio de la restrospectividad de la ley, atendiendo lo que de este principio se ha entendido.

La corte Constitucional en sentencia SU- 309 de 2019, sobre este principio señaló:

Los contornos que separan la retroactividad de la retrospectividad, teniendo en cuenta la necesidad de armonizar el principio de respeto por los derechos adquiridos y las situaciones jurídicas consolidadas con el imperativo constitucional de allanar situaciones de desigualdad incompatibles con los postulados del Estado social de derecho: "Esta restricción general a que las normas sean aplicadas de manera retroactiva evita que se entrometa en la producción de efectos frente a hechos consumados, es decir, aquellas situaciones que se produjeron, cumplieron y quedaron terminados en vigencia de una norma anterior, por lo que al tratarse de hechos que fueron ya resueltos conforme a la regla antigua deberán ser acatados por la nueva, a pesar de tener consecuencias diferentes; sin embargo esta Corte ha sido clara en señalar que 'cuando se trata de situaciones jurídicas en curso, que no han generado situaciones consolidadas ni derechos adquiridos en el momento de entrar en vigencia la nueva ley, ésta entra a regular dicha situación en el estado en que esté, sin perjuicio de que se respete lo ya surtido bajo la ley antigua'"

Conforme a la jurisprudencia anterior, la aplicación retrospectiva de la ley, que permite que la ley nueva se aplique a hechos pasados, se aplica,

Conforme al jurisprudencia anterior, la aplicación restrospectiva de la ley se aplica en eventos laborales, para beneficiar aquellas personas que, teniendo una expectativa de derecho, la misma no se ha consolidado en vigencia de la anterior norma, y la nueva ley al dar un tratamiento más favorable, por la razón de que aún no se ha consolidado o definido la situación jurídica, le sería aplicable, verbi gratia, semanas de cotización que exigía la norma anterior, versus nuevas regulaciones que exigen menos cotización para adquirir el derecho.

En todo caso, es una figura que permite aplicar una norma posterior más favorable, a hechos pasados, pero que no se han consolidado, y únicamente para beneficiar al trabajador, no para agravar su situación, como sería el efecto que se quiere por el demandante al pedir que se aplique este principio, pues quiere que por esta nueva norma se aplique a casos pasados y ello conllevaría a tener los períodos anteriores como causales de la prohibición que trae el Acuerdo 49 tantas veces referido.

La Sala considera que, conforme al material probatorio obrante en el cartulario y a la normativa que regula la elección de los directores de programa y a la jurisprudencia en cita, se debe negar la pretensión del demandante de declarar la nulidad de la elección del docente Miguel Antonio Suárez Araméndiz como director del Programa de Historia de la universidad

de Caldas, toda vez que no se encuentra inmerso en la limitante establecida en el artículo 98 del Acuerdo nro. 049 de 2018.

Costas

Conforme a lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA modificado por la Ley 2080 de 2021, no procede condena en costas en este asunto, por tratarse de un proceso en el que se ventila un interés público.

Por lo expuesto, la Sala Primera del **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO de CALDAS**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: DENEGAR las súplicas de la demanda.

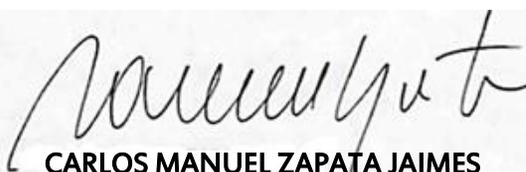
SEGUNDO: SIN COSTAS.

TERCERO: NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 289 del CPACA.

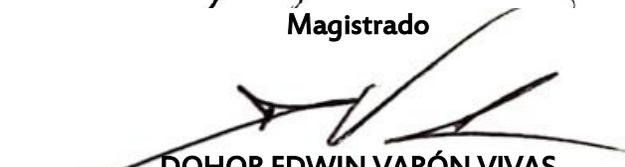
CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, **ARCHÍVESE** el expediente, previas las anotaciones pertinentes en el programa informático *"Justicia Siglo XXI"*

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión realizada el 21 de septiembre de 2023, conforme acta nro. 057 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. 167 del 22 de
septiembre de 2023.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Manizales, veintiuno (21) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

RADICADO	17001-23-33-000-2023-00127-00
MEDIO DE CONTROL	VALIDEZ DE ACTOS ADMINISTRATIVOS
DEMANDANTE	GOBERNADOR DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS
DEMANDADO	MUNICIPIO DE NORCASÍA CALDAS – CONCEJO MUNICIPAL DE NORCASIA - CALDAS

ANTECEDENTES

Procede la Sala a decidir la solicitud de validez presentada ante este tribunal por el señor Gobernador del Departamento de Caldas frente al artículo 14 del Acuerdo municipal nro. 013 del de noviembre 25 de 2022, "*por medio del cual se adopta el presupuesto de rentas y recursos de capital y de gastos e inversiones para la vigencia fiscal del 2023, para la administración municipio de Norcasia - Caldas*", el cual fuera sancionado por el alcalde de la municipalidad el 15 de junio de 2023.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Consideró el señor Gobernador que, con la expedición de dicho acto administrativo se violaron el numeral 10 del artículo 305, numeral 5 del artículo 313, artículo 314, numerales 1, 3 y 8 del artículo 315, numeral 4 del artículo 345 y los artículos 346, 347, 352 y 353 de la Constitución Política; el numeral 9 y el literal 5 del artículo 18 de la Ley 1551 de 2012; los artículos 82, 83 y 109 del Decreto 111 de 1996; el parágrafo 2 del artículo 23 de la Ley 136 de 1994; el numeral 8 del artículo 118, y los artículos 120 y 121 del Decreto 1333 de 1986.

Anota el departamento que, la modificación de las partidas globales de rentas y gastos del presupuesto debió hacerse a través de un acuerdo proferido por el concejo municipal, pues la competencia de dicho órgano colegiado para delegar pro tempore dicha modificación mientras no se encuentre sesionando solo procede en circunstancias excepcionales, como los recursos de cofinanciación, de regalías y la disminución o reducción del presupuesto. Precisa que en tiempos de paz la modificación del presupuesto corresponde de forma privativa a la

corporación política – administrativa, y en el caso del ejecutivo municipal, esta competencia solo existe tratándose de los estados de excepción.

Finalmente, menciona que en materia de modificación global del presupuesto, para atender los movimientos presupuestales para realizar modificaciones, operaciones presupuestales, incorporar adiciones, traslados presupuestales, crear, suprimir, fusionar y/o modificar códigos, al presupuesto general de rentas y gastos vigencia fiscal año 2023 en especial la de incorporar los saldos que hayan quedado libres de destinación de la vigencia fiscal de 2022 a 31 de diciembre de dicho periodo, se debe atender a lo dispuesto por el Estatuto Orgánico de Presupuesto del municipio de Norcasia – Caldas o en su defecto por el Decreto 111 de 1996; lo que tenga que ver con movimientos presupuestales que afecten las partidas globales, requerirán presentarse en cada situación al Concejo municipal para su aprobación correspondiente. Si el Concejo no se encontrare sesionado el Ejecutivo tiene la potestad de convocar a sesiones extraordinarias para la modificación de partidas globales del presupuesto general de rentas y gastos.

PRONUNCIAMIENTO SOBRE LA SOLICITUD DE VALIDEZ

Municipio de Norcasia- Caldas: señaló que el artículo 14 del Acuerdo Municipal No. 013 de 2022, se acompaña con el ordenamiento jurídico, específicamente con los artículos 313, 315, 345, 346, 347, 352 y 353 de la Constitución Política, así como con las disposiciones pertinentes de la Ley 1551 de 2012 y del Decreto 111 de 1996, pues a diferencia de lo esgrimido en la demanda, las facultades otorgadas por el mencionado artículo 14, son expresas y concretas, sin que de su intelección se pueda colegir, que el ejecutivo municipal tuviera facultades abiertas y plenas para efectuar movimientos al presupuesto de esta vigencia fiscal, pues de su tenor literal se desprende, sin asomo de dudas, las expresas facultades que le fueron otorgadas al ejecutivo por el Concejo Municipal. Así entonces deberá mantener su presunción de legalidad por no contrariar el ordenamiento jurídico.

Concejo Municipal de Norcasia: no se pronunció conforme a la constancia secretarial obrante en PDF nro. 09 del expediente digital.

Concepto del Ministerio Público: guardó silencio de acuerdo a la constancia secretarial.

CONSIDERACIONES

De acuerdo con los argumentos planteados en la solicitud de validez, para dilucidar el fondo del asunto se planteará el siguiente problema jurídico:

¿El artículo 14 del Acuerdo nro. 013 de 22 de noviembre de 2022 proferido por el Concejo

municipal de Norcasia –Caldas vulnera el ordenamiento superior al autorizar al alcalde para adicionar los saldos que a 31 de diciembre de 2022 queden libres de todo compromiso al presupuesto de 2023?

ACTO DEMANDADO

Mediante el artículo 14 del Acuerdo nro. 013 del 22 de noviembre de 2022, el Consejo del municipio de Norcasia – Caldas autorizó al alcalde la facultad de adicionar los saldos libres de todo compromiso que a 31 de diciembre del 2022 hayan quedado libre de compromisos en los siguientes términos:

ARTICULO CATORCE: Autorízase al señor Alcalde municipal para adicionar los saldos libres de todo compromiso que a 31 de Diciembre de la vigencia inmediatamente una vez descontado los recursos de las reservas presupuestales y Cuentas por Pagar que queden a 31 de diciembre del 2022, hayan quedado libre de compromisos.

MARCO NORMATIVO

Respecto de las funciones de los concejos municipales los numerales 3 y 5 del artículo 313 de la Constitución Política señala que:

ARTICULO 313. Corresponde a los concejos:

[...]

3. Autorizar al alcalde para celebrar contratos y ejercer pro tempore precisas funciones de las que corresponden al Concejo.

[,,]

5. Dictar las normas orgánicas del presupuesto y expedir anualmente el presupuesto de rentas y gastos.

Asimismo, el artículo 345 establece que:

“Art. 345. En tiempo de paz no se podrá percibir contribución o impuesto que no figure en el presupuesto de rentas, ni hacer erogación con cargo al tesoro que no se halle incluida en el de gastos.

Tampoco podrá hacerse ningún gasto público que no haya sido decretado por el Congreso, por las Asambleas departamentales, o por los concejos distritales o municipales, ni transferir crédito alguno a objeto no previsto en el respectivo presupuesto”.

A su vez, el artículo 352 superior dispone: *“Además de lo señalado en esta Constitución, la Ley Orgánica del Presupuesto regulará lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación, ejecución de los presupuestos de la Nación, de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo, y su coordinación con el Plan Nacional de Desarrollo, así como también la capacidad de los organismos y entidades estatales para contratar”.*

De otro lado los artículos 352 y 353 Constitucionales establecen:

ARTICULO 352. Además de lo señalado en esta Constitución, la Ley Orgánica del Presupuesto regulará lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación, ejecución de los presupuestos de la Nación, de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo, y su coordinación con el Plan Nacional de Desarrollo, así como también la capacidad de los organismos y entidades estatales para contratar.

ARTICULO 353. Los principios y las disposiciones establecidos en este título se aplicarán, en lo que fuere pertinente, a las entidades territoriales, para la elaboración, aprobación y ejecución de su presupuesto.

Respecto de las atribuciones de los concejos el numeral 9 del artículo 32 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 18 de la Ley 1551 de 2012, establece:

"ARTÍCULO 32. ATRIBUCIONES. Además de las funciones que se le señalan en la Constitución y la ley, son atribuciones de los concejos las siguientes.

[...]

9. Dictar las normas de presupuesto y expedir anualmente el presupuesto de rentas y gastos, el cual deberá corresponder al plan municipal o distrital de desarrollo, teniendo especial atención con los planes de desarrollo de los organismos de acción comunal definidos en el presupuesto participativo y de conformidad con las normas orgánicas de planeación.

A su turno, el Estatuto Orgánico del Presupuesto –EOP–, esto es, el Decreto 111 de 1996¹ en los artículos 76 a 88 establece las reglas para la modificación del presupuesto:

ARTÍCULO 76 En cualquier mes del año fiscal, el Gobierno Nacional, previo concepto del consejo de ministros, podrá reducir o aplazar total o parcialmente, las apropiaciones presupuestales, en caso de ocurrir uno de los siguientes eventos: que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público estimare que los recaudos del año puedan ser inferiores al total de los gastos y obligaciones contraídas que deban pagarse con cargo a tales recursos; o que no fueren aprobados los nuevos recursos por el Congreso o que los aprobados fueren insuficientes para atender los gastos a que se refiere el artículo 347 de la Constitución Política; o que no se perfeccionen los recursos del crédito autorizados; o que la coherencia macroeconómica así lo exija. En tales casos el gobierno podrá prohibir o someter a condiciones especiales la asunción de nuevos compromisos y obligaciones (L. 38/89, art. 63; L. 179/94, art. 34).

ARTÍCULO 77. Cuando el gobierno se viere precisado a reducir las apropiaciones presupuestales o aplazar su cumplimiento, señalará, por medio de decreto, las apropiaciones a las que se aplican unas u otras medidas.

¹ Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Dirección General del Presupuesto Público Nacional. *Aspectos Generales del Proceso Presupuestal Colombiano* (2ª Ed.). Bogotá: 2011, p. 120.

Expedido el decreto se procederá a reformar, si fuere el caso, el programa anual de caja para eliminar los saldos disponibles para compromisos u obligaciones de las apropiaciones reducidas o aplazadas y las autorizaciones que se expidan con cargo a apropiaciones aplazadas no tendrán valor alguno. Salvo que el gobierno lo autorice, no se podrán abrir créditos adicionales con base en el monto de las apropiaciones que se reduzcan o aplacen en este caso (L. 38/89, art. 64; L. 179/94, art. 55, inc. 6º).

ARTÍCULO 78. En cada vigencia, el gobierno reducirá el presupuesto de gastos de funcionamiento cuando las reservas constituidas para ello, superen el 2% del presupuesto del año inmediatamente anterior. Igual operación realizará sobre las apropiaciones de inversión, cuando las reservas para tal fin excedan el 15% del presupuesto de inversión del año anterior.

Al determinar el valor de las reservas de gastos de funcionamiento y del presupuesto del año inmediatamente anterior para estos gastos, se excluirán el situado fiscal, la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación, las participaciones giradas a los resguardos indígenas que para este efecto sean considerados como municipios y la participación de las antiguas intendencias y comisarías en el impuesto a las ventas.

PARÁGRAFO TRANS. El Gobierno Nacional reducirá el presupuesto de los próximos 4 años así:

1. Para el año de 1996, la reducción será equivalente al 40% del monto de las reservas presupuestales constituidas sobre el presupuesto de 1995 que exceda el 2% de las apropiaciones de funcionamiento y el 15% de las de inversión del presupuesto de dicho año.
2. Para el año de 1997, la reducción será equivalente al 60% del monto de las reservas presupuestales constituidas sobre el presupuesto de 1996 que exceda los porcentajes indicados del presupuesto de dicho año.
3. Para el año de 1998, la reducción será equivalente al 80% del monto de las reservas presupuestales constituidas sobre el presupuesto de 1997 que exceda los porcentajes indicados del presupuesto de dicho año.
4. Para el año de 1999, la reducción será equivalente al 100% del monto de las reservas presupuestales constituidas sobre el presupuesto de 1998 que exceda los porcentajes indicados del presupuesto de dicho año (L. 225/95, art. 9º).

ARTÍCULO 79. Cuando durante la ejecución del presupuesto general de la Nación se hiciere indispensable aumentar el monto de las apropiaciones, para complementar las insuficientes, ampliar los servicios existentes o establecer nuevos servicios autorizados por la ley, se pueden abrir créditos adicionales por el Congreso o por el gobierno, con arreglo a las disposiciones de los artículos siguientes (L. 38/89, art. 65).

ARTÍCULO 80. El Gobierno Nacional presentará al Congreso Nacional, proyectos de ley sobre traslados y créditos adicionales al presupuesto, cuando sea indispensable aumentar la cuantía de las apropiaciones autorizadas inicialmente o no comprendidas en el presupuesto por concepto de gastos de funcionamiento, servicio de la deuda pública e inversión (L. 38/89, art. 66; L. 179/94, art. 55, incs. 13 y 17).

ARTÍCULO 81. Ni el Congreso ni el gobierno podrán abrir créditos adicionales al presupuesto, sin que en la ley o decreto respectivo se establezca de manera clara y precisa el recurso que ha de servir de base para su apertura y con el cual se incrementa el presupuesto de rentas y recursos de capital, a menos que se trate de créditos abiertos mediante contra créditos a la ley de apropiaciones (L. 38/89, art. 67).

ARTÍCULO 82. La disponibilidad de los ingresos de la Nación para abrir los créditos adicionales al presupuesto será certificada por el contador general. En el caso de los ingresos de los establecimientos públicos la disponibilidad será certificada por el jefe de presupuesto o quien haga sus veces.

La disponibilidad de las apropiaciones para efectuar los traslados presupuestales será certificada por el jefe de presupuesto del órgano respectivo (L. 38/89, art. 68; L. 179/94, art. 35).

ARTÍCULO 83. Los créditos adicionales y traslados al presupuesto general de la Nación destinados a atender gastos ocasionados por los estados de excepción, serán efectuados por el gobierno en los términos que éste señale. La fuente de gasto público será el decreto que declare el estado de excepción respectivo (L. 38/89, art. 69; L. 179/94, art. 36).

ARTÍCULO 84. De conformidad con lo establecido en la Constitución Política, cuando se declaren estados de excepción, toda modificación al presupuesto general de la Nación deberá ser informada al Congreso de la República, dentro de los ocho días siguientes a su realización. En caso de que no se encuentre reunido el Congreso, deberá informarse dentro de los ocho días de iniciación del siguiente período de sesiones (L. 179/94, art. 57).

ARTÍCULO 85. El Departamento Nacional de Planeación y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público-dirección general del presupuesto nacional, elaborarán conjuntamente para su presentación al Conpes la distribución de los excedentes financieros de los establecimientos públicos del orden nacional y de las empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta con el régimen de aquéllas. De los excedentes financieros, distribuidos por el Conpes a la Nación, el gobierno sólo podrá incorporar al presupuesto un monto que no supere el 1% del presupuesto vigente. En los demás casos, el gobierno hará los ajustes presupuestales necesarios para darle cumplimiento a la distribución de los recursos a que se refiere el inciso anterior. También los hará una vez determinado el excedente financiero de la Nación.

Cuando los excedentes destinados por el Conpes a la Nación superen el 1% del presupuesto vigente, su incorporación al presupuesto se hará por ley de la República (L. 179/94, art. 21; L. 225/95, art. 21).

ARTÍCULO 86. Cuando se fusionen órganos o se trasladen funciones de uno a otro, el Gobierno Nacional, mediante decreto, hará los ajustes correspondientes en el presupuesto para dejar en cabeza de los nuevos órganos o de los que asumieron las funciones, las apropiaciones correspondientes para cumplir con sus objetivos, sin que puedan aumentar las partidas globales por funcionamiento, inversión y servicio de la deuda aprobadas por el Congreso de la República (L. 179/94, art. 59).

ARTÍCULO 87. Créase el fondo de compensación interministerial, en cuantía anual hasta del uno por ciento (1%) de los ingresos corrientes de la Nación, cuya apropiación se incorporará en el presupuesto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con sujeción a los reglamentos que al respecto expida el Gobierno Nacional, con el propósito de atender faltantes de apropiación en gastos de funcionamiento de los órganos en la respectiva vigencia fiscal, y para los casos en que el Presidente de la República y el consejo de ministros califiquen de excepcional urgencia. El Ministro de Hacienda ordenará efectuar los traslados presupuestales con cargo a este fondo, únicamente con la expedición previa del certificado de disponibilidad presupuestal (L. 38/89, art. 70; L. 179/94, art. 55, inc. 3º). (Declarado EXEQUIBLE condicionalmente, con excepción de la expresión subrayada mediante Sentencia de la Corte Constitucional [C-442](#) de 2001)

ARTÍCULO 88. Los créditos adicionales al presupuesto de gastos no podrán ser abiertos por el Congreso sino a solicitud del gobierno, por conducto del Ministro de Hacienda y Crédito Público (L. 38/89, art. 71; L. 179/94, art. 55, inc. 2º).

Esta normativa es aplicable a las entidades territoriales en virtud de lo dispuesto en el artículo 109 *ibidem*, que dice:

ARTÍCULO 109. Las entidades territoriales al expedir las normas orgánicas de presupuesto deberán seguir las disposiciones de la ley orgánica del presupuesto, adaptándolas a la organización, normas constitucionales y condiciones de cada entidad territorial. Mientras se expiden estas normas, se aplicará la ley orgánica del presupuesto en lo que fuere pertinente.

Si el alcalde objeta por ilegal o inconstitucional el proyecto de presupuesto aprobado por el concejo, deberá enviarlo al tribunal administrativo dentro de los cinco días siguientes al recibo para su sanción. El tribunal administrativo deberá pronunciarse durante los veinte días hábiles siguientes.

Mientras el tribunal decide, regirá el proyecto de presupuesto presentado oportunamente por el alcalde, bajo su directa responsabilidad (L. 38/89, art. 94; L. 179/94, art. 52).

Conforme a la normativa en cita, es claro para esta Sala de Decisión que, las modificaciones que pueden hacerse al presupuesto son de tres tipos, reducción o aplazamiento de las apropiaciones presupuestales, adiciones al presupuesto o créditos adicionales y traslados

presupuestales. El Consejo de Estado², al referirse sobre estas figuras, ha señalado:

“...

a. La reducción o el aplazamiento de las apropiaciones presupuestales, total o parcialmente, porque los recaudos del año pueden ser inferiores a los compromisos; o no se aprobaron nuevos recursos; o los nuevos recursos aprobados resultan insuficientes; o no se perfeccionan los recursos de crédito autorizados; o por razones de coherencia macroeconómica. El Gobierno Nacional, por decreto y previo concepto del Consejo de Ministros, señala las apropiaciones que deben reducirse o aplazarse. La competencia se radica en el Gobierno Nacional pues la jurisprudencia ha interpretado que las reducciones o aplazamientos no modifican el presupuesto, en sentido estricto; pero sí deben tomarse en forma razonable y proporcionada y a través de un acto administrativo sujeto a control judicial.

b. Las adiciones al presupuesto o créditos adicionales, para aumentar el monto de las apropiaciones o complementar las insuficientes, o ampliar los servicios existentes, o establecer nuevos servicios autorizados por la ley. La jurisprudencia distingue los créditos suplementales, que corresponden al aumento de una determinada apropiación, y los créditos extraordinarios, cuando se crea una partida. En ambos casos la competencia es del Congreso a iniciativa del Gobierno Nacional, porque se están variando las partidas que el mismo Congreso aprobó. El Gobierno Nacional asume esta competencia cuando las adiciones sean única y exclusivamente para atender gastos ocasionados por la declaratoria de estados de excepción.

c. Los movimientos presupuestales consistentes en aumentar una partida (crédito) disminuyendo otra (contracrédito), sin alterar el monto total de los presupuestos de funcionamiento, inversión o servicio de la deuda, en cada sección presupuestal, o sea, que sólo afectan el anexo del decreto de liquidación del presupuesto, se denominan “traslados presupuestales internos”. Competen al jefe del órgano respectivo, mediante resolución que debe ser refrendada por la Dirección General del Presupuesto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para su validez, y concepto previo favorable del Departamento de Planeación Nacional si se trata del presupuesto de inversión.

Por su parte, en relación con el artículo 110 del mismo Decreto Ley 111 de 1996, con base en el cual se pregunta si el alcalde podría realizar traslados presupuestales sin autorización del concejo (pregunta 4), la Sala observa que dicho artículo no modifica ni crea excepciones respecto de las reglas antes mencionadas. En ese sentido, la capacidad para contratar que se regula en esa disposición legal, no se extiende a la posibilidad de modificar el presupuesto por fuera de lo previsto en las normas presupuestales aplicables en cada caso particular.

Valga aclarar que en el nivel territorial no existe posibilidad normativa alguna para asimilar los estados de excepción, a situaciones locales, de manera que tampoco el alcalde municipal podrá asumir competencia para modificar el presupuesto municipal...”. [Negrillas de la Sala]

² Consejero Ponente: William Zambrano Cetina. Radicación No. 1.889; 11001-03-06-000-2008-0022-00

De acuerdo a lo anterior, las adiciones presupuestales y que servirán de base para abrir créditos -gastos- adicionales o para aumentar los existentes, necesariamente deben ser tramitadas por el concejo municipal, esto hablando de las entidades territoriales, de forma que no puede el alcalde directamente ejercer una atribución que de manera exclusiva y excluyente le corresponde al cabildo municipal.

Se excepciona de esta regla el supuesto contemplado en el artículo 29 literal g) de la Ley 1551 de 2012, *“Por la cual se dictan normas para la organización y el funcionamiento de los municipios”*, que modificó el artículo 91 de la Ley 136 de 1994 que consagra las funciones a cargo de los alcaldes:

“g)...Incorporar dentro del presupuesto municipal, mediante decreto, los recursos que haya recibido el tesoro municipal como cofinanciación de proyectos provenientes de las entidades nacionales o departamentales, o de cooperación internacional y adelantar su respectiva ejecución. Los recursos aquí previstos así como los correspondientes a seguridad ciudadana provenientes de los fondos territoriales de seguridad serán contratados y ejecutados en los términos previstos por el régimen presupuestal...”

Conforme a la normativa y jurisprudencia en cita, es dable concluir que: (i) la competencia para adicionar el presupuesto es exclusiva del Concejo Municipal, a iniciativa del alcalde y, en consecuencia, (ii) al alcalde le está vedado adicionar el presupuesto directamente, (iii) y tampoco el Concejo está facultado para autorizar pro *tempore* al mencionado mandatario para tal fin.

En el caso concreto, en el acuerdo frente al cual se solicita analizar su validez se tiene que, se autorizó al alcalde municipal, para adicionar los saldos libres de toda destinación que queden a 31 de diciembre de 2022, al presupuesto del año fiscal 2023.

Ahora bien, respecto de las adiciones o incorporaciones, se tiene que estas constituyen un tipo de modificación al presupuesto de rentas y operan cuando se requiere incorporar recursos inicialmente no contemplados en el presupuesto aprobado y que servirán de base para abrir créditos (gastos) adicionales o para aumentar los existentes, y como se señaló en líneas anteriores, esta facultad es del Concejo Municipal a iniciativa del alcalde. Esto significa que, en principio, el ejecutivo no puede hacer directamente la adición de recursos al presupuesto, excepto en el evento contemplado en el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012 referente a la incorporación *“dentro del presupuesto municipal, mediante decreto, los recursos que haya recibido el tesoro municipal como cofinanciación de proyectos provenientes de las entidades nacionales o departamentales, o de cooperación internacional y adelantar su respectiva ejecución...”*

Por lo tanto, para la modificación del presupuesto por la incorporación de recursos recibidos por el tesoro municipal como cofinanciación de proyectos provenientes de las entidades nacionales o departamentales, o de cooperación internacional, no se requiere autorización del consejo para su incorporación, pues basta que se le informe a dentro de los 10 días siguientes a la fecha de expedición del decreto por parte del alcalde.

De la lectura detenida del acuerdo demandado en el caso concreto, se tiene que, la autorización para adicionar el presupuesto se hizo de manera general, lo que impide afirmar que se trata de los recursos previstos en el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012, y por ende vulnera efectivamente las normas invocadas por el señor Gobernador de Caldas.

Conclusiones

Colofón de lo expuesto, la Sala encuentra que prosperan los cargos propuestos por la gobernación de Caldas, por cuanto:

- A nivel municipal, corresponde al Concejo expedir anualmente el presupuesto de rentas y gastos.
- Las adiciones o traslados del presupuesto que modifiquen los montos aprobados por el Concejo Municipal, deben ser efectuados mediante acuerdo municipal.
- Si el Gobierno Municipal considera necesario que se modifique el presupuesto decretado por el Concejo, debe presentar a esa Corporación el proyecto de acuerdo respectivo, toda vez que como lo ha señalado la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, tales decisiones no pueden ser adoptadas por el alcalde municipal, ya que la Constitución Política no le atribuye esa facultad. Lo anterior, a menos de que se trate de la incorporación de recursos recibidos como cofinanciación de proyectos provenientes de las entidades nacionales o departamentales, o de cooperación internacional, pues en ese caso el alcalde los puede incorporar mediante decreto, de lo cual debe informar al Concejo dentro de los 10 días siguientes.

Así las cosas, como el artículo 14 del Acuerdo nro. 013 del 22 de noviembre de 2022 quebrantó el ordenamiento jurídico por cuanto el Concejo Municipal de Norcasia– Caldas se extralimitó en sus funciones, no le queda más a esta Sala que declarar su invalidez.

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera del **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

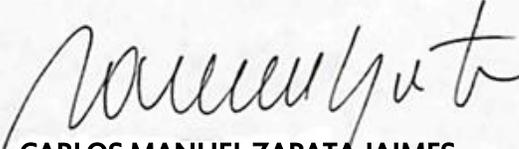
1. DECLÁRESE la invalidez del artículo 14 del Acuerdo nro. 013 de 2022, proferido por el Concejo Municipal de Norcasia -Caldas por medio del cual se autoriza al alcalde municipal *"...para adicionar los saldos libres de todo compromiso que a 31 de diciembre de la vigencia inmediatamente una vez descontados los recursos de las reservas presupuestales y cuentas por pagar queden a 31 de diciembre del 2022, hayan quedado libre de compromisos"*, de acuerdo a las consideraciones que anteceden.

ARTICULO CATORCE: Autorizase al señor Alcalde municipal para adicionar los saldos libres de todo compromiso que a 31 de Diciembre de la vigencia inmediatamente una vez descontado los recursos de las reservas presupuestales y Cuentas por Pagar que queden a 31 de diciembre del 2022, hayan quedado libre de compromisos.

2.- COMUNÍQUESE esta determinación al señor alcalde de Norcasia - Caldas, al señor presidente del Concejo de Norcasia – Caldas, y al señor gobernador del departamento de Caldas.

NOTIFÍQUESE

Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión realizada el 21 de septiembre de 2023, conforme acta nro. 057 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. 167 del 22 de septiembre de 2023.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

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

Manizales, veintiuno (21) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO No.	17001-33-33-004-2021-00285-02
CLASE	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	GLORIA ESPERANZA GONZÁLEZ BAENA
ACCIONADO	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y EL DEPARTAMENTO DE CALDAS

Procede la Sala Primera del Tribunal Administrativo de Caldas a dictar sentencia de segunda instancia, conforme al artículo 18 de la Ley 446 de 1998, en virtud de recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, contra la sentencia que accedió a pretensiones, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales el 31 de marzo de 2023.

PRETENSIONES

La parte accionante solicitó la nulidad del acto administrativo ficto configurado el 23 de diciembre de 2021, por cuanto no respondió petición sobre pagar la sanción por mora a la parte demandante establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006.

Adicionalmente se solicita, declarar que el accionante, tiene derecho a que la demandada, le reconozca y pague, la mencionada sanción por mora establecida en la ley 1071 de 2006.

A título de restablecimiento del derecho solicitó que, se condene a la Nación – Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reconozca y pague al accionante la sanción por mora, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo, contados desde los setenta (70) días hábiles, después de haber radicado la solicitud de cesantía ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

Que se ordene a la entidad demandada a dar cumplimiento al fallo dentro de los 30 días siguientes contados desde la comunicación de que trata el Art 192 de la ley 1437 de 2011.

Condenar a la entidad demandada al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar tomando como base el IPC desde la fecha que se efectuó el pago de la cesantía hasta la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al proceso.

Condenar al pago de intereses moratorios y costas procesales.

HECHOS

La demandante por laborar como docente al servicio educativo estatal solicitó el 20 de febrero de 2020 el reconocimiento y pago de la cesantía a que tenía derecho. las cesantías fueron reconocidas a través de la Resolución No. 1042-6 del 09 de marzo de 2021.

El pago de las cesantías se realizó el 13 de julio de 2020 por lo que transcurrieron más de 42 días hábiles que tenía la entidad para cancelar la cesantía hasta el momento en que se efectuó el pago.

Después de haber solicitado la cancelación a la entidad convocada, esta no resolvió.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

Consideró que se vulneran los artículos 5 y 15 de la Ley 91 de 1989, artículos 1 y 2 de la Ley 244 de 1995, artículos 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006.

Expuso la parte demandante que, las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 regularon el pago de las cesantías a los servidores públicos, estableciendo un plazo perentorio para el pago de esta prestación conformado por los 15 días contados a partir de la radicación de la solicitud y los siguientes 45 días para proceder al pago al servidor una vez expedido el acto administrativo de reconocimiento.

Esgrimió que, pese a que la jurisprudencia ha sido clara en la forma como debe ser interpretado el sentido del término entre el reconocimiento y pago, la entidad demandada ha venido cancelando la prestación reclamada por fuera del término establecido en la Ley, lo que conlleva la sanción deprecada a su cargo, equivalente a un día de salario por cada día de retardo, el cual se contabiliza a partir del día siguiente al vencimiento del plazo de

los 65 días hábiles cursados desde el momento en que se radicó la solicitud de las cesantías y hasta cuando se hizo efectivo el pago de las mismas.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO: al contestar la demanda sostuvo que si bien las altas Cortes determinaron que la sanción por mora sí es aplicable al pago de cesantías del FNPSM, a pesar que no esté previsto en la Ley 91 de 1989 ni en la Ley 962 de 2005 , no en menos cierto que la existencia de problemas operativos en las entidades territoriales impide el cumplimiento de los términos para proyectar las respectivas Resoluciones que reconocen las prestaciones sociales de los educadores nacionales afiliados al FNPSM.

Alego que, en este caso es el fondo quien tiene la función del pago de prestaciones, sin embargo, la expedición del acto corresponde a las Secretarías de Educación y es en virtud de ello, que no solo debe analizarse la conducta del ente pagador o del Ministerio de Educación –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sino del ente territorial quien es el encargado de expedir el acto de reconocimiento de la prestación a que haya lugar.

Si en gracia de discusión, existiere mora en el pago de las cesantías, lo cierto es que esta deberá ser asumida en su totalidad por el ente territorial, pues emitió de forma extemporánea la resolución y como consecuencia de ello se generó una dilación en el pago de la prestación económica. Aunado al hecho que ese Fondo no cuenta con partida presupuestal o con dinero que sea destinado a este tipo de pretensiones, a contrario sensu, solo es responsable del pago de las prestaciones económicas de los docentes, razón por la que no es dable establecer condena en su contra, conforme lo consagrado en el inciso cuarto y el párrafo primero del artículo 57 de la ley 1755 de 2019.

Como excepciones propone las que denominó:

Falta de integración de litisconsorcio necesario - responsabilidad del ente territorial: se propone como medio exceptivo, teniendo en cuenta que el reconocimiento de las prestaciones sociales económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterios, tiene establecido un procedimiento administrativo especial contenido en las leyes 91 de 1989 y 962 de 2005, así como, en el Decreto 2831 de 2005, a favor de los

educadores nacionales afiliados al mismo, éste régimen especial contempla términos específicos para el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías definitivas y parciales de los docentes, que implica la participación de las entidades territoriales - Secretarías de Educación certificadas- al igual que de la Fiduprevisora S.A., como vocera y administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Ineptitud sustancial de la demanda por falta de legitimación en la causa por pasiva del fondo de prestaciones sociales del magisterio para el pago de la sanción moratoria: indicó que en razón de la modificación introducida por el artículo 57 ya mencionado a lo largo del presente escrito, me permito proponer la presente excepción con base en que la norma evidencia la clarísima intención del legislador, de evitar que el patrimonio autónomo Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio continúe pagando de sus recursos, indemnizaciones de carácter económico por vía judicial o administrativa, lo cual sin lugar a dudas, comprende también la sanción moratoria derivada del pago tardío de las cesantías parciales o definitivas de los docentes afiliados a este.

En este orden de ideas, el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio se encuentra autorizado para pagar de sus propios recursos, únicamente en aquellos casos en los cuales el docente demuestre de forma efectiva que no le fueron pagadas las cesantías. En el presente asunto la reclamación judicial del docente busca el pago de la sanción moratoria, no obstante, las cesantías fueron pagadas efectivamente por la entidad, momento hasta el cual llega su responsabilidad.

Inepta demanda – falta de agotamiento de vía administrativa: uno de los requisitos formales de una demanda, cuyo medio de control sea el de nulidad y restablecimiento del derecho, es que se individualice el acto administrativo, ya sea ficto o expreso, al que se ataca por nulidad. Si no se encuentra individualizado dicho acto, la acción devengaría inepta. Ahora, otro de los requisitos legales fundamentales de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, junto con el medio de control de reparación directa, es la reclamación administrativa ante la autoridad legalmente competente.

Departamento de Caldas: al contestar la demanda esgrimió que se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda frente a la entidad departamental.

Como excepciones propuso las que denominó:

Cumplimiento de términos por parte de la entidad territorial: que la entidad dio cumplimiento a los términos legales en la expedición del acto administrativo de reconocimiento de la prestación reclamada.

Buena fe por parte de la entidad territorial: En el presente asunto, de presentarse los presupuestos para declararse obligación alguna a cargo del Departamento, existen circunstancias eximentes de tal responsabilidad, como quiera, que de acuerdo al trámite establecido en la Ley, en los pagos de prestaciones sociales en el régimen excepcional de los docentes, el Departamento de Caldas, siempre ha obrado con correcto diligenciamiento y cumpliendo cabalmente los términos estipulados en la Ley en cuanto a sus funciones y lo relacionado con la expedición de los respectivos actos administrativos; sin embargo, el pago le corresponde al fondo, a través, de la entidad fiduciaria, ratificando el contenido de Ley 91 de 1989, por lo que debe reconocerse que el Departamento ha realizado los actos con el debido diligenciamiento, notándose la existencia, en todo caso, de la buena fe de la entidad.

Mala fe parte demandante: esgrimió que en el presente asunto es evidente la mala fe de la parte demandante, pues, siendo de conocimiento público y mundial la pandemia, padecida por todos; también fue de su conocimiento la expedición de los decretos del Gobierno Nacional, del Gobierno Departamental y de las circulares expedidas por la Secretaría de Educación, para la cual trabaja; sin embargo, omitiendo su estudio y sin ni siquiera enunciarlo, alega de entrada la existencia de una supuesta mora, buscando el provecho suyo, a costa de lo sucedido. Por estos motivos, es evidente y notoria la mala fe de la parte demandante, por lo que, se solicita fallar de conformidad.

Fuerza mayor y caso fortuito: esgrimió que es evidente que la pandemia cumple con los requisitos de la fuerza mayor; esto es, la irresistibilidad y exterioridad, lo que originó que las autoridades del Estado tomaran medidas que originó que los servidores públicos no pudieran cumplir con sus labores de manera normal, generándose así caso fortuito para ellos.

Es claro entonces que, no puede cargársele responsabilidades al Estado y, para el presente caso, a la entidad territorial Departamento de Caldas, de una situación global, mundial, irresistible, de conocimiento público que impidió el cumplimiento de los términos legales. Esto frente a la ejecutoria del acto administrativo, porque en cumplimiento de la Ley 1955 de 2019, el acto administrativo se expidió y notificó en tiempo.

Prescripción: en caso de acceder a las suplicas de la demanda, le solicito con todo respeto Señor Juez, se sirva aplicar la prescripción trienal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 y el Decreto 3115 de 1965.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia del 31 de marzo de 2023 el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, tras plantearse como problema jurídico, la procedencia de la sanción moratoria por concepto de no consignación oportuna de cesantías, contemplada en la Ley 244 de 1994 y modificada por la Ley 1071 de 2006, accedió a pretensiones.

Explica que, si bien los docentes del sector público tienen una regulación en materia de cesantías prevista en la Ley 91 de 1989, esta norma no contempla dentro de su articulado la sanción que reclama la actora, y que las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, sí fijan los términos del pago oportuno de la prestación para los servidores públicos del artículo 123 de la Constitución Política, entre los que se encuentran los docentes.

Apoyada entonces en las anteriores normas, resalta que, a partir del momento de radicación de la solicitud, la entidad dispone de un término de 15 días hábiles para emitir el acto administrativo, más 12 días de ejecutoria, y una vez en firme el mismo, tiene un plazo de 45 días adicionales para realizar el pago, so pena de causar la sanción moratoria.

Concluyó el *A quo* que, en el presente asunto, el reconocimiento y pago de la sanción por mora está a cargo de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio dado que el Departamento de Caldas no incurrió en mora alguna.

En consecuencia, falló:

PRIMERO: DECLARAR la prosperidad de la excepción de “CUMPLIMIENTO DE TERMINOS POR PARTE DE LA ENTIDAD TERRITORIAL Y BUENA FE”, propuestas por el **DEPARTAMENTO DE CALDAS**

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad del acto administrativo ficto configurado el 23 de diciembre de 2021, que negó el reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en la Ley 1071 de 2006 a **GLORIA ESPERANZA GONZALEZ BAENA**.

TERCERO: ORDENAR a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, a título de restablecimiento del derecho, que

reconozca y pague a la demandante **GLORIA ESPERANZA GONZALEZ BAENA**, la sanción moratoria de que trata el párrafo del artículo 5° de la Ley 1071 de 2006, consistente en un día de salario por cada día de retardo, para el período comprendido entre el **27/06/2020 al 12/07/2020**, teniendo como base de liquidación la asignación básica diaria devengada por la parte demandante en el año 2020.

CUARTO: A la sentencia se le dará cumplimiento en los términos previstos en el artículo 192 del CPACA.

QUINTO: NO CONDENAR en costas a la NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL FOMAG, por lo considerado.

SEXTO: Ejecutoriada esta providencia expídanse las copias necesarias en los términos del artículo 114 del Código General del Proceso.

SEPTIMO: En firme esta providencia, archívense las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el programa Justicia Siglo XXI.

RECURSO DE APELACIÓN DE LA SENTENCIA.

FNPSM: la parte accionada apeló la sentencia señalando que, dentro del presente asunto se evidencia que la resolución de reconocimiento fue expedida por fuera del término establecido en la norma, por lo que no es procedente condena alguna en contra la entidad, pues si hubo un retraso no obedece al incumplimiento de los plazos fijados en la norma por esta entidad, sino del ente territorial.

En virtud de ello se solicita se revoque el fallo de primera instancia.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Conforme a la constancia secretarial visible en PDF nro. 04 del expediente digital de segunda instancia las partes y el Ministerio Público guardaron silencio en esta etapa procesal.

CONSIDERACIONES.

Problema jurídico.

Teniendo en cuenta el recurso de apelación el problema jurídico que se debe resolver en esta instancia se resume en la siguiente pregunta:

¿Cuál es la entidad obligada a responder por el pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías?

Tesis del Tribunal: la tesis que defenderá la Sala es que en el presente asunto corresponde a la Nación - Ministerio de Educación – FNPSM responder por la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías a la demandante, por cuanto, se evidencia que es una mora generada con posterioridad al reconocimiento de las cesantías, es decir en el pago de la prestación, lo cual le resulta imputable en los términos del inciso primero del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019.

Marco normativo

Para el Tribunal Administrativo de Caldas resulta importante indicar, que conforme a la sentencia de unificación **CE-SUJ-SII-012-2018¹**, relacionada con el pago tardío de cesantías parciales o definitivas, se tendrán en cuenta los siguientes parámetros para el análisis del caso sub – examine:

“193. En tal virtud, la Sala dicta las siguientes reglas jurisprudenciales:

3.5.1 **Unificar jurisprudencia** en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar que el **docente oficial**, al tratarse de un servidor público le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías.

3.5.2 **Sentar jurisprudencia** precisando que cuando el acto que reconoce las cesantías se expide por fuera del término de ley, o cuando no se profiere; la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, término que corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoria del acto; y iii) 45 días para efectuar el pago.

194. Así mismo, en cuanto a que el acto que reconoce la cesantía debe ser notificado al interesado en las condiciones previstas en el CPACA, y una vez se verifica la notificación, iniciará el cómputo del término de ejecutoria. Pero si el acto no fue notificado, para determinar cuándo corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley² para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al peticionario a recibir la notificación, 5 días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso, y 1 más para perfeccionar el enteramiento por este medio. De igual modo, que cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto de reconocimiento adquiere firmeza a partir del día que así lo manifieste. En ninguno de estos casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computables para sanción moratoria.

¹ Consejo de Estado; Sala de lo Contencioso Administrativo; Sección Segunda¹ ; Sentencia de unificación por Importancia jurídica; Sentencia CE-SUJ-SII-012-2018; SUJ-012-S2; Bogotá D.C., 18 de julio de 2018; 73001-23-33-000-2014-00580-01-4961-2015

² Artículos 68 y 69 CPACA.

195. De otro lado, también se **sienta jurisprudencia** precisando que cuando se interpone el recurso, la ejecutoria correrá 1 día después que se notifique el acto que lo resuelva. Si el recurso no es resuelto, los 45 días para el pago de la cesantía, correrán pasados 15 días de interpuesto.

3.5.3 **Sentar jurisprudencia** señalando que, tratándose de cesantías definitivas, el salario base para calcular la sanción moratoria será la asignación básica vigente en la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público; a diferencia de las cesantías parciales, donde se deberá tener en cuenta para el mismo efecto la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora, sin que varíe por la prolongación en el tiempo.

3.5.4 **Sentar jurisprudencia**, reiterando que es improcedente la indexación de la sanción moratoria. Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA.

Entidad obligada al pago de la sanción moratoria

La Ley 91 de 1989 en su artículo 3º, creó el FNPSM como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, que si bien es cierto no tiene personería jurídica, está adscrita al Ministerio de Educación Nacional, cuya finalidad entre otras, es el pago de las prestaciones sociales de los docentes afiliados a dicho fondo (artículos 4 y 5).

A su vez, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 señalaba que, las prestaciones sociales de los docentes oficiales serían reconocidas y pagadas por el FNPSM, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual en todo caso debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la entidad territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente, sin despojar al FNPSM de la competencia para reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes oficiales.

Con fundamento en dichas disposiciones, el Consejo de Estado³ sostuvo que: *“será el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio quien debe responder por el reconocimiento de la sanción moratoria causada a favor del aquí demandante porque las normas vigentes y aplicables al asunto consagran la responsabilidad a cargo de dicho fondo”*.

³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 26 de agosto de 2019, radicación: 68001-23-33-000-2016-00406-01, número interno: 1728-2018, M.P. William Hernández Gómez.

El artículo 56 de la Ley 962 de 2005 fue derogado por el artículo 336 de la Ley 1955 de 2019 del 25 de mayo de 2019⁴ y en cuanto al reconocimiento y pago de las cesantías y el responsable del pago de la sanción moratoria, dispuso:

ARTÍCULO 57º. 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 Secretaria de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.*

Las pensiones que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento de la pensión se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial.

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.

Los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio sólo podrán destinarse para garantizar el pago de las prestaciones económicas, sociales y asistenciales a sus afiliados docentes, pensionados y beneficiarios. No podrá decretarse el pago de indemnizaciones económicas por vía judicial o administrativa con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

PARÁGRAFO. *La entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaria de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías.*

PARÁGRAFO TRANSITORIO. *Para efectos de financiar el pago de las sanciones por mora a cargo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio causadas a diciembre de 2019, facúltese al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para emitir Títulos de Tesorería que*

⁴ Por el cual se expide el plan nacional de desarrollo 2018-2022 pacto por Colombia, pacto por la equidad.

serán administrados por una o varias sociedades fiduciarias públicas; así mismo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público definirá la operación, las reglas de negociación y pago de los mismos. El Consejo Directivo del FOMAG efectuará la adición presupuestal de los recursos de los que trata el presente parágrafo.

La emisión de bonos o títulos no implica operación presupuestal alguna y solo debe presupuestarse para efectos de su redención". (Se resalta)

Así, a partir del 25 de mayo de 2019 las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989, deben ser reconocidas y liquidadas por la Secretaría de Educación de la entidad territorial y pagadas por el FNPSM; en aquellos eventos en que el pago de las cesantías sea extemporáneo, como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaria de Educación territorial al FNPSM, la entidad territorial será la responsable del pago de la sanción por mora.

En cuanto al responsable del pago de la sanción moratoria

La parte demandada en su apelación afirma que, la responsable es la entidad territorial por cuanto emitió de forma extemporánea el acto administrativo de reconocimiento de tales prestaciones y como consecuencia de ello se generó una dilación en el pago de la prestación económica.

Ahora, en la misma sentencia mencionada, el Máximo Tribunal Administrativo condensó en un cuadro la siguiente explicación en torno a la manera de computar la sanción moratoria de acuerdo a unas hipótesis:

HIPÓTESIS	NOTIFICACIÓN	CORRE EJECUTORIA	TÉRMINO PAGO CESANTÍA	CORRE MORATORIA
PETICIÓN SIN RESPUESTA	No aplica	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición
ACTO ESCRITO EXTEMPORANEO (después de 15 días)	Aplica pero no se tiene en cuenta para el computo del término de pago	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Personal	10 días, posteriores a la notificación	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la

				notificación
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Electrónica	10 días, posteriores a certificación de acceso al acto	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Aviso	10 días, posteriores al siguiente de entrega del aviso	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la entrega del aviso
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Sin notificar o notificado fuera de término	10 días, posteriores al intento de notificación personal ⁵	45 días posteriores a la ejecutoria	67 días posteriores a la expedición del acto
ACTO ESCRITO	Renunció	Renunció	45 días después de la renuncia	45 días desde la renuncia
ACTO ESCRITO	Interpuso recurso	Adquirida, después de notificado el acto que lo resuelve	45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria	46 días desde la notificación del acto que resuelve recurso
ACTO ESCRITO, RECURSO SIN RESOLVER	Interpuso recurso	Adquirida, después de 15 días de interpuesto el recurso	45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria	61 días desde la interposición del recurso

En consonancia con la anterior providencia, debe esta Sala poner de presente que, en este caso la solicitud de reconocimiento de las cesantías parciales se realizó el 20 de febrero de 2020, emitiéndose la Resolución de reconocimiento 09 de marzo de 2020. El acto administrativo se notificó vía correo electrónico el 13 de marzo de 2020 teniendo acuse de recibido por parte de la actora en la misma fecha; se envió el acto de reconocimiento el 20 de abril de 2020 al FNPSM. Y el pago se realizó el 13 de julio de 2020.

Conforme a lo anterior se tiene:

Solicitud de cesantías	20/02/2020
Plazo para proferir acto administrativo	12/03/2020
Resolución de reconocimiento	1042-6 del 09/03/2020

⁵ Se consideran los supuestos de los artículos 68 y 69 del CPACA según los cuales, la entidad tuvo 5 días para citar al peticionario a recibir notificación personal, 5 días más para que comparezca, 1 día para entregarle el aviso, y 1 día para perfeccionar la notificación por este medio. Estas diligencias totalizan 12 días.

Notificación	13/03/2020 (electrónica)
Suspensión de términos por pandemia Circular #65 del 24/03/2020	Del 20 de marzo de 2020 hasta el 13 de marzo de 2020
Ejecutoria	20/04/2020
Envío al FOMAG	20/04/2020
Pago	13/07/2020
Plazo para pago	26/06/2020
Período causado de la mora	27/07/2020 al 12/07/2020

De acuerdo a lo anterior, se advierte que, el acto administrativo fue emitido en tiempo por la entidad territorial, es decir, dentro de los 15 días hábiles siguientes, siendo que debido a la suspensión de términos por la pandemia que se vivió en el 2020 por el Covid, la cual se encuentra probada al haberse allegado la Circular #65 del 24/03/2020 por medio de la cual se ordena la suspensión de términos del 20/03/2020 hasta el 13/04/2020, el acto administrativo de reconocimiento notificado por correo electrónico el 13/03/2020 quedó ejecutoriado el 20/04/2020 siendo enviado el mismo día, por lo que no existe mora en el trámite de reconocimiento de la cesantía parcial reclamada. Ahora bien, teniendo en cuenta que la fecha límite para pagar era hasta el 26/06/2020, y el pago se realizó el 13/07/2020, se tiene que la sanción se causó del 27/06/2020 hasta el 12/07/2020, en virtud de ello al haberse causado la mora en el pago la misma debe ser cancelada por el FNPSM, tal y como lo consideró la juez de primera instancia.

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 alguna por las partes en la segunda instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera del **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales el día 31 de marzo de 2023 en el proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por **GLORIA ESPERANZA GONZÁLEZ BAENA** contra **LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO**

NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y EL DEPARTAMENTO DE CALDAS.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión realizada el 21 de septiembre de 2023, conforme acta nro. 057 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. 167 del 22 de septiembre de 2023.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Manizales, veintiuno (21) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

RADICADO	17001-33-39-007-2022-00194-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	JESÚS ARMANDO AGUIRRE RODRÍGUEZ
DEMANDADO	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO 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 Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales el día 31 de marzo de 2023.

PRETENSIONES

1. Declarar la nulidad del acto 0300-6 del 20 de enero de 2022, en cuanto negó el derecho a pagar la sanción por mora establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006, y en la sentencia CE-SUJ-SII-012-2018-SUJ-012-S2 del 18 de julio de 2018, equivalente a un día de su salario por cada día de retardo, contados desde los 65 días hábiles después de haber radicado la solicitud de cesantías, con la vigencia de la Ley 1437 de 2011 a partir del vencimiento de los 70 días hábiles después de la radicación de la solicitud de cesantías, y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la prestación.
2. Declarar que el actor tiene derecho a que las demandadas le reconozcan y paguen la sanción por mora establecida en la Ley 244 de 1995 y la Ley 1071 de 2006, equivalente a un día de salario por cada día de retardo, contados a partir de los 65 días hábiles después de haber radicado la solicitud de cesantías y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la prestación.

CONDENAS

1. Condenar a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y al departamento de Caldas a que reconozcan y

paguen la sanción por mora establecida en la Ley 244 de 1995 y la Ley 1071 de 2006, y en la sentencia CE-SUJ-SII-012-2018-SUJ-012-S2 del 18 de julio de 2018, equivalente a un día de salario por cada día de retardo contados desde los 65 días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la entidad, con la vigencia de la Ley 1437 de 2011 se refiere a 70 días hábiles y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

2. Que se ordene a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y al departamento de Caldas dar cumplimiento al fallo en el término de 30 días contados desde la comunicación, tal como lo disponen los artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

3. Condenar a la demandada al reconocimiento de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la sanción moratoria, tomando como base la variación del IPC desde la fecha en que se efectuó el pago de las cesantías, hasta el momento de ejecutoria de la sentencia que ponga fin al proceso.

4. Condenar al reconocimiento y pago de los intereses moratorios a partir del día siguiente de la ejecutoria de la sentencia y por el tiempo siguiente hasta que se efectúe el pago de la sanción moratoria.

5. Que se condene en costas a la demandante, conforme el artículo 188 del CPACA.

HECHOS

- ✓ Señala que el demandante por laborar como docente solicitó el 21 de junio de 2021 el reconocimiento y pago de la cesantía a que tenía derecho.
- ✓ Que las cesantías fueron reconocidas mediante Resolución nro. 3243-6 del 9 de julio de 2021, y canceladas el 27 de septiembre de 2021, por medio de entidad bancaria.
- ✓ Mediante derecho de petición radicado el 29 de noviembre de 2021 se solicitó el reconocimiento y pago de la sanción por mora a la entidad demandada; solicitud que fue resuelta mediante la Resolución 0300-6 del 20 de enero de 2022 de manera negativa.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Consideró que el acto administrativo cuya nulidad se pretende infringe los artículos 5 y 15 de la Ley 91 de 1989; los artículos 1 y 2 de Ley 244 de 1995; los artículos 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006.

Manifestó que el pago de las cesantías de los docentes afiliados al fondo siempre ha estado menoscabando las disposiciones que regulan la materia, y en virtud de esta circunstancia fueron expedidas, de manera progresiva, la Ley 244 de 1995 y la Ley 1071 de 2006, mediante las cuales se reguló la situación particular del pago de las cesantías parciales y definitivas estableciendo un término perentorio para el reconocimiento, 15 días después de radicada la solicitud para la expedición del acto administrativo, y 45 días para proceder al pago, después de expedido el acto administrativo de reconocimiento.

Que, a pesar de lo anterior, se cancelan por fuera de esos términos las cesantías, lo que genera que las entidades se hagan acreedoras de una sanción establecida en la ley equivalente a un día de salario por cada día de retardo, posterior a los 65 días siguientes a la radicación de la petición hasta cuando se efectúe el pago, acorde lo consagrado en la Ley 1071 de 2006, norma aplicable a los docentes.

Finalmente, citó jurisprudencia relacionada con el tema.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO: en relación con las pretensiones adujo que se oponía a la prosperidad de todas y cada una de estas por carecer de fundamentos de derecho. Sobre los hechos aceptó unos como ciertos, y de otros indicó que no lo eran.

Como argumentos de defensa, expuso que el Decreto 1272 de 2018 ajustó los términos del trámite de reconocimiento de las cesantías a los quince días previstos en la Ley 1071 de 2006; sin embargo, el procedimiento previsto en el Decreto 2831 de 2005 sigue igual, pero acortado en los plazos para que la entidad territorial envíe a la sociedad Fiduciaria el proyecto de resolución, y para que esta lo apruebe o no.

Añadió que antes de la expedición de la Ley 1955 de 2019, tratándose de sanción moratoria derivada del pago extemporáneo de la cesantías parciales o definitivas docente causadas hasta el 31 de diciembre de 2019, y en cualquiera de estos casos, el pago corría a cargo del fondo, a pesar que la mora hubiera sido causada por la entidad territorial. Pero que situación diferente acontece en tratándose de sanción moratoria derivada del pago extemporáneo de la cesantía parcial o definitiva docente causada desde el 1° de enero de 2020 pues, en cualquiera de estos casos, el pago de la sanción moratoria correrá a cargo

del ente territorial por expresa disposición legal, como se argumentará en la excepción de falta de integración de litisconsorcio necesario por pasiva.

Destacó que la sanción moratoria no corresponde a los días indicados por el demandante. Sin embargo, de encontrarse la existencia de sanción moratoria por el pago tardío de cesantías sería el ente territorial, por expreso mandato del canon 57 de la Ley 1955 de 2019, el responsable del mismo.

Como excepciones propuso las que denominó:

- **Pago de las cesantías se entiende satisfecho en el momento en que se produce el abono en la cuenta, independientemente del momento en que este valor se retire por el titular del derecho:** de conformidad con sentencia del Consejo de Estado del 22 de julio de 2021, sostuvo que la contabilización de la mora debe realizarse hasta el momento en que la entidad efectúa el pago, puesto que este extingue la obligación, y no hasta el momento en que el titular del derecho retira las sumas dinerarias de su cuenta bancaria.
- **Debido a la inexistencia de mora, con corte a 31 de diciembre de 2019, debe operar la desvinculación del proceso de las entidades:** aseveró que si la mora no fue causada en el año 2019, no se yergue motivo alguno para mantener a la entidad atada a una litis donde se prueba con solvencia que la moratoria se estructuró en el año 2020, y que por mandato legal le asiste la responsabilidad de pago al ente territorial.
- **Inexistencia actual de la obligación en cabeza de las entidades demandadas, y a favor del demandante/ ausencia actual de objeto litigioso, frente a las entidades, por pago de la obligación/ cobro de lo no debido porque la mora se generó en el 2020:** aclaró que una vez realizado el cómputo de la moratoria solicitada por el demandante, es evidente que la totalidad de esta se causó en el año 2020; y como se ha señalado la responsabilidad del Fondo en el pago de sanción moratoria se extiende únicamente al 31 de diciembre de 2019, por expresa disposición legal.
- **Ausencia actual de presupuestos materiales:** si la pretensión no tiene vocación de prosperidad en la actualidad es debido a que la moratoria no se causó en el año 2019 sino en el año 2020 en forma total; asunto que solo puede desembocar en la declaratoria de

ausencia actual de presupuestos materiales frente a la entidad demandada, y, por ende, la liberación de la pretensión incoada en contra de esta.

- **Falta de legitimación en la causa por pasiva de las entidades para asumir declaraciones y condenas por sanción moratoria, posteriores al 31 de diciembre de 2019:** la Nación – Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio – Fiduprevisora S.A, en aquellos eventos en que se declare la existencia de sanción moratoria por el pago tardío de cesantías parciales o definitivas docentes, no es responsable del pago de la misma, por cuanto la moratoria se generó en vigencia del año 2020, periodo que debe ser asumido por el ente territorial.

- **Legitimación exclusiva en la causa por pasiva del ente territorial, para asumir declaraciones y condenas derivadas de sanción moratoria generadas desde el 1 de enero de 2020:** pretendiendo el pago de presunta moratoria en el pago tardío de cesantías generada en vigencia del año 2020, al amparo de la Ley 1955 de 2019 al ente territorial le asiste legitimación en la causa por pasiva.

- **Sanción moratoria causada en vigencia del año 2020 debe ser cancelada por el ente territorial:** No se causó moratoria con corte al 31 de diciembre del año 2019, fecha limitante en el pago de este tipo de sanciones por parte del FOMAG, tal como lo expone el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019.

- **Improcedencia de la indexación de la sanción moratoria:** con soporte en jurisprudencia afirmó que es dable concluir que lo dispuesto por el artículo 187 del CPACA en su inciso final no es aplicable para al caso que ocupa nuestra atención, pues como ya se ha venido reiterando, la indexación de las sumas que se causen como consecuencia de la sanción moratoria resultan improcedentes entre sí, habida consideración que la tantas veces citada indexación hace mucho más gravosa la situación de la administración, pues dicho emolumento no solo cubre la actualización monetaria sino que es superior al valor que resulta de la sanción moratoria.

- **Improcedencia de la condena en costas:** Analizada la normatividad legal que rige la condena en costas, así como el desarrollo jurisprudencial que orienta y prevé las pautas a seguir por los jueces para fulminar o abstenerse de condenar se observa dentro del presente proceso que no se hallan criterios objetivos valorativos que demuestren su causación.

- **Genérica.**

DEPARTAMENTO DE CALDAS: al contestar la demanda esgrimió que se opone a todas y cada de las pretensiones de la parte demandante.

Como razones de defensa, con apoyo en el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 y la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 18 de julio de 2018, indicó que la entidad territorial acató los términos legales que tiene asignados en el reconocimiento de las cesantías, y que en este caso la mora en el pago debe estudiarse frente a la entidad del orden nacional.

Como excepciones propuso las que denominó:

- **Cumplimiento de términos por parte de la entidad territorial:** en este caso el acto administrativo de reconocimiento de las cesantías fue proferido dentro de los 15 días siguientes a la radicación de la solicitud, como lo indica el Consejo de Estado.

- **Buena fe:** en el presente asunto, de presentarse los presupuestos para declararse obligación alguna a cargo del departamento, se afirmó que existen circunstancias eximentes de tal responsabilidad, como quiera, que de acuerdo al trámite establecido en la ley, en los pagos de prestaciones sociales en el régimen excepcional de los docentes el departamento de Caldas siempre ha obrado con correcto diligenciamiento y cumpliendo cabalmente los términos estipulados en la ley en cuanto a sus funciones y lo relacionado con la expedición de los respectivos actos administrativos.

- **Prescripción:** En caso de acceder a las súplicas de la demanda, solicitó se aplique la prescripción trienal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 y el Decreto 3115 de 1965.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia del 31 de marzo de 2023 no accedió a las pretensiones tras plantearse como problema jurídico determinar si era procedente declarar la nulidad de los actos administrativos mediante los cuales se negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria al demandante, al no haberse cancelado las cesantías en los plazos ordenados en la ley.

En primer lugar, estudió el carácter prestacional de las cesantías y la finalidad de la sanción moratoria por su pago tardío; el régimen aplicable a los docentes regulado por la Ley 91 de 1989 para el reconocimiento y pago de las cesantías; el ámbito de aplicación y la sanción establecida en la Ley 1071 de 2006; y la sentencia de unificación del 18 de julio de 2018.

Al descender al caso concreto, adujo que estaba acreditado que el señor demandante solicitó el 21/06/2021 el reconocimiento y pago de una cesantía, petición que fue resuelta con acto administrativo nro. 3243-6 del 9/07/2021, lo que le permitía concluir que la secretaría de Educación no había excedido el término establecido en la ley (15 días) para pronunciarse sobre la petición.

Que como en este caso, el acto administrativo fue proferido dentro del término legal, y notificado de manera personal, según la sentencia de unificación mencionada, los 45 días para el pago empezaban a correr una vez se verificaba la notificación, lo que para el caso concreto se traducía en que este plazo vencía el 6/10/2021, encontrando acreditado que el pago se realizó el 28/09/2021, de lo cual se infería que no se había causado la sanción moratoria.

Se plasmó en la parte resolutive:

PRIMERO: DECLARAR de oficio la excepción de FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA del DEPARTAMENTO DE CALDAS, dentro de los procesos con radicados Nos. 2022-00041, 2022-00091, 2022-00103, 2022-00104 y 2022-00194, conforme lo expuesto en presencia.

SEGUNDO: NEGAR la prosperidad de las excepciones denominadas "FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA", "BUENA FE" e "IMPROCEDENCIA DE CONDENA EN COSTAS" propuesta por la NACIÓN –MINISTERIO DE EDUCACIÓN –FNPSM en el proceso con radicado No. 2022-00041.

NEGAR la prosperidad de los medios exceptivos nombrados como "DEBIDO A LA INEXISTENCIA DE MORATORIA, CON CORTE A 31 DE DICIEMBRE DE 2019, DEBE OPERAR LA DESVINCULACIÓN DEL PROCESO DE LAS ENTIDADES QUE REPRESENTO", "INEXISTENCIA ACTUAL DE LA OBLIGACIÓN EN CABEZA DE LAS ENTIDADES QUE REPRESENTO, Y A FAVOR DEL DEMANDANTE. // AUSENCIA ACTUAL DE OBJETO LITIGIOSO, FRENTE A MIS REPRESENTADAS, POR PAGO DE LA OBLIGACION. // COBRO DE LO NO DEBIDO, FRENTE A MIS REPRESENTADAS, PORQUE LA MORATORIA SE GENERÓ EN 2020", "AUSENCIA ACTUAL DE PRESUPUESTOS MATERIALES", "IMPROCEDENCIA DE LA INDEXACION DE LA SANCION MORATORIA" y "NO PROCEDENCIA DE LA CONDENA EN COSTAS" planteadas por la

NACIÓN –MINISTERIO DE EDUCACIÓN –FNPSM en el proceso con radicado No. 2022-00103.

DECLARAR FUNDADAS las excepciones de “DEBIDO A LA INEXISTENCIA DE MORATORIA, CON CORTE A 31 DE DICIEMBRE DE 2019, DEBE OPERAR LA DESVINCULACIÓN DEL PROCESO DE LAS ENTIDADES QUE REPRESENTO”, “INEXISTENCIA ACTUAL DE LA OBLIGACIÓN EN CABEZA DE LAS ENTIDADES QUE REPRESENTO, Y A FAVOR DEL DEMANDANTE. // AUSENCIA ACTUAL DE OBJETO LITIGIOSO, FRENTE A MIS REPRESENTADAS, POR PAGO DE LA OBLIGACION. // COBRO DE LO NO DEBIDO”, “AUSENCIA ACTUAL DE PRESUPUESTOS MATERIALES” y “NO PROCEDENCIA DE LA CONDENA EN COSTAS” elevadas por la NACIÓN –MINISTERIO DE EDUCACIÓN –FNPSM, en los procesos con radicados Nos. 2022-00104 y 2022-00194.

TERCERO: *DECLARAR la nulidad de los siguientes actos administrativos por medio de los cuales les fue negado el reconocimiento y pago de la indemnización por mora en el pago de las cesantías a las demandantes:*

(...).

CUARTO: *A título de restablecimiento del derecho, se ORDENA a la NACIÓN –MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL –FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO a que reconozca y pague a los señores GUILLERMO TOBÓN CORREA y MARTHA CECILIA MUÑOZ GIRALDO, de manera individual, la sanción por mora contenida en el artículo 5° de la Ley 1071 de*

2006, equivalente a un día de salario por cada día de mora, tal y como se describe a continuación:

(...)

QUINTO: *La NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL –FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO DARÁ cumplimiento a estas sentencias en los términos previstos en los artículos 192 y 195 del CPACA, PREVINIÉNDOSE a las partes demandantes de la carga prevista en el inciso 2° del artículo 192 ibídem.*

SEXTO: *NEGAR las pretensiones de las demandas dentro de los procesos con radicados Nos. 2022-0091, 2022-00104 y 2022-00194, en virtud de lo anotado en las consideraciones.*

SÉPTIMO: *EJECUTORIADAS las presentes providencias, por la SECRETARÍA se dará CUMPLIMIENTO a lo previsto en el inciso final de los artículos 192 y 203 del C.P.A.C.A.*

(...).

NOVENO: *SIN CONDENA EN COSTAS por lo anotado en la parte considerativa de esta providencia.*

RECURSO DE APELACIÓN DE LA SENTENCIA.

La parte demandante apeló la sentencia mediante memorial que reposa en el archivo #24 del expediente digital de primera instancia.

Adujo que para el cómputo de la sanción moratoria se debe tener en cuenta que el demandante solicitó el reconocimiento de las cesantías el 21 de junio de 2021, y que el acto administrativo se emitió el 9 de julio de 2021. Que la notificación se realizó el 19 de julio de ese mismo año, por lo que la ejecutoria se extendía hasta el 2 de agosto de 2021, debiéndose enviar el acto administrativo el 3 de agosto de 2021.

Que de lo anterior se infería que el plazo para pagar era hasta el 22 de septiembre de 2021, pero que el desembolso se había realizado el 27 de septiembre de 2021, lo que denotaba que el ente territorial había incurrido en una mora de 6 días, y el Fondo en una de 5 días.

Con soporte en el anterior contexto, afirmó que en este caso sí se debía reconocer la sanción moratoria por existir una mora en la expedición del acto administrativo y en la consignación de los recursos.

En relación con la suspensión de términos que adujo tuvo en cuenta la juez, aclaró que para el caso de sanción por mora en el pago de las cesantías no le era aplicable, tal como lo determinó la Corte Constitucional en sentencia C 242- de 2020 para el tema de suspensión de términos de acuerdo al Decreto Legislativo 491 de 2020, acogido por el departamento de Caldas mediante circulares 065 del 24 de marzo de 2020 y 073 del 13 de abril de 2020.

En cuanto a la indexación, solicitó se tuvieran en cuenta los pronunciamientos jurisprudenciales sobre el tema; es decir, que era procedente la indexación de la sanción por mora a favor del actor entre el último día en que se causó la mora, es decir, el día del pago de las cesantías al docente, hasta la fecha de la ejecutoria de la sentencia que se profiriera; y desde la ejecutoria de la sentencia hasta que la entidad responsable realizara el pago. Así las cosas, solicitó reconocer la actualización contenida en el artículo 187 del CPACA.

Finalmente, en cuanto a la condena en costas, pidió no imponer la misma, ya que en este caso no procede porque en el expediente no aparecía prueba de su causación; sumado a que la parte demandante no pretendió realizar actos dilatorios, ni temerarios,

encaminados a perturbar el procedimiento, ni mucho menos congestionar el aparato judicial.

Por tal motivo, pidió no imponer condena en costas y agencias en derecho, así como tampoco respecto de esta instancia.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Dentro del término establecido en los numerales 4 y 6 del artículo 247 del CPACA, las partes no se pronunciaron 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.

Problemas jurídicos

Teniendo en cuenta el recurso de apelación los problemas jurídicos principales que se deben resolver en esta instancia se resumen en las siguientes preguntas:

1) ¿Desde cuándo y hasta cuándo se causaría la sanción por mora en el pago de cesantías, y qué entidad sería la responsable de su pago?

Lo probado

- Mediante la Resolución nro. 3243-6 del 9 de julio de 2021 se reconoció y ordenó el pago de una cesantía parcial a favor del señor Jesús Armando Aguirre Rodríguez, en virtud de la petición radicada el 21 de junio de 2021. Acto administrativo que se notificó el 19 de julio de 2021 vía correo electrónico.

En el acto administrativo de reconocimiento se encuentra plasmado un sello que indica “ejecutoriado” el 3 de agosto de 2021.

- Conforme a desprendible de pago del banco BBVA, en el acápite “observación” se plasmó como fecha el 27 de septiembre de 2021.

- Mediante oficio P.S 0562 del 4 de agosto de 2021, se envió a la fiduciaria La Previsora el acto administrativo de reconocimiento de las cesantías del accionante.
- El 21 de junio de 2021 se solicitó el reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías.
- La Resolución nro. 0300-6 del 20 de enero de 2022, negó el reconocimiento de una sanción por mora.

Primer Problema Jurídico

¿Desde cuándo se causaría la sanción por mora en el pago de cesantías, y qué entidad sería la responsable de su pago?

Tesis: la Sala defenderá la tesis que en este caso no se superaron los términos legales para expedir el acto administrativo de reconocimiento de cesantías y realizar su pago, por lo que no hay lugar a reconocer sanción moratoria alguna.

Para el Tribunal Administrativo de Caldas resulta importante indicar que conforme a la sentencia de unificación **CE-SUJ-SII-012-2018**¹, relacionada con el pago tardío de cesantías parciales o definitivas, se tendrán en cuenta los siguientes parámetros para el análisis del caso:

193. En tal virtud, la Sala dicta las siguientes reglas jurisprudenciales:

*3.5.1 **Unificar jurisprudencia** en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar que el **docente oficial**, al tratarse de un servidor público le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías.*

*3.5.2 **Sentar jurisprudencia** precisando que cuando el acto que reconoce las cesantías se expide por fuera del término de ley, o cuando no se profiere; la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, término que corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoria del acto; y iii) 45 días para efectuar el pago.*

194. Así mismo, en cuanto a que el acto que reconoce la cesantía

¹ Consejo de Estado; Sala de lo Contencioso Administrativo; Sección Segunda¹ ; Sentencia de unificación por Importancia jurídica; Sentencia CE-SUJ-SII-012-2018; SUJ-012-S2; Bogotá D.C., 18 de julio de 2018; 73001-23-33-000-2014-00580-01-4961-2015

debe ser notificado al interesado en las condiciones previstas en el CPACA, y una vez se verifica la notificación, iniciará el cómputo del término de ejecutoria. Pero si el acto no fue notificado, para determinar cuándo corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley² para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al peticionario a recibir la notificación, 5 días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso, y 1 más para perfeccionar el enteramiento por este medio. De igual modo, que cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto de reconocimiento adquiere firmeza a partir del día que así lo manifieste. En ninguno de estos casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computables para sanción moratoria.

*195. De otro lado, también se **sienta jurisprudencia** precisando que cuando se interpone el recurso, la ejecutoria correrá 1 día después que se notifique el acto que lo resuelva. Si el recurso no es resuelto, los 45 días para el pago de la cesantía, correrán pasados 15 días de interpuesto.*

*3.5.3 **Sentar jurisprudencia** señalando que, tratándose de cesantías definitivas, el salario base para calcular la sanción moratoria será la asignación básica vigente en la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público; a diferencia de las cesantías parciales, donde se deberá tener en cuenta para el mismo efecto la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora, sin que varíe por la prolongación en el tiempo.*

*3.5.4 **Sentar jurisprudencia**, reiterando que es improcedente la indexación de la sanción moratoria. Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA.*

Ahora, en la misma sentencia mencionada, el Máximo Tribunal Administrativo condensó en un cuadro la siguiente explicación en torno a la manera de computar la sanción moratoria de acuerdo a unas hipótesis:

HIPÓTESIS	NOTIFICACIÓN	CORRE EJECUTORIA	TÉRMINO PAGO CESANTÍA	CORRE MORATORIA
PETICIÓN SIN RESPUESTA	No aplica	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición
ACTO ESCRITO EXTEMPORANEO (después de 15 días)	Aplica, pero no se tiene en cuenta para el computo del término de pago	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Personal	10 días, posteriores a la notificación	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación

² Artículos 68 y 69 CPACA.

ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Electrónica	10 días, posteriores a certificación de acceso al acto	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Aviso	10 días, posteriores al siguiente de entrega del aviso	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la entrega del aviso
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Sin notificar o notificado fuera de término	10 días, posteriores al intento de notificación personal ³	45 días posteriores a la ejecutoria	67 días posteriores a la expedición del acto
ACTO ESCRITO	Renunció	Renunció	45 días después de la renuncia	45 días desde la renuncia
ACTO ESCRITO	Interpuso recurso	Adquirida, después de notificado el acto que lo resuelve	45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria	46 días desde la notificación del acto que resuelve recurso
ACTO ESCRITO, RECURSO SIN RESOLVER	Interpuso recurso	Adquirida, después de 15 días de interpuesto el recurso	45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria	61 días desde la interposición del recurso

En consonancia con la anterior providencia, debe esta Sala poner de presente que en este caso la solicitud de reconocimiento de las cesantías parciales se realizó el 21 de junio de 2021, emitiéndose resolución el 9 de julio de 2021. El acto administrativo se notificó el 19 de julio de 2021. Y el pago se puso a disposición el 27 de septiembre de 2021.

De acuerdo a la anterior información, se tenían como fechas límites para realizar el trámite de cesantías los siguientes:

TÉRMINO	FECHA LÍMITE	CASO CONCRETO
Fecha de la reclamación de las cesantías parciales		21/06/2021
Vencimiento del término para el reconocimiento – 15 días (artículo 4 de la Ley 1071 de 2006)	13/07/2021	9/07/2021
Vencimiento del término de ejecutoria – 10 días (artículos 68 y 69 del CPACA)		3/08/2021
Vencimiento del término para el pago – 45 días (artículo 5 de la Ley 1071 de 2006)	6/10/2021	27/09/2021

³ Se consideran los supuestos de los artículos 68 y 69 del CPACA según los cuales, la entidad tuvo 5 días para citar al peticionario a recibir notificación personal, 5 días más para que comparezca, 1 día para entregarle el aviso, y 1 día para perfeccionar la notificación por este medio. Estas diligencias totalizan 12 días.

Al revisar el recurso de apelación, la parte demandante planteó el cómputo de los términos establecidos en la ley para el reconocimiento y pago de las cesantías, indicando como fecha de presentación de la solicitud el 21 de junio de 2021; como fecha máxima de expedición del acto administrativo el 13 de julio de 2021; como día en el cual se emitió la resolución de reconocimiento el 9 de julio de 2021; y como fecha de notificación el 19 de julio de 2021.

Sin embargo, aduce que la fecha de ejecutoria es el 2 de agosto, y que el plazo para el pago era el 22 de septiembre de 2021, cuando para esta Sala, de conformidad con lo planteado por el Consejo de Estado, la fecha de ejecutoria sería 3 de agosto de 2021, al contabilizar 10 días a partir de la notificación, que en este caso la misma parte actora indica que lo fue el 19 de julio de 2021.

En tal sentido, los 45 días posteriores a la ejecutoria para realizar el pago vencerían el 6 de octubre de 2021, reposando prueba de que el mismo se puso a disposición el 27 de septiembre de 2021, tal como lo expuso la *A quo* en la sentencia, lo que denota que, en este caso, contrario a lo manifestado por la parte demandante, no se causó la sanción moratoria de que trata la Ley 1071 de 2006.

Decisión de segunda instancia.

En el caso concreto el Tribunal considera que se debe confirmar el fallo de primera instancia, ya que al realizar el cómputo del plazo que se tenía para expedir el acto de reconocimiento de las cesantías y cancelar el dinero correspondiente, los mismos no fueron superados, por lo que no se configuró el supuesto normativo para reconocer la sanción moratoria.

Costas

En el presente asunto de conformidad con el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, no se condenará en costas en esta instancia, ya que no hubo actuación de las partes ante este Tribunal.

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

FALLA

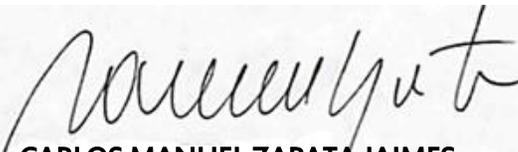
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales el día 31 de marzo de 2023 en el proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por el señor **JESÚS ARMANDO AGUIRRE RODRÍGUEZ** contra **LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y EL DEPARTAMENTO DE CALDAS**.

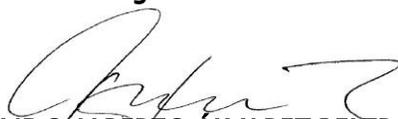
SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen. Háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Proyecto discutido y aprobado en Sala realizada el 21 de septiembre de 2023 conforme acta nro. 057 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. 167 del 22 de septiembre de 2023.

17001333900820160024104

Nulidad y restablecimiento del derecho

Omar Mauricio García Aguirre Vrs Fiscalía General de la Nación

Admite y admite recurso contra fallo primario

Auto interlocutorio n° 389

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

-Sala de Conjueces-

Manizales, veintiuno (21) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

El pasado 30 de junio de 2023 se celebró sorteo de conjueces y por ese conducto me correspondió el conocimiento y trámite de este proceso, en consecuencia, **AVOCO** su conocimiento y en mi calidad de Conjuez directora de este Despacho procedo a estudiar el recurso de apelación, presentado por la parte demandada en contra de la sentencia de 1° instancia emitida el 19 de marzo de 2020 y su complementación de 12 de mayo de 2020, por el Juzgado 8° Administrativo del Circuito de Manizales, accediendo parcialmente a las pretensiones de la demanda.

A la luz del artículo 203 del CPACA en concordancia con los artículos 192 inciso 1° y 247 Ibidem, modificado por el artículo 67 n° 5 de la Ley 2080 de 2021. Así las cosas, la sentencia recurrida fue notificada a las partes intervinientes (Demandante, Demandado, Agente del Ministerio Público y a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado), el 19 de marzo y el 12 de mayo de 2020. Los 10 días de la ejecutoria del fallo se cumplieron el 28 de mayo de 2020. La parte demandada allegó el recurso el 2 de julio de 2020. El recurso se encuentra dentro del término de 10 días, otorgado por el numeral 1° del artículo 247 de la Ley 2080 de 2021.

En consecuencia, se **ADMITE** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada *Fiscalía General de la Nación* contra la *Sentencia de 19 de marzo de 2021 y su complementación el 12 de mayo de 2021* y emitidas por el *Juzgado 8° Administrativo Transitorio del Circuito de Manizales*, dentro de este medio de control *nulidad y restablecimiento del derecho* demandante *Omar Mauricio García Aguirre*.

Notifíquese esta providencia a través de mensaje de datos a los correos electrónicos conocidos en autos y al *Procurador 29 Judicial II Administrativo de Manizales*. Ejecutoriado este auto, por *Secretaría* pásese a *Despacho* para proferir la Sentencia de 2° Instancia.

Notifíquese y cúmplase

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Liliana Eugenia García Maya'.

LILIANA EUGENIA GARCIA MAYA

Conjuez

17001333300420160035003

Nulidad y restablecimiento del derecho

Gloria Esperanza Ramírez Giraldo y otros Vrs Fiscalía General de la Nación

Admite recurso contra sentencia

Auto interlocutorio n° 391

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

-Sala de Conjueces-

Manizales, veintiuno (21) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

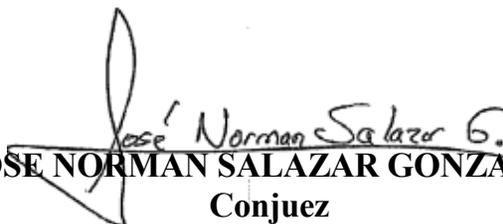
El pasado 30 de junio de 2023 se celebró sorteo de conjueces y por ese conducto me correspondió el conocimiento y trámite de este proceso, en consecuencia, **AVOCO** su conocimiento y en mi calidad de Conjuez director de este Despacho procedo a estudiar el recurso de apelación, presentado por la parte demandada en contra de la sentencia de 1° instancia emitida el 22 de noviembre de 2019, por el Juzgado 4° Administrativo del Circuito de Manizales, que accedió a las pretensiones de la demanda.

A la luz del artículo 203 del CPACA en concordancia con los artículos 192 inciso 1° y 247 Ibidem, modificado por el artículo 67 n° 5 de la Ley 2080 de 2021, la sentencia recurrida fue notificada a las partes (Demandante, Demandada, Agencia para la Defensa Jurídica del Estado y Ministerio Público) en estrados. Los 10 días de la ejecutoria del fallo se cumplieron el 9 de diciembre de 2021. La parte demandada allegó escrito con recurso de apelación el 3 de diciembre de 2019, recurso que se encuentra dentro del término de 10 días, otorgado por el numeral 1° del artículo 247 de la Ley 1437 de 2011.

En consecuencia, se **ADMITE** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada *Fiscalía General de la Nación* contra la *Sentencia de 22 de noviembre de 2019* y emitida por *Juzgado 4° Administrativo del Circuito de Manizales*, dentro del medio de control *nulidad y restablecimiento del derecho* demandantes *Gloria Esperanza Ramírez Giraldo, Alba Liliana Trujillo Gómez, Martha Cecilia Martínez Guzmán, Luz Marina Jiménez Medina, Pablo Flórez Rendon, Jose Dorance Pineda Murillo y Luis Gonzaga Tabares Gómez*.

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

17001333900720160037504

Nulidad y restablecimiento del derecho

Pedro Edilson Angulo Martínez y Otros Vrs Fiscalía General de la Nación.

Admite y admite recurso contra fallo primario

Auto interlocutorio n° 388

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

-Sala de Conjueces-

Manizales, veintiuno (21) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

El pasado 30 de junio de 2023 se celebró sorteo de conjueces y por ese conducto me correspondió el conocimiento y trámite de este proceso, en consecuencia, **AVOCO** su conocimiento y en mi calidad de Conjuez directora de este Despacho procedo a estudiar el recurso de apelación, presentado por la parte demandada en contra de la sentencia de 1° instancia emitida el 24 de mayo de 2021, por el Juzgado 7° Administrativo del Circuito de Manizales, accediendo parcialmente a las pretensiones de la demanda.

A la luz del artículo 203 del CPACA en concordancia con los artículos 192 inciso 1° y 247 Ibidem, modificado por el artículo 67 n° 5 de la Ley 2080 de 2021. Así las cosas, la sentencia recurrida fue notificada a las partes intervinientes (Demandante, Demandado, Agente del Ministerio Público y a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado), en estrados. Los 10 días de la ejecutoria del fallo se cumplieron el 8 de junio de 2021. La parte demandada allegó el recurso el 1 de junio de 2021. El recurso se encuentra dentro del término de 10 días, otorgado por el numeral 1° del artículo 247 de la Ley 2080 de 2021.

En consecuencia, se **ADMITE** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada *Fiscalía General de la Nación* contra la *Sentencia de 24 de mayo de 2021* y emitida por el *Juzgado 7° Administrativo del Circuito de Manizales*, dentro de este medio de control *nulidad y restablecimiento del derecho* demandantes *Pedro Edilson Angulo Martínez y Otros*.

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

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Liliana Eugenia García Maya'.

LILIANA EUGENIA GARCIA MAYA

Conjuez

17001333300420180020000

Nulidad y restablecimiento del derecho

Manuel de Jesús Franco Hernandez Vrs Nación-DEAJ-Rama Judicial

Remite expediente por acumulación

Auto interlocutorio n° 252

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

-Sala de Conjuces-

Manizales, veintiuno (21) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Procede el Despacho a cumplir la orden de acumular este proceso con el medio de control **17001233300020160056800** demandante Manuel de Jesús Franco Hernandez contra la Nación-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial de la Rama Judicial, en consecuencia, **ORDENAR** a la **SECRETARIA** de esta Corporación, poner a disposición del Despacho a cargo del Conjuez Dr. Jose Mauricio Baldion Álzate este medio de control, para que continúe su trámite procesal y lo lleve hasta el final.

Se ordena a **SECRETARIA** que una vez este ejecutoriada esta providencia, pase a Despacho para proferir sentencia de 2° de segunda instancia.

Notifíquese y Cúmplase

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Tomas Felipe Mora Gomez', written over a horizontal line.

TOMAS FELIPE MORA GOMEZ

Conjuez

17001333900520180020603

Nulidad y restablecimiento del derecho

Luz Elena Zapata Pérez Vrs Nación-DEAJ-Rama Judicial

Admite y admite recurso contra fallo primario

Auto interlocutorio n° 390

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

-Sala de Conjueces-

Manizales, veintiuno (21) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

El pasado 30 de junio de 2023 se celebró sorteo de conjueces y por ese conducto me correspondió el conocimiento y trámite de este proceso, en consecuencia, **AVOCO** su conocimiento y en mi calidad de Conjuez directora de este Despacho procedo a estudiar el recurso de apelación, presentado por la parte demandada en contra de la sentencia de 1° instancia emitida el 6 de julio de 2021, por el Juzgado Administrativo Transitorio del Circuito de Manizales, accediendo parcialmente a las pretensiones de la demanda.

A la luz del artículo 203 del CPACA en concordancia con los artículos 192 inciso 1° y 247 Ibidem, modificado por el artículo 67 n° 5 de la Ley 2080 de 2021. Así las cosas, la sentencia recurrida fue notificada a las partes intervinientes (Demandante, Demandado, Agente del Ministerio Público y a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado), en estrados. Los 10 días de la ejecutoria del fallo se cumplieron el 21 de julio de 2021. La parte demandada allegó el recurso el 12 de julio de 2021. El recurso se encuentra dentro del término de 10 días, otorgado por el numeral 1° del artículo 247 de la Ley 2080 de 2021.

En consecuencia, se **ADMITE** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada *Nación Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Rama Judicial* contra la *Sentencia de 6 de julio de 2021* y emitidas por el *Juzgado Administrativo Transitorio del Circuito de Manizales*, dentro de este medio de control *nulidad y restablecimiento del derecho* demandante *Luz Elena Zapata Pérez*.

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

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Liliana Eugenia García Maya'.

LILIANA EUGENIA GARCIA MAYA

Conjuez

17001333900520180022703

Nulidad y restablecimiento del derecho

Luz Miriam Martínez Buitrago Vrs Nación-DEAJ-Rama Judicial

Admite y admite recurso contra fallo primario

Auto interlocutorio n° 387

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

-Sala de Conjueces-

Manizales, veintiuno (21) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

El pasado 30 de junio de 2023 se celebró sorteo de conjueces y por ese conducto me correspondió el conocimiento y tramite de este proceso, en consecuencia, **AVOCO** su conocimiento y en mi calidad de Conjuez directora de este Despacho procedo a estudiar el recurso de apelación, presentado por la parte demandada en contra de la sentencia de 1° instancia emitida el 29 de septiembre de 2021, por el Juzgado Administrativo Transitorio del Circuito de Manizales, accediendo parcialmente a las pretensiones de la demanda.

A la luz del artículo 203 del CPACA en concordancia con los artículos 192 inciso 1° y 247 Ibidem, modificado por el artículo 67 n° 5 de la Ley 2080 de 2021. Así las cosas, la sentencia recurrida fue notificada a las partes intervinientes (Demandante, Demandado, Agente del Ministerio Público y a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado), en estrados. Los 10 días de la ejecutoria del fallo se cumplieron el 13 de octubre de 2021. La parte demandada allegó el recurso el 12 de octubre de 2021. El recurso se encuentra dentro del término de 10 días, otorgado por el numeral 1° del artículo 247 de la Ley 2080 de 2021.

En consecuencia, se **ADMITE** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada *Nación Dirección Ejecutiva de Administracion Judicial-Rama Judicial* contra la *Sentencia de 29 de septiembre de 2021* y emitida por el *Juzgado Administrativo Transitorio del Circuito de Manizales*, dentro de este medio de control *nulidad y restablecimiento del derecho* demandante *Luz Miriam Martínez Buitrago*.

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

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Liliana Eugenia García Maya'.

LILIANA EUGENIA GARCIA MAYA

Conjuez

17001333300120180023303

Nulidad y restablecimiento del derecho

Marcela Patricia León Herrera Vrs Nación-DEAJ-Rama Judicial

Admite y avoca recurso contra fallo primario

Auto interlocutorio n° 385

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

-Sala de Conjueces-

Manizales, veintiuno (21) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

El pasado 30 de junio de 2023 se celebró sorteo de conjueces y por ese conducto me correspondió el conocimiento y trámite de este proceso, en consecuencia, **AVOCO** su conocimiento y en mi calidad de Conjuez directora de este Despacho procedo a estudiar el recurso de apelación, presentado por las partes demandada y demandante en contra de la sentencia de 1° instancia emitida el 30 de junio de 2021, por la Juzgado Administrativo Transitorio del Circuito de Manizales, accediendo parcialmente a las pretensiones de la demanda.

A la luz del artículo 203 del CPACA en concordancia con los artículos 192 inciso 1° y 247 Ibidem, modificado por el artículo 67 n° 5 de la Ley 2080 de 2021. Así las cosas, la sentencia recurrida fue notificada a las partes intervinientes (Demandante, Demandado, Agente del Ministerio Público y a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado), en estrados. Los 10 días de la ejecutoria del fallo se cumplieron el 15 de julio de 2021. La parte demandada allegó el recurso en contra de la sentencia, el 6 de julio de 2021 y la demandante ese mismo día. Los recursos se encuentran dentro del término de 10 días, otorgado por el numeral 1° del artículo 247 de la Ley 2080 de 2021.

En consecuencia, se **ADMITEN** los recursos de apelación interpuestos por la parte demandada *Nación Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Rama Judicial* y la demandante *Marcela Patricia León Herrera* contra la *Sentencia de 30 de junio de 2021* y emitida por el *Juzgado Administrativo Transitorio del Circuito de Manizales*, dentro del medio de este medio de control *nulidad y restablecimiento del derecho*.

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

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Liliana Eugenia García Maya'.

LILIANA EUGENIA GARCIA MAYA

Conjuez

17001333300220180030403

Nulidad y restablecimiento del derecho

Nancy Rubiela Betancur Reigoza Vrs Nación-DEAJ-Rama Judicial

Admite y admite recurso contra fallo primario

Auto interlocutorio n° 386

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

-Sala de Conjueces-

Manizales, veintiuno (21) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

El pasado 30 de junio de 2023 se celebró sorteo de conjueces y por ese conducto me correspondió el conocimiento y tramite de este proceso, en consecuencia, **AVOCO** su conocimiento y en mi calidad de Conjuez directora de este Despacho procedo a estudiar el recurso de apelación, presentado por las partes demandada y demandante en contra de la sentencia de 1° instancia emitida el 12 de octubre de 2021, por el Juzgado Administrativo Transitorio del Circuito de Manizales, accediendo parcialmente a las pretensiones de la demanda.

A la luz del artículo 203 del CPACA en concordancia con los artículos 192 inciso 1° y 247 Ibidem, modificado por el artículo 67 n° 5 de la Ley 2080 de 2021. Así las cosas, la sentencia recurrida fue notificada a las partes intervinientes (Demandante, Demandado, Agente del Ministerio Público y a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado), el 13 de octubre de 2021. Los 10 días de la ejecutoria del fallo se cumplieron el 29 de octubre de 2021. La parte demandada allegó el recurso el 22 de octubre de 2021 y la demandante lo hizo el 25 de julio de 2021. Los recursos se encuentran dentro del término de 10 días, otorgado por el numeral 1° del artículo 247 de la Ley 2080 de 2021.

En consecuencia, se **ADMITEN** los recursos de apelación interpuestos por la parte demandada *Nación Dirección Ejecutiva de Administracion Judicial-Rama Judicial* y la parte demandante *Nancy Rubiela Betancur Reigoza* contra la *Sentencia de 12 de octubre de 2021* y emitida por el *Juzgado Administrativo Transitorio del Circuito de Manizales*, dentro de este medio de control *nulidad y restablecimiento del derecho*.

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

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Liliana Eugenia Garcia Maya'.

LILIANA EUGENIA GARCIA MAYA

Conjuez

CONSTANCIA SECRETARIAL: Informo al Señor Magistrado, que correspondió por reparto el presente proceso; está pendiente de admitir el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia. Pasa a despacho el expediente para resolver.

Septiembre 21 de 2023.

VILMA PATRICIA RODRIGUEZ CARDENAS
Secretaria

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Radicación: 17001-33-39-007-2022-00083-02

Demandante: MONICA PATRICIA PATIÑO HERNANDEZ

Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Unitaria

Manizales, veintiuno (21) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

A.S. 172

De conformidad con lo estipulado en los numerales 3, 4 del artículo 247 del CPACA, (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales el 30 de junio de 2023 (Archivo PDF 23 Expediente digital), al haberse interpuesto de manera oportuna, toda vez que el recurso se recibió vía correo electrónico el 18 de julio de 2023 (Archivo 25 y 26 ED) es decir dentro de los 10 días siguientes a la notificación de la sentencia (07-07-2023).

Vencido el término de ejecutoria del auto admisorio del recurso de apelación y en el caso de no allegarse por las partes solicitudes, práctica o decreto de pruebas, pasa el expediente a despacho para dictar sentencia, numeral 5 del artículo 247 del CPACA.

Notifíquese personalmente al Señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes, a las cuales se le enviará el mensaje de datos según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del CPACA y numeral 6º del art.247 CPACA.

Notifíquese y cúmplase

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 167

FECHA: 22/09/2023

CONSTANCIA SECRETARIAL: Informo al Señor Magistrado, que correspondió por reparto el presente proceso; está pendiente de admitir el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia. Pasa a despacho el expediente para resolver.

Septiembre 21 de 2023.

VILMA PATRICIA RODRIGUEZ CARDENAS
Secretaria

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 17001-33-39-006-2022-00396-02
Demandante: LADY SIOMARA FLOREZ QUINTERO
Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Unitaria

Manizales, veintiuno (21) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

A.S. 173

De conformidad con lo estipulado en los numerales 3, 4 del artículo 247 del CPACA, (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales el 18 de julio de 2023 (Archivo PDF 13 Expediente digital) al haberse interpuesto de manera oportuna, toda vez que el recurso se recibió vía correo electrónico el 24 de julio de 2023 (Archivo 15 a 19 ED) es decir dentro de los 10 días siguientes a la notificación de la sentencia (18-07-2023).

Vencido el término de ejecutoria del auto admisorio del recurso de apelación y en el caso de no allegarse por las partes solicitudes, práctica o decreto de pruebas, pasa el expediente a despacho para dictar sentencia, numeral 5 del artículo 247 del CPACA.

Notifíquese personalmente al Señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes, a las cuales se le enviará el mensaje de datos según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del CPACA y numeral 6º del art.247 CPACA.

Notifíquese y cúmplase

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 167

FECHA: 22/09/2023

CONSTANCIA SECRETARIAL: el presente medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho fue devuelto del H. Consejo de Estado, confirmando el auto del 02 de agosto de 2021 proferido por el Tribunal Administrativo de Caldas.

Consta de tres (3) cuadernos en el expediente electrónico.

Manizales, veintiuno (21) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).



Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas

Secretaria

Radicado: 17001-23-33-000-2016-00989-00
Proceso: Nulidad y Restablecimiento del derecho
Demandante: Blanca Amparo Vélez Castro
Demandado: Municipio de Manizales – Secretaria de Educación

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

A.S. 058

Manizales, veintiuno (21) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

Toda vez que el H. Consejo de Estado confirmó el auto de 02 de agosto del 2021, proferido por este Tribunal, estése a lo dispuesto por la Suprema Corporación de lo Contencioso Administrativo.

Ejecutoriado el presente auto, continúese el trámite regular del proceso.

Notifíquese



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 167

FECHA: 22/09/2023



Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas
Secretaria

CONSTANCIA SECRETARIAL: el presente medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho fue devuelto del H. Consejo de Estado, revocando los numerales tercero y quinto y confirmando en todo lo demás la sentencia del 11 de diciembre del 2020 proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas.

Consta de dos (2) cuadernos en el expediente electrónico.

Manizales, veintiuno (21) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).



Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas

Secretaria

Radicado: 17001-23-33-000-2018-00224-00
Proceso: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Carlos Uriel Castañeda Duque, Alba Janeth Castañeda Duque y Jorge Joam Castañeda Duque.
Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional y Departamento de Caldas.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

A.S. 059

Manizales, veintiuno (21) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

Toda vez que el H. Consejo de Estado revocó los numerales tercero y quinto y confirmó en todo lo demás la sentencia del 11 de diciembre del 2020, estése a lo dispuesto por la Suprema Corporación de lo Contencioso Administrativo.

Ejecutoriado el presente auto, liquídense los gastos del proceso, devuélvanse los remanentes si los hubiere y procédase al archivo de las diligencias, efectuando las anotaciones respectivas en el programa informático Justicia Siglo XXI.

Notifíquese



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 167

FECHA: 22/09/2023



Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas
Secretaria

CONSTANCIA SECRETARIAL: el presente medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho fue devuelto del H. Consejo de Estado, revocando la providencia del 05 de agosto de 2021 proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas.

Consta de dos (2) cuadernos en el expediente electrónico.

Manizales, veintiuno (21) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).



Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas

Secretaria

Radicado: 17001-23-33-000-2020-00280-00
Proceso: Nulidad y Restablecimiento del derecho
Demandante: César Humberto Ladino Ladino
Demandado: Contraloría General de la República

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

A.S. 057

Manizales, veintiuno (21) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

Toda vez que el H. Consejo de Estado revocó el auto del 05 de agosto de 2021 proferido por este Tribunal, y en su lugar decretó la suspensión provisional parcial de los autos número **350 del 29 de agosto de 2019**, **466 del 18 de noviembre de 2019** y **088 de 31 de enero de 2020**, expedidos por la Contraloría General de la República, respecto del actor, estése a lo dispuesto por la Suprema Corporación de lo Contencioso Administrativo.

Ejecutoriado el presente auto, continúese el trámite regular del proceso.

Notifíquese



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 167

FECHA: 22/09/2023



Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JURISDICCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Despacho Sexto

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Manizales, septiembre veintiuno (21) de dos mil veintitrés (2023)

Asunto: Resuelve solicitud aclaración auto que resuelve nulidad
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 170012333002022 -00062-00
Demandante: Richard Gómez Vargas
Demandados: Asamblea Departamental de Caldas y Universidad del Atlántico
Acto Judicial: AS. 171

Asunto

Procede el Despacho a resolver la solicitud de la parte actora, respecto a la aclaración del auto del 18 de julio de 2023, mediante el cual ordenó rechazar de plano la nulidad formulada frente al auto del 19 de abril de 2023 dentro del proceso de la referencia.

Antecedentes

Mediante auto del 18 de julio de 2023, se ordenó rechazar de plano la nulidad formulado en contra del auto del 19 de abril de 2023, que rechazó la nulidad propuesta frente la decisión del 16 de marzo de 2023 por la Sala Dual de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas.

Solicitud de aclaración

La parte actora, solicitó la aclaración del auto en mención y fundamenta la petición basado en que la motivación del acto judicial no se encuentran los elementos establecidos en el artículo 130 del CGP, que sirvan de sustento para rechazar el incidente de nulidad propuesto, al encontrarse cumplidos los requisitos señalados en la norma.

Considera que la solicitud no fue extemporánea, y que no fue presentado a este Despacho sino a la Sala Dual conformada por los Magistrados Carlos Manuel Zapata Jaimes y Fernando Alberto Álvarez Beltrán-

Con el fin de pronunciarse acerca de solicitud se realizan las siguientes,

Consideraciones

Aclaración de actos judiciales

El artículo 285 del Código General del Proceso, aplicable por remisión del CPACA, establece en relación con la aclaración de las providencias, lo siguiente:

“ARTÍCULO 285. ACLARACIÓN. La sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció. Sin embargo, podrá ser aclarada, de oficio o a solicitud de parte, cuando contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutive de la sentencia o influyan en ella. En las mismas circunstancias procederá la aclaración de auto. La aclaración procederá de oficio o a petición de parte formulada dentro del término de ejecutoria de la providencia.

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

Conforme a lo anterior, se tiene que la normativa en mención permite de oficio o a solicitud de parte dentro de la ejecutoria del acto judicial, pronunciarse y resolver la aclaración de acto judicial, cuando contenga frases o conceptos que sean motivo de duda. A su vez, la preceptiva tiene como finalidad subsanar algún punto o cuestión que se hubiese pretermitido dentro de la controversia que deba ser de pronunciamiento y tenga implicaciones jurídicas en el acto judicial proferido.

En el presente caso, se observa que la solicitud de aclaración frente al auto que decretó la nulidad tiene apoyo en aspectos procesales de fondo concerniente a los presupuestos normativos para que proceda la nulidad procesal. A su vez, expone que la nulidad fue impetrada en contra de la decisión de la Sala Dual, sin embargo, se observa que el despacho resolvió la primera nulidad procesal propuesta a través del auto del 19 de abril de 2023 frente a dicha decisión. Y el interesado insiste en presentar una nueva nulidad por falta de competencia y jurisdicción.

En suma, no se acompasa los presupuestos procesales que ordena la norma para que se configure o requiera la aclaración del auto proferido el 18 de julio de 2023, ya que no emerge algún concepto o frase que tenga motivo de duda, al contrario, su contenido obedeció a los presupuestos normativos de fondo. Situación que no admite la aclaración del acto judicial.

En consecuencia, al tonarse improcedente la solicitud de la parte actora, y se rechazará de plano la solicitud conforme a lo mencionado.

Conforme a lo expuesto, se:

RESUELVE

PRIMERO: RECHAZAR la solicitud de aclaración del auto proferido el 18 de julio de 2023, mediante el cual ordenó rechazar de plano la nulidad formulada, dentro del proceso instaurado por Richard Gómez Vargas en contra de la Asamblea Departamental de Caldas y Universidad del Atlántico.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, notifíquese la providencia conforme al CPACA, dese cumplimiento al auto del 18 de julio de 2023.

Notifíquese y cúmplase



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO
No.

FECHA: 22/09/2023



República de Colombia
Honorable Tribunal Administrativo de Caldas

Sala Sexta de Decisión

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Sentencia de Segunda Instancia

Acción: Nulidad y restablecimiento del derecho – laboral
Demandante: María Rosibel Arroyave
Demandado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional – CASUR
Vinculada: Gloria Patricia Valencia Cardona
Radicado: 17-001-33-33-004-2014-00264-01
Acto judicial: Sentencia 124

Manizales, dieciocho (18) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

Proyecto discutido y aprobado en sala ordinaria de decisión de la presente fecha.

§01. **Síntesis:** La demanda pretende que se otorgue la sustitución de la asignación de retiro por muerte de un miembro de la policía, a la cónyuge supérstite, demandante. La sentencia accedió a las pretensiones y declaró la prescripción cuatrienal. La parte demandante apeló porque no se configuró la prescripción de las mesadas. CASUR apeló porque: (i) la sustitución de la pensión debe ser en un 50% porque la otra mitad ya se había sustituido a la hija del causante; (ii) no se debió condenar en costas a CASUR. La sala accede a las apelaciones.

§02. La Sala de decisión del Tribunal Administrativo de Caldas dicta sentencia en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora María Rosibel Arroyave, parte demandante y cónyuge supérstite, contra la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional – en adelante CASUR, parte demandada, y donde fue vinculada la señora Gloria Patricia Valencia Cardona, compañera sobreviviente.

1. Antecedentes

1.1. La demanda que solicita el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes y la compensación a favor de la esposa del causante¹

§03. La señora María Rosibel Arroyave, cónyuge supérstite, pretende que se declare la nulidad de la **Resolución 005858 del 14 de diciembre de 2009** expedida por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional- en adelante **CASUR**-, que reconoció la sustitución de asignación de retiro a la hija del causante, Luisa Fernanda Valencia Arroyave en un 50%, y se dejó en suspenso la parte que pueda corresponder a las

¹ Folio 2 a 11/300 – Cuaderno 1

señoras María Rosibel Arroyave, cónyuge supérstite, y Gloria Patricia Valencia Cardona, quien alega ser compañera del causante.

§04. Como restablecimiento del derecho, la cónyuge sobreviviente pidió que se le reconozca el 50% de la sustitución de la asignación mensual de retiro.

§05. En los hechos la demanda describió que: **(i)** el causante, el señor Ramiro de Jesús Valencia Loaiza y la señora María Rosibel Arroyave, contrajeron matrimonio el 10 de enero de 1988, y procrearon a Luisa Fernanda y Diego Alexander Valencia Arroyave; **(ii)** al señor Ramiro de Jesús Valencia CASUR le reconoció una asignación de retiro a partir del 24 de julio de 2003; **(iii)** el señor Valencia falleció el 3 de enero de 2009.

§06. En cuanto a la actuación administrativa se indicó: **(i)** en el año 2009, en cuatro peticiones la señora María Rosibel Arroyave, cónyuge supérstite, solicitó ante CASUR la sustitución de la asignación mensual de retiro del señor Valencia; **(ii)** a través de la Resolución 005858 del 14 de diciembre de 2009, CASUR reconoció el 50% de la sustitución a la hija Luisa Fernanda Valencia Arroyave, y suspendió el otro 50%, debido al conflicto entre la cónyuge demandante y la señora Gloria Patricia Valencia Cardona, quien alega ser compañera del causante; **(iii)** el 28 de enero de 2013 la cónyuge accionante solicitó a CASUR la sustitución de la asignación de retiro, la cual fue negada por el acto demandado, la **Resolución 005858 del 14 de diciembre de 2009**.

§07. Invocó como violados los artículos 1, 2, 4, 5, 23, 25, 42, 44, 48, 53 de la Constitución Política de Colombia, los decretos 1212 de 1990 y 4433 de 2004 y la ley 100 de 1993.

§08. Como fundamento de violación indicó que, debido a la fecha del deceso del causante, se aplica el artículo 11 del Decreto 4433 de 2004, el cual señala que la demandante, por su condición de esposa sobreviviente, tiene derecho a la sustitución de la asignación de retiro del causante.

1.2. Contestación de la demanda por parte de CASUR²

§09. No hubo pronunciamiento por parte de CASUR.

1.3. Vinculación³ de la señora Gloria Patricia Valencia Cardona⁴, compañera sobreviviente, quien no contestó la demanda

§10. El juzgado vinculó a la señora Gloria Patricia Valencia Cardona, como tercera con interés directo, quien no contestó la demanda.

§11. Luego, por auto del 7 de junio de 2018 el juzgado ordenó poner en conocimiento de la vinculada la posible nulidad de lo actuado, para que en tres días la alegara. Sin embargo, por auto del 25 de enero de 2019 el juzgado estimó que la parte requerida se notificó por conducta concluyente y no alegó la nulidad de todo lo actuado, por lo que

² Folio No. 181/300 – Cuaderno 1

³ Folio No. 128/300 – Cuaderno 1

⁴ Folio No. 181/300 – Cuaderno 1

dio continuación al proceso. Contra esta decisión no se presentó recurso alguno.

1.4. La sentencia que accedió a las pretensiones⁵

§12. El Juez Sexto Administrativo del Circuito de Manizales el 07 de octubre de 2019 dictó sentencia de la siguiente manera:

“PRIMERO: DECLÁRASE la nulidad parcial de la Resolución No. 005858 del 14 de diciembre de 2009; en lo pertinente a la denegación que del derecho a la sustitución de la asignación de retiro hiciera la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL a la señora MARÍA ROSIBEL ARROYAVE con ocasión del fallecimiento del ex agente Ramiro de Jesús Valencia Loaiza, de conformidad con lo expuesto.

SEGUNDO: DECLÁRASE de oficio la prescripción de las mesadas pensionales causadas con antelación al catorce (14) de enero de 2014.

TERCERO: Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, **ORDÉNASE** a la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL reconocer a la señora MARÍA ROSIBEL ARROYAVE la sustitución de la asignación de retiro que devengaba el señor Ramiro de Jesús Valencia Loaiza, identificado en vida con C.C. 4.347.452, reconocimiento que se hará a partir del 03 de enero de 2009, data de fallecimiento del causante y hasta la fecha de fallecimiento de la señora MARÍA ROSIBEL ARROYAVE, esto es, hasta el día 09 de enero de 2015.

CUARTO: Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, **ORDÉNASE** a la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL reconocer y pagar a los sucesores procesales de MARÍA ROSIBEL ARROYAVE, esto es, a los señores LUISA FERNANDA y DIEGO ALEXANDER VALENCIA ARROYAVE, las mesadas pensionales adeudadas con posterioridad al catorce (14) de enero de 2014, por prescripción cuatrienal y hasta la fecha de fallecimiento de ROSIBEL ARROYAVE, esto es, hasta el día 09 de enero de 2015.

QUINTO: ORDÉNASE a la entidad demandada INDEXAR las sumas que resulten a favor de la demandante, dando aplicación a la fórmula inserta en la parte motiva de esta sentencia.

SEXTO: NIÉGUESE la sustitución pensional en las proporciones que le corresponderían, a la señora GLORIA PATRICIA VALENCIA CARDONA, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa.”

§13. El Juez de primera instancia definió el siguiente problema jurídico: “¿Tiene derecho la parte demandante a que CASUR le reconozca y pague la sustitución de la asignación de retiro, por el fallecimiento del señor RAMIRO DE JESUS VALENCIA?”

§14. El juzgado estimó que, debido a la fecha de la muerte del causante, era aplicable a la sustitución de la asignación de retiro los artículos 130 a 132 del Decreto 1213 de 1990, que prevén como beneficiaria de la prestación la cónyuge sobreviviente.

⁵ Folio No. 309 a 317/344 – Cuaderno 1A

§15. La primera instancia encontró que con los testigos aportados se demostró la convivencia entre la actora y el causante hasta el día del fallecimiento. Pero respecto a la señora Gloria Patricia Valencia Cardona, quien alega ser compañera del causante, no se allegó prueba de la convivencia con el causante. Por lo que se accedió a las pretensiones de la demanda.

§16. El juzgado declaró la prescripción cuatrienal de las mesadas causadas antes del 14 de enero de **2014** (art. 113 D. 1213/1990) porque el acto demandado fue notificado el 14 de enero de 2010, y la demanda se interpuso el 20 de mayo de 2014.

§17. Toda vez que la accionante falleció el 9 de enero de 2015, se reconoció la sustitución procesal en cabeza de sus hijos, y la condena se circunscribió al pago de las mesadas correspondientes del 14 de enero de **2014** al 9 de enero de 2015-

1.5. La apelación de la parte demandante⁶

§18. La parte actora solicitó que se revoque la declaración de prescripción, porque entre la primera petición de la sustitución pensional hecha en el año 2009 y la segunda solicitud presentada el 28 de febrero de 2013 no se cumplieron cuatro años, por lo que se interrumpió por un lapso igual, siendo la demanda presentada en 2014, conforme al artículo 113 del Decreto 1213 de 1990.

1.6. La apelación de CASUR⁷

§19. La parte actora solicitó que se revoque parcialmente la decisión, con los siguientes fundamentos: **(i)** no procede la sustitución completa de la mesada, pues el 50% ya había sido sustituido a la menor hija de la pareja; y, **(ii)** no procede la condena en costas porque la entidad actuó sin abuso de los medios procesales y no hubo temeridad.

1.7. Actuación de segunda instancia y alegatos⁸

§20. Admitido el recurso de apelación interpuesto por las partes, se corrió traslado de alegatos de conclusión.

§21. **La parte demandante** no se pronunció.

§22. **La parte demandada⁹** reiteró los argumentos de la apelación.

§23. **La parte vinculada, señora Gloria Patricia Valencia Cardona, compañera sobreviviente,¹⁰** solicitó la nulidad de lo actuado, lo cual fue decidido por auto del 8 de junio de 2023, sin que se presentara recurso por las partes.

⁶ Folio No. 331 a 334/ 344 – Cuaderno 1A

⁷ Folio No. 321 a 330/344 – Cuaderno 1A

⁸ Folio No. 1/119 – Cuaderno 4

⁹ Folio No 1 4 a 15/119 – Cuaderno 4

¹⁰ Folio No. 16 a 29/119 – Cuaderno 4

2. Consideraciones

2.1. Competencia

§24. La sala es competente para decidir conforme al artículo 152 del CPACA.

2.2. Problemas jurídicos

§25. Conforme a los recursos de apelación presentados por las partes demandante y demandada, no existe controversia en cuanto al derecho que tiene la señora MARÍA ROSIBEL ARROYAVE en la sustitución de la asignación de retiro de su esposo. Así, se formulan los siguientes problemas jurídicos.

§26. ¿Se configuró la excepción de prescripción declarada por el juzgado de primera instancia?

§27. ¿Cuál es el porcentaje que le corresponde a la demandante en la sustitución de la asignación de retiro?

§28. ¿Se cumplieron los requisitos de la condena en costas de primera instancia?

2.3. Pruebas relevantes para decidir los problemas jurídicos

§29. Según las pruebas allegadas: **(i)** por medio de la Resolución 6152 del 31 de octubre de 2003 CASUR le reconoció al AG (R) Valencia Loaiza Ramiro de Jesús la asignación de retiro, efectiva a partir del 24/07/2003¹¹; **(ii)** el 3 de enero de 2009 murió el señor Valencia¹²; **(iii)** el 25 de marzo de 2009 la señora María Rosibel Arroyave solicitó la sustitución de la asignación de retiro del difunto, como cónyuge sobreviviente, para lo cual allegó el certificado de matrimonio pertinente celebrado el 10 de enero de 1988¹³; **(iv)** el 20 de mayo de 2009 CASUR solicitó a la peticionaria la subsanación de algunos documentos¹⁴; **(v)** el 23 de junio de 2009 la parte vinculada, Gloria Patricia Valencia, quien alega ser compañera del causante, solicitó la sustitución de la asignación de retiro¹⁵; **(vi)** el 10 de agosto de 2009 se allegó el certificado de nacimiento de la hija del señor Valencia, Luisa Fernanda Valencia Arroyave, nacida el 17 de septiembre de 1997¹⁶; **(vii)** mediante la **Resolución 005858 del 14 de diciembre de 2009** CASUR reconoció la sustitución de asignación de retiro a Luisa Fernanda Valencia Arroyave, en calidad de hija del causante, en un 50%, y se deja en suspenso la parte que pueda corresponder a la señora María Rosibel Arroyave y a la señora Gloria Patricia Valencia Cardona¹⁷; **(viii)** este acto se notificó el 14 de enero de 2010; **(ix)** el 5 de febrero de 2013 la accionante volvió a solicitar a CASUR la sustitución de la asignación de retiro¹⁸; **(x)** el 20 de mayo de 2014 la demandante radicó la actual

¹¹ F 1 c.2 cd. P. 8 y 9.

¹² F 1 c.2 cd. P. 20

¹³ F 1 c.2 cd. P. 18, 22, 30

¹⁴ F 1 c.2 cd. P. 31

¹⁵ F 1 c.2 cd. P. 47

¹⁶ F 1 c.2 cd. P. 89

¹⁷ Folio No. 17 a 21/ /300 Cuaderno 1

¹⁸ F 1 c.2 cd. P. 185

demanda; y, (xi) la demandante murió el 9 de enero de 2015.

2.4. La prescripción en las mesadas y asignaciones de retiro se cuenta hacia el pasado a partir de la última solicitud

§30. El artículo 113 del Decreto 1213 de 1990 dispone que *“Los derechos consagrados en este Estatuto, prescriben en cuatro (4) años que se contarán desde la fecha en que se hicieren exigibles. El reclamo escrito recibido por la autoridad competente sobre un derecho o prestación determinada interrumpe la prescripción pero sólo por un lapso igual.”*

§31. El Consejo de Estado en sentencia del 21 de agosto de 2020¹⁹, luego de analizar diversas posiciones de todas las Altas Cortes en cuanto a la prescripción de mesadas y asignaciones de retiro, concluyó: *“La prescripción extintiva de las mesadas pensionales opera por el tiempo que establezca el legislador, contados hacia atrás desde la fecha en que se efectuó la reclamación gubernativa.”-sft-*

§32. El juzgado declaró la prescripción cuatrienal de las mesadas causadas antes del 14 de enero de **2014** (art. 113 D. 1213/1990) porque el acto demandado fue notificado el 14 de enero de 2010, y la demanda se interpuso el 20 de mayo de 2014.

§33. Conforme lo antes probado, el 3 de enero de 2009 murió el señor Valencia, el 25 de marzo de 2009 la accionante solicitó la sustitución de la asignación de retiro, la cual fue decidida por la **Resolución 005858 del 14 de diciembre de 2009**, que se notificó el 14 de enero de 2010; el 5 de febrero de 2013 la accionante volvió a solicitar a CASUR la sustitución de la asignación de retiro²⁰; y el 20 de mayo de 2014 la demandante radicó la actual demanda.

§34. Toda vez que la presentación de la demanda fue el 20 de mayo de 2014, y la última solicitud se realizó el 5 de febrero de 2013, se interrumpió la prescripción, por lo que están prescritas las asignaciones de retiro dejadas de percibir anteriores **al 5 de febrero de 2009.**

§35. Por lo que se accederá al cargo de apelación de la parte demandante y se modificará la orden de la prescripción.

2.5. A la demandante le correspondía el 50% de la sustitución de la asignación de retiro

§36. La sentencia de primera instancia dispuso que la demandante tendría derecho a la sustitución de la asignación de retiro, a partir del fallecimiento del causante, el 3 de enero de 2009. CASUR presentó apelación para que se indicara el porcentaje de la sustitución, pues el acto demandado había concedido la sustitución del 50% a favor de la hija del matrimonio.

¹⁹ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION SEGUNDA-SUBSECCIÓN B- Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS- Bogotá, D.C., veintiuno (21) de agosto de dos mil veinte (2020).Radicación número: 25000-23-42-000-2015-05560-01(0727-19)

²⁰ F 1 c.2 cd. P. 185

§37. En efecto, la **Resolución 005858 del 14 de diciembre de 2009** dispuso la sustitución del 50% de la asignación de retiro a favor de la menor Luisa Fernanda Valencia Arroyave, quien nació el 17 de septiembre de 1997.

§38. La menor cumplió los dieciocho años el 17 de septiembre de 2015. En tanto que la demandante murió el 9 de enero de 2015.

§39. De esta manera, CASUR tiene razón en su pedimento, toda vez que cuando la actora estuvo viva debía compartir la sustitución con su menor hija, y se reformará la sentencia en dicho sentido.

§40. Además, como la demandante falleció durante el transcurso del proceso, se debe ordenar que el reconocimiento sea a nombre de la sucesión, por lo que se modificará la sentencia de primera instancia en este sentido.

2.6. No se debió condenar en costas a CASUR porque cumplió un deber legal

§41. En efecto, la **Resolución 005858 del 14 de diciembre de 2009** señaló que ante la controversia suscitada entre las señoras María Rosibel Arroyave y Gloria Patricia Valencia Cardona, el artículo 202 del Decreto 1212 de 1990 dispone que “... *Si se presentare controversia judicial o administrativa entre los reclamantes de una prestación por causa de muerte, el pago de la cuota en litigio se suspenderá hasta tanto se decida judicialmente a qué persona corresponde el valor de esta cuota.*”

§42. La sentencia de primera instancia condenó en costas a CASUR.

§43. Al respecto, el tratadista Hernán Fabio López Blanco señala que “...*Las costas son la carga económica que debe afrontar quien no tenía la razón, motivo por el que obtuvo decisión desfavorable y comprende, a más de las expensas erogadas por la otra parte, las agencias en derecho, o sea el pago de los honorarios de abogado que la parte gananciosa efectuó y a la que le deben ser reintegrados, pues se supone que debe salir indemne del proceso.*”

§44. De esta manera, no es posible endilgar esta carga económica a la entidad que debía cumplir un deber legal, por lo que se revocarán las costas de primera instancia.

§45. En cuanto a las costas de segunda instancia, toda vez que las apelaciones fueron favorables a ambos apelantes, no se condenará en costas de esta instancia.

§46. Por 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: MODIFICAR los numerales segundo, tercero y cuarto de la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales del 07 de octubre de 2019, dentro del proceso de **Nulidad y Restablecimiento del Derecho** promovido por la señora **María Rosibel Arroyave** en contra de la **Caja de Sueldos**

de Retiro de la Policía Nacional – CASUR, los cuales quedarán redactados de la siguiente manera:

“SEGUNDO: DECLÁRASE de oficio la prescripción de las mesadas pensionales causadas con antelación al **cinco (05) de febrero de 2009**.

TERCERO: Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, **ORDÉNASE** a la **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL** reconocer a la señora **MARÍA ROSIBEL ARROYAVE** la sustitución de la asignación de retiro, **en un cincuenta por ciento (50%)**, que devengaba el señor Ramiro de Jesús Valencia Loaiza, identificado en vida con C.C. 4.347.452, reconocimiento que se hará a partir del 03 de enero de 2009, data de fallecimiento del causante, **con efectos fiscales a partir del cinco (05) de febrero de 2009**, y hasta la fecha de fallecimiento de la señora **MARÍA ROSIBEL ARROYAVE**, esto es, hasta el día 09 de enero de 2015.

CUARTO: Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, **ORDÉNASE** a la **CAJA DE SUELDOS DERETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL** reconocer y pagar a la sucesión de la señora **MARÍA ROSIBEL ARROYAVE**, las mesadas pensionales **adeudadas con posterioridad al cinco (05) de febrero de 2009**, por prescripción cuatrienal y hasta la fecha de fallecimiento de **ROSIBEL ARROYAVE**, esto es, hasta el día 09 de enero de 2015.”

SEGUNDO: REVOCAR el numeral octavo de la misma sentencia.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

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

Notifíquese, Comuníquese y Cúmplase

Los Magistrados,



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala de Decisión
Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Sentencia de segunda Instancia

Acción: Popular
Demandantes: Adolfo Noreña Urrea y Otros
Demandado: Municipio de Manizales
Radicado: 17-001-33-33-003-2019-00347-02
Vinculados: Rubén Darío Hernández y Corporación Autónoma Corpocaldas
Acto judicial: Sentencia 133

Manizales, dieciocho (18) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto discutido y aprobado en sala de la presente fecha

§01. **Síntesis:** El demandante pretende que se retire una venta informal de comestibles, en la Avenida Santander en una calle de Manizales, por la ocupación del espacio público como por la contaminación con humo y olores. La primera instancia accedió a las pretensiones. El vendedor vinculado apeló para que se revoque la sentencia al no demostrarse la violación de los derechos colectivos. La sala confirmará la sentencia, debido a que el vendedor no tiene autorización y no demostró las condiciones de precariedad para ser protegido como vendedor informal.

§02. Procede esta Sala a dictar sentencia de segunda instancia para decidir el recurso de apelación interpuesto por el señor Rubén Darío Hernández, vinculado, contra la sentencia del 17 de marzo de 2022 proferida por la Señoría del Juzgado Tercero 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 al medio ambiente, la prevención de desastres previsibles técnicamente, la seguridad y la salubridad públicas, la realización de desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, el goce del espacio público y la utilización de defensa de los bienes de uso público.

§04. En consecuencia, se ordene al municipio de Manizales que adelante las acciones administrativas tendientes a: **(i)** se retire el punto de venta de comestibles en la Avenida Santander, carrera 23 con calle 48 esquina; **(ii)** se controle el espacio público en dicho

¹ ExpedientePrimeraInstancia20180-0447-02

sector; **(iii)** se tomen las acciones necesarias para garantizar los derechos colectivos de la comunidad.

§05. En los hechos la parte demandante indicó que

“1. Por ser residentes del Edificio La Calleja, hemos constatado la problemática de uso indebido del espacio público, medio ambiente, obstaculización de la vía principal y conexas generadas por la venta de chuzos, albóndigas y otros en la Avenida Santander Sector Coldeportes Carrera 23 con Calle 48 Esquina. El humo y la grasa proveniente del punto tienen a la mayoría de moradores de nuestra Propiedad Horizontal con enfermedades respiratorias y el ambiente perturbado.

2. Curiosamente llama la atención que el mismo puesto viene siendo reubicado del Parque Cristo Rey, luego frente a la Clínica la Presentación y ya para desgracia nuestra lo ubican en Coldeportes.

3. Más simpático aun que dicho punto cuenta con nómina de empleados, transporte de elementos motorizado en camionetas de alto cilindraje, publicidad adherida a los árboles y postes colindantes, interrupción de tráfico y de tránsito. Lo que permite establecer que ya no cumplen con las condiciones del Acuerdo 443 de 1999 en lo que atañe a lo requerido para acceder a ocupar espacio público de explotación económica en los puntos que la Secretaria de Planeación destine para tales fines.”

1.2. Contestación del municipio de Manizales²

§06. Se opuso a las pretensiones de la demanda, porque no ha vulnerado los derechos colectivos.

§07. En cuanto a los hechos, la localidad explicó: **(i)** la venta informal denunciada en la demanda está adjudicada al señor Rubén Darío Hernández Castaño; **(ii)** su ubicación obedeció al plan de ubicación de vendedores resultado de la aplicación del Acuerdo 443 de 1999 que regula las ventas informales; **(iii)** el señor Hernández está cobijado por el principio de confianza legítima, al serle autorizada la venta informal por más de 10 años; **(iv)** *“... No obstante, dada la situación económica favorable del señor Hernández, no cumple actualmente con los requisitos establecidos en el Acuerdo 443 de 1999...”*-sft-

§08. Propuso como medios exceptivos los siguientes: **(i) inexistencia de Prueba de los hechos que constituyen presunta vulneración de derechos por parte del municipio de Manizales**, pues no se aportó prueba de los derechos vulnerados; y, **(ii) genérica**.

1.3. Contestación del vinculado – vendedor señor Rubén Darío Hernández Castaño³

§09. En el auto admisorio de la demanda se ordenó la vinculación del vendedor informal, señor Rubén Darío Hernández Castaño.

§10. El vinculado se opuso a las pretensiones de la demanda, debido a que las actividades que desarrolla en calidad de comerciante no vulneran derecho colectivo alguno.

² Expediente digital. 01ExpedienteContestacionde.pdf.pág. 73 y ss

³ Expediente digital. 01ExpedienteContestacionde.pdf.pág. 195 y ss

§11. Respecto a los hechos explicó: **(i)** no se aportaron pruebas de las presuntas afectaciones a los moradores de la propiedad horizontal como de las enfermedades respiratorias, ni de la perturbación al medio ambiente; **(ii)** las actividades comerciales las ejerce desde hace más de 30 años; **(iii)** de dichas actividades deriva el sustento de su familia; **(iv)** cuenta con los permisos y formalidades ordenadas por el municipio, quien ha permitido esta actividad, conforme al Acuerdo 443 de 1998; y, **(v)** no es cierto que la actividad comercial genere interrupción de tráfico y tránsito porque el andén es amplio.

§12. Expuso que la entidad pública ha permitido que ejerza la actividad comercial la cual ha sido desarrollada conforme los parámetros legales en virtud el principio de confianza legítima y seguridad jurídica.

§13. Propuso como medios exceptivos los siguientes: **(i) improcedencia de la acción popular** por inexistencia de vulneración, daño o amenaza actual contra los derechos colectivos; y, **(ii) insuficiencia probatoria**, por parte del accionante.

1.3.1. Contestación del vinculado -Corpocaldas⁴

§14. Por auto del 16 de diciembre de 2019, el juzgado ordenó la vinculación de Corpocaldas.

§15. La corporación se abstuvo de emitir pronunciamiento respecto de los hechos en virtud del artículo 217 de CPACA.

§16. Propuso como medios exceptivos los siguientes: **(i) Falta de legitimación en la causa por pasiva predicable de Corpocaldas**, en razón a que la actividad de venta informal no requiere de permiso de emisiones atmosféricas – D. 947/1995; **(ii) responsabilidad del municipio en la vigilancia y control de actividades económicas desarrolladas en el área de su jurisdicción, en especial, en zonas de espacio público**, porque la vigilancia y el control y de otorgamiento de autorizaciones para las ventas informales son competencia del municipio de Manizales; y, **(iii) Ausencia de transgresión de los derechos colectivos por parte de Corpocaldas**.

1.4. La Sentencia de primera instancia que ordenó el retiro del puesto de comidas⁵

§17. El Juzgado Tercero Administrativo del Circuito profirió sentencia de la siguiente manera:

“PRIMERO: ACCEDER A LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS relacionados con el goce del espacio público y la utilización de defensa de los bienes de uso público, amenazados por el MUNICIPIO DE MANIZALES y por el ciudadano RUBÉN DARÍO HERNÁNDEZ CASTAÑO.

SEGUNDO: DECLARAR PROBADA la excepción de, ausencia de transgresión de los derechos colectivos por parte de CORPOCALDAS, de conformidad con las consideraciones de este fallo.

⁴ Expediente digital. 02ExpedienteCompletoCuade.pdf,pág.7 y ss

⁵ Expediente digital. 28Sentencia.pdf.

TERCERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de: Inexistencia de los hechos que constituyen presunta vulneración de derechos por parte del municipio de Manizales, ni de: Improcedencia de la acción popular, por improcedencia de vulneración, daño o amenaza actual contra los derechos colectivos; Insuficiencia probatoria – carga probatoria en cabeza del accionante, propuestas por el ciudadano Rubén Darío Hernández Castaño, de conformidad con las consideraciones de este fallo.

CUARTO: Para la protección de los derechos e intereses colectivos descritos en el presente fallo, se imparten las siguientes órdenes:

ORDÉNASE AL MUNICIPIO DE MANIZALES CALDAS que dentro del mes siguiente a la ejecutoria de la sentencia que ponga fin a este asunto, coordine con las autoridades respectivas, el retiro del puesto de comidas rápidas que tiene ubicado el ciudadano RUBEN DARIO HERNANDEZ CASTAÑO en el lugar objeto de la presente acción popular.

ORDÉNASE AL MUNICIPIO DE MANIZALES CALDAS, abstenerse de permitir el uso del espacio público que ha sido objeto de protección por medio de esta acción popular, sin el lleno de los requisitos jurídicos necesarios, especialmente sin el cumplimiento de lo plasmado por el Acuerdo 443 de 1999.

ORDÉNASE AL VINCULADO RUBÉN DARÍO HERNÁNDEZ CASTAÑO que dentro del mes siguiente a la ejecutoria de la sentencia que ponga fin a este asunto, y siguiendo las instrucciones que para el efecto le imparta el Municipio de Manizales, proceda a retirarse del espacio público que viene ocupando y que ha sido objeto de protección mediante la presente sentencia de acción popular.

QUINTO: SIN COSTAS, de conformidad con lo descrito en la parte motiva de esta sentencia.

SEXTO: CONFÓRMASE un Comité de Verificación de cumplimiento de esta sentencia integrado por los accionantes, por el señor alcalde del Municipio de Manizales o su delegado, y el Personero de Manizales o su delegado, a través de la cual deberán presentar informes trimestrales ante este Despacho.”

§18. En el análisis jurídico resaltó la procedencia de la acción popular y los derechos colectivos invocados.

§19. Del análisis probatorio aportado al expediente determinó lo siguiente: **(i)** el Acuerdo 443 de 1999 regula el ejercicio de ventas informales en la ciudad de Manizales; **(ii)** este acuerdo determina los requisitos para acceder al permiso de ventas informales; **(iii)** se debe hacer un estudio socioeconómico del vendedor informal, focalizado en las familias carentes de recursos para la subsistencia; **(iv)** se acreditó la desatención del ente municipal en las obligaciones de control del espacio público; **(v)** se probó que el señor Hernández actualmente tiene una capacidad económica informada por el contador Luís Fernando Gómez Montoya; **(vi)** la contaminación por olores emanados del puesto de comidas, se debe a la percepción de las personas y no a una medición técnica, según la ingeniera ambiental Ana Lucía Collazos Rodríguez.

§20. Concluyó que se encontró probado la vulneración de los derechos colectivos por parte del municipio de Manizales y la parte vinculada señor Darío Hernández Castaño.

1.5. La apelación del Vinculado - Rubén Darío Hernández Castaño ⁶

§21. Solicitó sea revocada la sentencia con base en los siguientes fundamentos: (i) insistió en que ha permanecido mucho tiempo en la venta de comestibles, fuente de sustento para él y su familia; (ii) siempre ha contado con la autorización de la administración municipal, y es comerciante registrado en la Cámara de Comercio; (iii) ha aceptado los movimientos de su venta dispuestos por el municipio; (iv) el objetivo de la acción no era hacerle un análisis del estudio socioeconómico sino el uso del espacio público con ventas; (v) no se puede desconocer el principio de confianza legítima que le ampara; (vi) cuenta con presunción de legalidad el otorgamiento del uso del espacio autorizado por el municipio, que no puede ser revocado sin autorización y consentimiento previo del titular; y, (viii) no fue debidamente valorada la prueba técnica de la profesional en Ingeniería Ambiental frente al tema de los olores para medir el rango de las molestias de los vecinos.

1.6. Trámite procesal surtido en segunda instancia

§22. Mediante auto del 9 de mayo de 2022, se ordenó dar traslado de alegatos a las partes y al Ministerio Público⁷.

§23. El Ministerio Público presentó concepto y las partes permanecieron silentes.

§24. **La Parte actora**⁸ manifestó que debe confirmarse la decisión ordenada en primera instancia, al demostrarse que el señor Darío Hernández Castaño explota el espacio público en beneficio privado, aun contando con recursos económicos para ejercer su actividad en calidad de comerciante.

§25. **El Municipio de Manizales**⁹ relacionó las acciones administrativas adelantadas por parte de la Secretaría del Medio Ambiente en contra del señor Rubén Darío Hernández Castaño, donde le fue impuesta multa por comportamientos contrarios al cuidado e integridad del medio ambiente. A su vez, indicó que, a pesar del comparendo ordenado para que pida autorización, el vendedor continúa ejerciendo la actividad en dicho sector.

§26. **Corpocaldas** solicitó confirmar la decisión del juzgado que le desvincula, al no acreditarse la omisión o acción transgresora por parte de la entidad.

§27. **El Ministerio Público**¹⁰ solicitó confirmar la sentencia de primera instancia, y se adicione respecto a incluir una orden al municipio de Manizales, para que adelante el procedimiento de revocatoria directa de los permisos o autorizaciones con los que cuenta al señor Rubén Darío Hernández Castaño.

2. Consideraciones

⁶ Expediente digital. 16Recurso Apelación Salamina pdf

⁷ Expediente digital. 02AutoAdmisiónRyTrasladoAlegatosRecursoyTrasladoAlegatos.pdf

⁸ Expediente digital.-04AlegatosConclusiónAccionante

⁹ Expediente digital. -07CorreoRecibidoAlegatosMManizalesCarpeta06alegatos

¹⁰ Expediente digital. 04ConceptoProcurad

§28. Esta decisión corresponde a este tribunal, conforme al artículo 16 de la Ley 472 de 1998 y 152 numeral 16 del CPACA.

2.2. Problema Jurídico

§29. Se tendrán en cuenta los argumentos del apelante, señor Rubén Darío Hernández Castaño, quien recurrió la sentencia de primera instancia, al considerar que la actividad de venta informal ha sido ejercida por varios años, siendo el sustento para él y su familia, además dicha actividad ha sido autorizada por el ente municipal. Por lo que debe garantizarse los principios de confianza legítima y presunción de legalidad del acto administrativo.

§30. El problema abordado se contraerá en lo siguiente:

§31. ¿Se vulneraron los derechos al medio ambiente, prevención de desastres previsibles, seguridad y salubridad, al goce del espacio público y la utilización de los bienes de uso público, por la omisión por parte del municipio de Manizales, en adelantar las acciones administrativas, para que cese la actividad de comercio informal ejercida en el sector en la carrera 23 con calle 48 esquina, actualmente ocupado por el señor Rubén Darío Hernández Castaño?

2.3. Lo comprobado

§32. El 2 de febrero de 2002 la Secretaría de Gobierno reubicó al vendedor informal señor Rubén Darío Hernández en la carrera 23 parque de Cristo Rey – diferente a la ocupación actual-, en un espacio de 1.5m x 1 m.¹¹

§33. El 6 de septiembre de 2017, la Secretaría del Medio Ambiente del municipio ordenó la visita al vendedor señor Rubén Darío Hernández para verificar una encuesta socio económica¹², donde declaró el vendedor que tiene casa alquilada, en el estrato 2, su familia consta de otras 4 personas con una menor de edad, e ingresos de \$870.000 mensual.

§34. En el oficio del 15 de noviembre de 2017¹³ la Secretaría del Medio Ambiente municipal le informó al vendedor informal señor Rubén Darío Hernández: **(i)** está registrado como vendedor informal de comestibles preparados en la calle; **(ii)** su sitio de ubicación es la carrera 23 Parque de Cristo Rey; **(iii)** cumplió con todos los requisitos conforme al Acuerdo 443 de 1996 y el Decreto 136 de 2002; **(iv)** tiene autorización para la vigencia **del 15 de noviembre de 2017 al 15 de noviembre de 2018.**

§35. El 26 de noviembre de 2018 la Secretaría de Medio Ambiente municipal le ordenó al señor Rubén Darío Hernández la reubicación de la venta de comestibles en la carrera 23 con calle 46 esquina.¹⁴

§36. El 4 de febrero de 2019¹⁵ la Secretaría de Medio Ambiente municipal le ordenó al vendedor señor Rubén Darío Hernández, la reubicación del puesto en la carrera 23 frente a Coldeportes, por quejas de la comunidad por olores y humo.

¹¹ 01ExpedienteCompletoCuaderno1 p. 98

¹² Expediente digital 01Expedientecompletocuaterno1pdf. Pág. 64

¹³ 01ExpedienteCompletoCuaderno1 p. 26 – 64 a 71

¹⁴ 01ExpedienteCompletoCuaderno1 p. 91 -92

¹⁵ Expediente digital 01Expedientecompletocuaterno1pdf. Pág. 96

§37. El 11 de febrero de 2019 la Unidad de Vigilancia y Control Ambiental de Manizales impuso comparendo al vendedor señor Rubén Darío Hernández por ocupación ilegal del espacio público, en la carrera 23 calle 46. El 14 de febrero de 2019 la Inspección de Vigilancia Control Ambiental avocó el comparendo. Por la Resolución 046 del 14 de febrero de 2019 se impuso las medidas correctivas de asistencia de una charla pedagógica conmutable por multa, como **el deber de solicitar una la autorización para espacio público** o abstenerse de ocuparlo.¹⁶

§38. El vendedor señor Hernández interpuso acción de tutela contra el municipio de Manizales para que su venta informal siga en la carrera 23 parque Cristo Rey. En sentencia de tutela del 19 de febrero de 2019, el Juzgado Octavo Civil Municipal de Manizales declaró improcedente la tutela. En dicho trámite el municipio adujo que el vendedor **no realizó los trámites para renovar la autorización de la venta informal**, tiene dos vehículos y dos inmuebles registrados a su nombre dos propiedades, de lo cual se anexaron dichos registros.¹⁷

§39. El 23 de mayo de 2019 la parte actora de esta acción popular solicitó ante diferentes dependencias de la Alcaldía de Manizales el retiro de punto de ventas informal de comestibles ubicado en la carrera 23 con calle 48 esquina.¹⁸

§40. Según el oficio del 4 de junio de 2019¹⁹, el vendedor informal señor Rubén Darío Hernández ocupa una venta de comidas, por el principio de confianza legítima, y se han efectuado controles por parte de funcionarios de espacio público.

§41. Se allegó informe realizado por la Coordinación de Inspección Vigilancia y Control de Ambiente de la Secretaría del Medio Ambiente conforme a la visita efectuada el 11 de mayo de 2022, al lugar objeto de la acción popular, en el cual se reportaron los siguientes hallazgos²⁰:

*“Se encontró sombrilla sobredimensionada y sin autorización, mercancía tales como gaseosas, comida y recipientes en el espacio público, fogón de carbón que expele gran cantidad de humo sin medidas de mitigación, recipiente de basura, sillas para atención al público, **el señor no cuenta con permiso** y **asegura que no es el dueño de ese puesto** de comidas, reducción significativo -sic- del Espacio Público destinado para el uso peatonal, perforación sin permiso en el andén para instalación de parasol, uso de energía eléctrica desconociendo si se cuenta con el respectivo permiso de la empresa de energía, no se cuenta con los respectivos carnet que certifiquen estar capacitado en la manipulación de alimentos, no se usa tapabocas, gorros, ni guantes, ni delantales para el proceso de alimentos”.-sft-*

§42. Se allegó al informe el siguiente material fotográfico:

¹⁶ Expediente digital carpeta 06 alegatosconclusiónmunicipiodeManizales pdf.,expedientemedidacorrecional

¹⁷ 01ExpedienteCompletoCuaderno1 p. 48 a

¹⁸ Expedientedigital 01ExpedienteCompletoCuaderno1

¹⁹ 01Expediente1CompletoCuaderno1pág. 10 y ss

²⁰ Expediente digital carpeta 06 alegatosconclusiónmunicipiodeManizalescarpetainformeactualoficinaespaciopublico

	
<p>Secretaria de Medio Ambiente de Manizales Inspección de vigilancia y control Ambiental Aplicativo <u>Survey</u></p>	<p>Secretaria de Medio Ambiente de Manizales Inspección de vigilancia y control Ambiental Aplicativo <u>Survey</u></p>
<p>Anexo 3</p>	<p>Anexo 4</p>
	
<p>Secretaria de Medio Ambiente de Manizales Inspección de vigilancia y control</p>	<p>Secretaria de Medio Ambiente de Manizales Inspección de vigilancia y control</p>

§43. En esta acción popular se presentó la declaración técnica de la ingeniera ambiental ANA LUCÍA COLLAZOS RODRÍGUEZ, para sustentar el estudio aportado con la contestación de la demanda²¹, sobre la evaluación de olores ofensivos y análisis sobre la calidad de aire entorno a la venta informal del señor Rubén Darío Hernández²². En dicha declaración se expuso: **(i)** se realizaron encuestas a 50 personas, transeúntes y residentes del sector; **(ii)** los encuestados no se ven afectados por los olores; **(iii)** la venta no genera olores ofensivos; **(iv)** los residentes del primer piso del edificio la Calleja no se sintieron afectados, ya que los olores no se sintieron dentro del edificio; **(iv)** no se midió el grado de contaminación de humo; y, **(v)** el puesto informal no requiere de permiso de emisión atmosférica.

§44. El testigo técnico contador LUIS FERNANDO GÓMEZ MONTOYA declaró sobre las actividades comerciales del vendedor informal señor Rubén Darío Hernández Castaño²³, lo siguiente: **(i)** desde 2006 le realiza al vendedor la declaración de renta, del impuesto de industria y comercio, como la renovación de matrícula mercantil; **(ii)** el vendedor tiene vinculados entre 2 o 3 personas trabajadores con contrato de prestación de servicios; **(iii)** desconoce si la venta informal funcionaría dentro de un establecimiento de comercio; y, **(iv)** según la declaración de renta del año 2019, su utilidad fue \$29.000.000.

²¹ Expediente digital archivo 01ExpedienteCompletopdf pág. 99 y ss

²² Expediente digital archivo 18 VideoAudienciaPruebasparte1 -01ExpedienteCompletoCuaderno1 pp. 99 a 194

²³ Expediente digital archivo 19 VideoAudienciaPruebasparte1

§45. Una vez consultada la base de datos de la Superintendencia de Notariado y Registro²⁴, consta que la cédula del vendedor señor Rubén Darío Hernández aparece con la propiedad 100-164774 a su nombre:

Notificación ✕

Lo sentimos pero el tipo de documento ingresado tiene matriculas asociadas, no se puede expedir el certificado de no propiedad, si desea saber cuáles son más matriculas asociadas por favor realice una **Consulta de Indices de Propietarios** en este mismo modulo

Aceptar

Resultado Transaccion ✕

Transacción finalizada correctamente, a continuación puede ver el detalle de la transacción.

Servicio	Consulta Indices
PIN	230828653081601615
Recibo / Referencia	83475710
Valor	0
Fecha Consulta	28/08/2023 09:46 AM

Los siguientes son los resultados arrojados para la Consulta, puede revisar el historial de todas sus consultas presionando el botón Historial, en la pantalla principal, **Recuerde** que debe tener habilitadas las ventanas emergentes para poder descargar el reporte, la columna **Vinculado a** indica por cuál de los diferentes datos o filtros fue obtenido el registro

#	Ciudad	Matricula	Direccion	Vinculado a
1	Manizales - Caldas	100-164774	Direccion no Registrada	Documento

Señor usuario si usted no está de acuerdo con el resultado de la consulta, por favor comuníquese con las líneas de atención al ciudadano como aparecen en el pie de página de esta plataforma, allí su inconveniente será recepcionado para brindarle una solución, o presione el boton **Comentario** en el cual podra escribir su Observacion para ser procesado por la entidad

Comentario
Descargar Consulta Indices
Descargar Recibo
Salir

§46. Consultada la base de datos del SISBEN, el vendedor Rubén Darío Hernández no se encuentra en dicha base de datos.

2.4. Las acciones populares

§47. 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).

§48. El Honorable Consejo de Estado²⁵ 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

²⁴ <https://certificados.supernotariado.gov.co/certificado/portal/business/main-queries-advanced.snr>

²⁵ 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).

§49. **El ambiente sano** es el derecho que tienen todas las personas de gozar de un ambiente sano y el deber que tiene el estado de protegerlo y conservarlo fomentando la educación para su cuidado. (Art. 79 CP). Se refiere a la existencia del equilibrio ecológico, como el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución.¹² (Art. 4.a L.472/1998). Tiene la connotación de derecho-deber: *“Bajo ese entendido, uno de los principios fundamentales del nuevo régimen constitucional es la obligación estatal e individual de proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación, en virtud de la cual, la Constitución recoge en la forma de derechos colectivos y obligaciones específicas las pautas generales que rigen la relación entre el ser humano y el ecosistema. Estas disposiciones establecen, por ejemplo, (i) el derecho colectivo a gozar de un ambiente sano, (ii) la obligación estatal y de todas las personas de proteger la diversidad e integridad del ambiente, (iii) la obligación del Estado de prevenir y controlar los factores de deterioro y garantizar un desarrollo sostenible y (iv) la función ecológica de la propiedad. (...) De ahí que todos los habitantes del territorio colombiano tienen derecho a gozar un entorno o hábitat sano y el deber de velar por la conservación de éste.”*

§50. **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”*.

§51. En lo que respecta al **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**, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que *“(...) 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.”*

§52. **Sobre la protección Constitucional del espacio y bienes de uso público**, el artículo 82 de la Carta Política, señala el deber del Estado de velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular.

§53. Sobre el derecho al goce del espacio público y sus rasgos relevantes, la sección primera del Consejo de Estado²⁶ ilustra: *“(i) Es deber del Estado, por ende, de sus autoridades, velar por la protección de la integridad del espacio público. (ii) Es deber del Estado y de sus autoridades, velar por su destinación al uso común. (iii) Es deber de las autoridades asegurar la efectividad del carácter prevalente del uso común del espacio público sobre el interés particular. (iv) Es deber de las entidades públicas ejercer la facultad reguladora en materia de ordenamiento territorial, en relación con la utilización del suelo y del espacio público para la defensa del interés común, entre otros. (v) Es un derecho e interés colectivo. (...) Así las cosas, el buen uso, el libre acceso y la preservación del espacio público son aspectos que en una sociedad contribuyen a mejorar la calidad de vida y a garantizar la existencia de un escenario de convivencia libre que acerca a todos los habitantes de una ciudad en condiciones de igualdad.”*

26 Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Primera Consejero Ponente: Hernando Sánchez Sánchez, Bogotá, D.C., Veintitres (23) De Agosto De Dos Mil Diecinueve (2019), Radicación Número: 13001-23-33-000-2015-00725-01(Ap)

§54. Según el artículo 5º de la Ley 9ª de 1989²⁷: *“Entiéndase por espacio público el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses individuales de los habitantes.”*

§55. Los artículos 2 y 3 del Decreto 1504 de 1998 establecen aspectos del **espacio público** como son: **a)** Los bienes de uso público son aquellos inmuebles de dominio público cuyo uso pertenece a todos los habitantes del territorio nacional, destinados al uso o disfrute colectivo; **b)** Los elementos arquitectónicos, espaciales y naturales de los inmuebles de propiedad privada que por su naturaleza, uso o afectación satisfacen necesidades de uso público; **c)** Las áreas requeridas para la conformación del sistema de espacio público.

§56. El artículo 5 del citado decreto discrimina los elementos constitutivos del espacio público, entre los cuales se encuentran: **(i)** constitutivos naturales y **(ii)** constitutivos artificiales o contruidos. Y estos últimos son:

§56.1. **Áreas integrantes de los sistemas de circulación peatonal y vehicular,**

§56.2. **Áreas articuladoras del espacio público y de encuentro,** tales como: parques urbanos, zonas de cesión gratuita al municipio o distrito, plazas, plazoletas, escenarios deportivos; escenarios culturales y de espectáculos al aire libre.

§57. Acerca de los bienes de uso público y su relación con el concepto de espacio público, el Consejo de Estado²⁸ ha destacado que *“... la clasificación del Código Civil entre bienes públicos y bienes fiscales, no es equivalente a la que puede construirse entre bienes afectos al espacio público y bienes no afectados, o, si se quiere definir estos últimos como bienes de uso privativo, habida cuenta que de acuerdo con las definiciones legales no todo bien público se constituye en espacio público y su vez los bienes privados pueden ser objeto de afectación al espacio público.”*

2.6. Competencia de las entidades territoriales en materia uso, disfrute y recuperación de uso público

§58. Los bienes que integran el espacio público, y aquellos de uso público, tienen una protección constitucional del derecho colectivo que se caracterizan por el uso común, *“... que se desprende de la obligación del Estado colombiano de velar por la integridad del espacio público y su destinación al uso común [...] En principio, el uso del espacio público, en tanto derecho constitucional de carácter colectivo, solamente puede protegerse por vía de acciones populares.”* (C. Const. T-537/1997)

§59. El Consejo de Estado²⁹ ilustró que frente a los bienes de uso público y el espacio público, el Estado tiene la obligación, de carácter colectivo, de garantía de la protección

²⁷ *“Por la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes y se dictan otras disposiciones”.*

²⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera CP. Roberto Augusto Serrato Valdés, del 18 de mayo de 2017 radicado. 13001-23-31-000-2011-00315-01.

²⁹ Consejo de Estado, sección Primera, Sentencia del 18 de mayo de 2017, C.P. Roberto Augusto serrato Valdez.

a los bienes de uso público, en beneficio de los ciudadanos, pues la naturaleza de dichos bienes es precisamente de carácter colectivo: *“Es decir, frente a estos bienes ninguna entidad pública tiene un dominio similar al de un particular respecto de un bien de su propiedad. sino derechos de administración y policía en interés general para proteger su uso y goce común”*.

§60. Por mandato constitucional se asignó a las autoridades administrativas municipales, concejos y alcaldes, la competencia para regular los aspectos esenciales y protección del espacio público: (i) los concejos reglamentan los usos del suelo – art. 313.7 CP; (ii) los municipios planean y protegen el espacio público y el uso de los bienes de uso público – arts. 1, 4, 16 D.1504/1998; y, (iii) las autoridades municipales de planeación expiden las licencias de intervención y ocupación del espacio público – art. 27 ídem.

§61. En cuanto al control del espacio público, el artículo 140.4 de la Ley 1801 de 2016 – Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana- establece como comportamientos contrarios al cuidado e integridad del espacio público, entre otros: *“4. Ocupar el espacio público en violación de las normas vigentes.”* Y la Corte Constitucional condicionó esta norma en la sentencia C-211 de 2017 *“... en el entendido que cuando se trate de personas en situaciones de debilidad manifiesta o pertenecientes a grupos de especial protección que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional se encuentren protegidas por el principio de confianza legítima, no se les aplicarán las medidas correccionales de multa, decomiso o destrucción, hasta tanto se les haya ofrecido por las autoridades competentes programas de reubicación o alternativas de trabajo formal, en garantía de los derechos a la dignidad humana, mínimo vital y trabajo.”* -sft-

2.7. Competencia de las entidades territoriales en materia actividades económicas - prevención y control de contaminación del espacio público

§62. En materia ambiental, a los municipios les corresponde la prevención y control de la contaminación del aire, según el artículo 2.2.5.1.6.4.f del Decreto 1076 de 2015: *“(...) ... Ejercer funciones de control y vigilancia municipal o distrital de los fenómenos de contaminación atmosférica e imponer las medidas correctivas que en cada caso correspondan...”*

§63. Los artículos 85 y 87 del Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana³⁰ asignan la función a los municipios de: (i) verificar que las actividades económicas estén autorizadas por la reglamentación de las normas de uso del suelo y las que la desarrollen o complementen, de la respectiva jurisdicción; (ii) exigir a las actividades económicas

³⁰ “ARTÍCULO 85. Informe de registro en Cámaras de Comercio. Las Cámaras de Comercio permitirán el acceso permanente en tiempo real a la administración municipal o distrital correspondiente y a la Policía Nacional a las matrículas mercantiles registradas o modificadas.

Corresponde a la administración municipal o distrital verificar que las actividades económicas estén autorizadas por la reglamentación de las normas de uso del suelo y las que la desarrollen o complementen, de la respectiva jurisdicción.

ARTÍCULO 87. Requisitos para cumplir actividades económicas. Es obligatorio, para el ejercicio de cualquier actividad: comercial, industrial, de servicios, social, cultural, de recreación, de entretenimiento, de diversión; con o sin ánimo de lucro, o que siendo privadas, trasciendan a lo público; que se desarrolle o no a través de establecimientos abiertos o cerrados al público, además de los requisitos previstos en normas especiales, cumplir previamente a la iniciación de la actividad económica los siguientes requisitos: 1. Las normas referentes al uso del suelo, destinación o finalidad para la que fue construida la edificación y su ubicación. (...). 2. Las condiciones de seguridad, sanitarias y ambientales determinadas en el régimen de Policía. (...)

cumplir las condiciones de seguridad, sanitarias y ambientales determinadas en el régimen de policía.

2.8. Jurisprudencia acerca de las ventas informales

§64. Como se verá, la Corte Constitucional preserva el principio de confianza legítima a los vendedores ambulantes, al no ser un derecho absoluto ha estimado parámetros que limitan dicha garantía el cual debe ser cumplido en relación a la actividad informal y la recuperación del espacio público.

§65. En cuanto a la recuperación del espacio público y del derecho al trabajo, la Corte Constitucional en sentencia T-926 de 2010, reiteró “... *el deber constitucional y legal en cabeza del Estado de preservar la integridad del espacio público, para lo cual el ordenamiento jurídico cuenta con diversas herramientas de carácter policivo, cuyo ejercicio encuentra su límite en el respeto a los derechos de quienes, más allá de ocupar irregularmente el espacio público, encuentran amparo en la aquiescencia expresa o tácita de la administración y cuentan con una expectativa de estabilidad.*” -sft-

§66. Esto protege a los vendedores de la “... *intempestiva adopción de decisiones policivas de desalojo. Frente a esta controversia se procuró armonizar los intereses y derechos de los vendedores informales con el coexistente deber de las autoridades de preservar el espacio público para el disfrute de la colectividad, para lo cual se dio prevalencia a la promoción del interés general “reflejada en la ejecución de las medidas pertinentes de desalojo, siempre y cuando éstas vayan acompañadas de una alternativa de reubicación para los afectados”* (C. Const. SU-360/1999)

§67. Esta prelación para personas que requieran del uso del espacio público para su subsistencia, armoniza el derecho al espacio público y el derecho a los vendedores informales, porque “... *las ventas informales son una forma de precariedad laboral en la que las personas se encuentran en una situación de vulnerabilidad, ya que no cuentan con una relación salarial en las que se garantice su estabilidad laboral y la afiliación al sistema de seguridad social y en salud, aunado a que quienes recurren a esas actividades lo han hecho por la falta de oportunidades académicas o laborales, sumado a la escasez de recursos económicos. Además, por lo general, se trata de trabajos mal remunerados en los que priman las cualidades individuales, son inciertas las oportunidades y la manera en la que se desarrolla (espacios físicos, contingencias de seguridad, desalojos, sanciones etc.), y los ingresos fluctuantes.*” (C. Const. T-073/2022)

§68. La Corte Constitucional puso de presente los “... *derechos fundamentales de los vendedores informales, en especial: (i) los derivados del respeto por la dignidad humana, (ii) la solidaridad hacia las personas que se encuentran en estado de indefensión o de vulnerabilidad; (iii) la igualdad de trato a partir de acciones afirmativas destinadas a brindarles protección preferencial; (iv) el debido proceso administrativo como condición para las actividades de policía; (v) la observancia del principio de buena fe, particularmente en lo relacionado con la confianza legítima que ampara a determinados vendedores informales; y (vi) la proporcionalidad y razonabilidad de las medidas correctivas a aplicar*” (C-211/2017)

§69. De esta manera, sobre los criterios que se deben determinar para la procedencia de la aplicación del principio de confianza legítima a los vendedores ambulantes, la Corte Constitucional en sentencia T-729 de 2006, precisó: “(...) *para que pueda concluirse que se está ante un escenario en el que resulte aplicable el principio en comento deberá acreditarse que: (i) exista la necesidad de preservar de manera perentoria el interés*

público, lo que para el caso propuesto se acredita a partir de la obligación estatal de proteger la integridad del espacio público y los derechos constitucionales que son anejos a su preservación; (ii) la desestabilización cierta, razonable y evidente en la relación entre administración y los ciudadanos, la cual es connatural a los procedimientos de restitución del espacio público ocupado por vendedores informales; (iii) se trate de comerciantes informales que hayan ejercido esa actividad con anterioridad a la decisión de la administración de recuperar el espacio público por ellos ocupado y que dicha ocupación haya sido consentida por las autoridades correspondientes y (iv) la obligación de adoptar medidas por un periodo transitorio que adecuen la actual situación a la nueva realidad, deber que la jurisprudencia constitucional relaciona con el diseño e implementación de políticas razonables, dirigidas al otorgamiento de alternativas económicas que garanticen la subsistencia de los afectados con las medidas de restitución del espacio público”

2.9. Del permiso especial de uso de bienes de dominio público

§70. Siguiendo la doctrina del Doctor Miguel Marienhoff³¹, el permiso para uso de bienes de uso público se diferencia de la concesión de la siguiente manera:

Permiso	Concesión
Es precario, no genera derechos subjetivos, es débil, inestable y constituye una tolerancia pública	No es precaria, genera derechos públicos subjetivos
Generalmente es gratuito	En principio es onerosa
Con objetivos de poca significación jurídica-económica-social	De importancia, para servicios públicos
Puede ser extinguido en cualquier momento, cuando se invoque una justa causa razonable, y no apareja indemnización	Su extinción se rige por reglas normativas o contractuales.
Puede otorgarse sin plazo de vigencia	Tiene un plazo

§71. El permiso se otorga por acto jurídico, aunque es bilateral porque requiere de la voluntad del asociado, pues no se otorga de oficio. También constituye una facultad reglada de la administración.

2.10. Reglamentación municipal de las ventas informales

§72. Para ejercer la actividad de vendedor informal en la ciudad de Manizales, se requiere cumplir con los requisitos contemplados en el Acuerdo 443 de 1999, reglamentado por el Decreto 136 de 2000. A su vez, dicha actividad debe ser ejercidas para ejercer oportunidades para familias carentes de recursos para su subsistencia.

§73. Dentro de los objetivos de dichas normas, a parte de la preservación del espacio público, se prevé ofrecer “... oportunidades para que familias carentes de recursos para su subsistencia, tengan un medio para obtener unos ingresos que le permitan al menos satisfacer sus necesidades básicas...” (art. 1)³²

³¹ Permiso especial de uso de bienes de dominio público, Abeledo-Perrot, 1996.

³² Artículo 1º: establecer normas que regulen el ejercicio de las ventas informales en la ciudad de Manizales, atendiendo y conjugando los preceptos constitucionales y legales de derecho al trabajo, de

§74. Según el artículo 17 ídem, “... El otorgamiento de autorizaciones para realización de ventas informales, está supeditado al diagnóstico resultante del estudio socioeconómico, no se concederán autorizaciones a personas que conforme a este estudio tengan otros medios considerados suficientes para subsistencia y la de su familia en condiciones dignas, o que tengan malos informes de las autoridades judiciales. (...) Para que el permiso continúe con su validez, anualmente se deben presentar por parte de su titular “presentación indelegable”, los documentos exigidos para el permiso inicial...”-sft-

§75. Dentro de los documentos exigidos para optar por la autorización, el estudio socioeconómico debe demostrar que el espacio público es su única fuente de ingresos. (art. 13)

§76. La autorización tiene una vigencia de un año. (art. 20)

§77. La autorización solo se da a un grupo familiar, a una persona autorizada y su suplente, ambos del mismo grupo familiar. (arts. 21 y 22)

§78. La duración de la autorización es de un año, y luego deben presentarse los mismos documentos iniciales. (art. 20)

§79. El acuerdo 443 tiene un régimen de prohibiciones, entre ellas: que atienda el puesto persona diferente a las autorizadas. (capítulo 11)

§80. También prevé un régimen sancionatorio por el incumplimiento de las prohibiciones, con su procedimiento y sanciones: amonestación, suspensión temporal hasta por 30 días y la cancelación definitiva de la autorización. (Capítulo 12)

2.11. La acción popular protege derechos colectivos, y en ella no procede para declarar la legalidad de actos administrativos

§81. El Consejo de Estado³³ ha expresado en sentencia de unificación que “... *el objeto de la acción popular se circunscribe a la protección de los derechos e intereses colectivos, que si bien tienen profundas repercusiones jurídicas, sociales y económicas, no están protegidos necesariamente por las acciones ordinarias mencionadas. Su finalidad, por tanto, se aleja de la salvaguarda del orden jurídico abstracto, y no culmina con el restablecimiento de derechos subjetivos ni con indemnización de perjuicios, salvo la condena al pago de perjuicios cuando se haya causado daño a un derecho o interés colectivo en favor de la entidad pública no culpable que los tenga a su cargo.*”

§82. Diferente a la acción de nulidad, que “... *tiene como finalidad la protección y el restablecimiento del orden jurídico general o abstracto, es decir, el respeto del principio de legalidad y de la Constitución, sin que con ella necesariamente se busque proteger los derechos e intereses colectivos vulnerados con su expedición, salvo que estos se*

escoger profesión u oficio, de igualdad social y de protección de la integridad de la integridad del espacio público y su destinación al uso común; igualmente ofreciendo oportunidades para que familias carentes de recursos para su subsistencia, tengan un medio para obtener unos ingresos que le permitan al menos satisfacer sus necesidades básicas y acceder a niveles superiores de desarrollo, atendiendo a los principios y lineamientos del plan de ordenamiento territorial...”

³³ Consejo de Estado, sala plena de lo contencioso administrativo, CP, William Hernández Gómez, Bogotá, D.C., trece (13) de febrero de dos mil dieciocho (2018) Radicación número: 25000-23-15-000-2002-02704-01(SU)

involucren en el concepto de violación y se pida su nulidad por ello. Su fin último es retirar del ordenamiento jurídico la norma demandada.

§83. Y la acción de nulidad y restablecimiento, que “... *busca proteger un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica y su restablecimiento, así como la indemnización de perjuicios causados a cualquier persona que se crea lesionada con el acto. Es decir, su finalidad radica no solo en que se declare nulo el acto, sino en que su objetivo principal es amparar e indemnizar la violación de derechos subjetivos protegidos por la Constitución y la ley.*”

§84. Ahora, se entrará a analizar el caso concreto, con base en los requisitos de responsabilidad en las acciones populares y los elementos de juicio allegados al proceso.

2.12. Caso concreto

§85. El objeto de la apelación se orienta a que se revoque la orden del juzgado en torno al retiro del puesto de comidas del vendedor informal señor Rubén Darío Hernández en el espacio público.

§86. Se encuentra acreditado que la venta informal de comidas del vendedor informal señor Rubén Darío Hernández: **(i)** se encuentra en la carrera 23 con calle 48 esquina de Manizales; **(ii)** la última autorización de ocupación fue de la vigencia del 15 de noviembre de 2017 al 15 de noviembre de 2018; **(iii)** por la Resolución 046 del 14 de febrero de 2019 se le impuso el deber de solicitar la autorización de ocupación; **(iv)** el actor no demostró que haya prorrogado la autorización, según el artículo 20 del Acuerdo 443 de 1998; **(v)** se han presentado quejas por la comunidad que habita en el edificio la Calleja por la ocupación del espacio público, como por la generación de olores y humo; **(vi)** según el informe de visita de la Secretaría del Medio Ambiente del 11 de mayo de 2022, el puesto reduce significativamente el espacio público destinado al uso peatonal, no lo atiende su dueño, y quien estaba allí no cumplía con los requisitos de manejo de alimentos.

§87. Es claro que el vendedor informal señor Rubén Darío Hernández ocupa sin autorización vigente el espacio público bien de uso público carrera 23 con calle 48 esquina de Manizales.

§88. A pesar que las autoridades municipales realizaron un trámite administrativo para la regularización de la venta informal el 14 de febrero de 2019, a la presentación de la acción popular, 28 de junio de 2019, el vendedor informal señor Rubén Darío Hernández seguía ocupando el espacio público, sin autorización vigente, por lo que las acciones de las autoridades no fueron eficientes para evitar la ocupación irregular del espacio público.

§89. En cuanto al principio de confianza legítima que alega el vendedor informal señor Rubén Darío Hernández, por llevar más de 30 años como vendedor informal autorizado, la Corte Constitucional protege dicho principio frente a la ocupación del espacio público, cuando “... se trate de comerciantes informales que hayan ejercido esa actividad con anterioridad a la decisión de la administración de recuperar el espacio público por ellos ocupado...) se trate de comerciantes informales que hayan ejercido esa actividad con anterioridad a la decisión de la administración de recuperar el espacio público por ellos ocupado y que dicha ocupación haya sido consentida por las autoridades correspondientes...”(T-729/2006).

§90. Si bien el vendedor informal señor Rubén Darío Hernández ha ocupado el espacio público, esta ocupación se realizó en el marco del Acuerdo 443 de 1998, al cual se acogió el señor Hernández, quien no demostró que haya prorrogado la autorización a la fecha de presentación de la demanda, ni posteriormente.

§91. Se recuerda que la protección de los comerciantes informales dada por la Corte Constitucional, es dirigida a “... *las ventas informales son una forma de precariedad laboral en la que las personas se encuentran en una situación de vulnerabilidad, ya que no cuentan con una relación salarial en las que se garantice su estabilidad laboral y la afiliación al sistema de seguridad social y en salud, aunado a que quienes recurren a esas actividades lo han hecho por la falta de oportunidades académicas o laborales, sumado a la escasez de recursos económicos. Además, por lo general, se trata de trabajos mal remunerados en los que priman las cualidades individuales, son inciertas las oportunidades y la manera en la que se desarrolla (espacios físicos, contingencias de seguridad, desalojos, sanciones etc.), y los ingresos fluctuantes.*” (C. Const. T-073/2022)

§92. En esta acción popular el el vendedor informal señor Rubén Darío Hernández no demostró que tenga las características de precariedad que permita su ocupación del espacio público para su subsistencia.

§93. Por el contrario, como lo señaló la primera instancia, está formalizado ante el registro mercantil, y la venta informal le permite contratar a otras personas, incumpliendo las exigencias del Acuerdo 443 de 1998 que manda la atención del puesto solamente al autorizado o a alguien de su núcleo familiar.

§94. En este sentido, de acuerdo a las normas transcritas le compete a la entidad territorial velar por que se respete el espacio público y su destinación al uso común. A su vez, la gestión de los asuntos propios de su territorio, para tal efecto adelantar las acciones administrativas tendientes a evitar acciones que alteren la sana convivencia y tranquilidad y seguridad de los ciudadanos vigilar el cumplimiento de las normas vigentes sobre desarrollo urbano, uso del suelo y reforma urbana, y la de dictar los actos y ejecutar las operaciones necesarias para la protección, recuperación y conservación del espacio público.

§95. En cuanto a la solicitud del Ministerio Público para que el municipio inicie las acciones para revocar las autorizaciones dadas al vendedor informal señor Rubén Darío Hernández, no es necesaria dicha preceptiva, toda vez que el vendedor no demostró que haya prorrogado la autorización desde el vencimiento de la última, acaecido el 15 de noviembre de 2018, según el artículo 20 del Acuerdo 443 de 1998.

§96. En efecto, se demostró la vulneración de los derechos colectivos, lo que impone la confirmación de la sentencia de primera instancia.

3. Condena en costas

§97. En cuanto a las costas de esta instancia al vinculado, conforme al artículo 38 de la Ley 472 de 1998 y la sentencia de unificación del 6 de agosto de 2019 del Consejo de Estado, la sala interpretará que el impugnante, como ciudadano, se le aplican los mismos criterios que al demandante cuando es ciudadano.

§98. Así, “... *Sólo cabe reconocer costas a favor de la parte demandada y a cargo del actor popular, cuando este último actuó temerariamente o de mala fe, caso en el cual*

también habrá lugar a imponer la multa prevista en el artículo 38 de la Ley 472 de 1998. No hay lugar a condenarlo cuando la demanda le sea decidida en contra.”

§99. Como no se observa que el vendedor informal señor Rubén Darío Hernández Castaño haya actuado temerariamente o de mala fe, no se le impondrán costas.

§100. Por lo anteriormente expuesto, esta Sala de Decisión del TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE CALDAS, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

SENTENCIA

PRIMERO: Confirmar la sentencia dictada el 17 de marzo de 2023 proferida por la Señoría del Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de Acción Popular interpuesto por Adolfo Noreña Urrea Adolfo Noreña Urrea – Oscar Eusebio Salazar Lara – Claudia María Aristizábal Murcia y Otros contra el Municipio de Manizales, Caldas, la cual quedará así:

SEGUNDO: No se condena en costas en esta instancia.

QUINTO: REMITIR copia de la presente decisión a la Defensoría del Pueblo (art. 80 Ley 472 de 1998).

SEXTO: Ejecutoriado el veredicto, remítase juzgado de origen, previas las anotaciones respectivas y archívese.

Notifíquese, Comuníquese y Cúmplase

Los Magistrados,



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA DE DECISIÓN
Magistrado Ponente: PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Sentencia Primera Instancia

Acción: Popular
Demandantes: Pablo César Calderón Aguirre
Demandado: Ministerio de Transporte, Instituto Nacional de Vías – INVIAS, Autopistas del Café, Corporación Autónoma Regional de Caldas – CORPOCALDAS- Municipio de Manizales
Vinculados:| Ministerio del Ambiente- ANI – ANLA – Departamento de Caldas
Llamado en garantía: Seguros Suramericana SA
Coadyuvante: SEBASTIAN GOMEZ CARBONELL, SOFIA GALLEGO OSORIO, LUISA FERNANDA BENAVIDES JARAMILLO
Radicado: 17001233300020190049900
Acto judicial: Sentencia 126

Manizales, dieciocho (18) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

Proyecto discutido y aprobado en sala de la presente fecha

§01. **Síntesis:** El demandante pretende que se instalen ecoductos en las vías que existen en el municipio de Manizales. La Sala accede parcialmente a las pretensiones, porque: (-) el municipio de Manizales no probó su conocimiento acerca de la biodiversidad como de la fauna en peligro de extinción en su jurisdicción, y las medidas para evitar el fraccionamiento de sus hábitats; (-) las demás entidades demostraron las acciones que desarrollan para la protección de la fauna; y (-) el municipio debe determinar los sitios donde se requiera la conectividad de los hábitats de las especies en las áreas de interés ambiental, en especial las que están en peligro, ejecutar las medidas para su conectividad en las vías municipales, y requerir a las demás entidades competentes en las vías nacionales y de

§02. departamentales, para la colocación de los pasos de fauna donde se requieran, en especial de la fauna en peligro de extinción.

§03. Procede esta Sala a dictar sentencia de primera instancia en la acción popular interpuesta por el señor Pablo César Calderón Aguirre contra el Ministerio de Transporte, el Instituto Nacional de Vías – en adelante *Invias*, Autopistas del Café SA – en adelante *Autopistas del Café*-, Corporación Autónoma Regional de Caldas – en adelante *Corpocaldas* – y el Municipio de Manizales.

1. Antecedentes

1.1. La demanda¹

§02. Conforme a la interpretación de la demanda y sus anexos, se sintetiza lo siguiente:

§03. La demanda se presentó contra las siguientes entidades responsables en el municipio de Manizales: “...*INVIAS, SECRETARÍA DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE, CORPORACIONES AUTÓNOMAS, ALCALDÍA DE MANIZALES Y ALCALDÍAS VECINAS, MINISTERIO DE TRANSPORTE, MINISTERIO DE AMBIENTE, AUTOPISTAS DEL CAFÉ, GRUPO ODINSA, AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA, DEPARTAMENTO DE PLANEACIÓN NACIONAL Y LAS DIFERENTES CONCESIONES, RUTA DEL SOL, PACÍFICO 1,2,3 POR LEY Y COMPETENCIA AMBIENTAL DE LA ASAMBLEA DEPARTAMENTAL, CONCEJOS MUNICIPALES Y **DEMÁS RESPONSABLES en el municipio...***”- sft-

§04. La parte accionante pretende la protección de los siguientes derechos colectivos: (-) el goce de un ambiente sano; (-) la existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución, la conservación de las especies animales y vegetales; y, (-) el goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público.

§05. En consecuencia, se solicita que se ordene a las demandadas responsables en el municipio de Manizales y sus vecinos: (-) la realización y monitoreo de los ecoductos y corredores biológicos suficientes en la ciudad, para la interconexión de los ecoparques, sobre las vías principales; (-) estos ecoductos se realicen con los estudios topográficos, cartográficos, biogeográficos, de cambio climático, mapeo del territorio, el estado del arte de cada especie atropellada con cámaras de visión nocturna adecuadas, identificando zonas de atropellamiento; (-) adelantar capacitaciones, campañas de comunicación, para la prevención del atropellamiento de la fauna, para lo cual se puedan utilizar los recursos que no ejecuten las Juntas Administradoras Locales de las partidas globales; (-) se reforesten las márgenes viales; (-) se cumpla el pago de las tasas de retribución ambiental; (-) se creen y sostengan puntos de información como centros de atención de las especies atropelladas más afectadas, que incluya un biólogo y un profesional en ciencias sociales por especie; (-) se exijan los ecoductos antes de otorgar las concesiones viales; (-) donde existan resguardos se realicen ceremonias de perdón; (-) que los planes de desarrollo nacionales estén en congruencia con el tratado de Kioto; y, (-) que los Planes de Movilidad Sostenible municipales fomenten el uso del transporte público y los medios no motorizados.

§06. En los hechos de la demanda se describe: (-) cuando la fauna trata de esquivar el tránsito vial muere por millares en las carreteras diariamente; (-) las vías reducen los hábitats de la fauna, con interrupción de sus sitios y ciclos de habitación, alimentación como de reproducción; (-) esto se debe a la omisión de la realización de ecoductos, que permitan a la fauna la continuidad del hábitat; (-) se presentó el atropellamiento de un puma, especie en vía de extinción, en la autopista del café, peaje Chinchiná; (-) al

¹ 001ExpedienteEscaneado2019-00499-00 p. 7-99

efecto, existe estudios científicos sobre el impacto de las carreteras en la fauna, que recomienda la implementación de planes y obras para evitar su atropellamiento.

1.2. Admisión de la demanda²

§07. En razón a la indeterminada redacción de la demanda, la generalidad de demandados, y el no cumplimiento del requisito de procedibilidad frente a algunos accionados, en el auto admisorio se dispuso: (-) admitir la demanda solamente contra el Ministerio de Transporte, el Instituto Nacional de Vías – en adelante **Invias**, Autopistas del Café, la Corporación Autónoma Regional de Caldas – en adelante **Corpocaldas**, y el municipio de Manizales; y, (-) circunscribir el ámbito de la acción popular al municipio de Manizales³, conforme al memorial de corrección de la demanda.

1.3. Las contestaciones de la demanda

1.3.1. Contestación de Autopistas del Café⁴

§08. Se opuso a las pretensiones de la demanda.

§09. La sociedad precisó sobre los hechos: (-) son apreciaciones abstractas y genéricas, al no identificar las vías, las especies implicadas, las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los accidentes de tránsito; (-) los estudios en que se basa la demanda sobre el atropellamiento de la fauna, fueron hechos en departamentos distintos a Caldas, Risaralda y Quindío; (-) aclaró que la sociedad celebró contrato de concesión 113 de 1996 con Invias, para el proyecto vial Armenia – Pereira – Manizales; (-) Autopistas ha cumplido con las obligaciones ambientales de mitigación del riesgo sobre la avifauna del proyecto, con instrumentos de manejo ambiental como las medidas de compensación que se le han impuesto, del no menos del 1% del valor del proyecto; (-) cuando se ha requerido la tala de árboles, se ha contado con la debida autorización ambiental; (-) la sociedad ha instalado demarcación reflectiva suficiente en áreas de cruce de la fauna en zonas de mayor interés; (-) los ejemplares que han sufrido lesión se llevan al hogar de paso de Corpocaldas; y, (-) en la zona entre los municipios de Manizales y Chinchiná se identificaron zonas de interés prioritario para la protección de la fauna, donde se instalaron señales preventivas sobre la presencia de fauna.

§10. Propuso las excepciones de: (-) **falta de legitimación en la causa**, porque no es una autoridad para imponer la construcción de ecoductos; (-) **inexistencia de los elementos estructurales de la responsabilidad**, porque no se puede identificar alguna amenaza, autoría o imputación causal; (-) **cumplimiento de las obligaciones contractuales de Autopistas del Café**, pues ejecuta las obras de manejo y mitigación ambientales; (-) **inexistencia de nexo causal y genérica**.

² 001ExpedienteEscaneado2019-00499-00 fs. 81 a 88

³ 001ExpedienteEscaneado2019-00499-00 p. 157

⁴ 001ExpedienteEscaneado2019-00499-00 fs. 203 a 323

§11. Llamó en garantía a Seguros Generales Suramericana SA, con base en las pólizas de responsabilidad civil extracontractual 0202043-4 y 0228225-0.

1.3.2. Contestación de Corpocaldas⁵

§12. Se opuso a las pretensiones y no le constan los hechos de la demanda.

§13. La corporación expuso los siguientes argumentos de defensa: (-) tiene experiencia en la construcción de ecoductos para la fauna en el departamento de Caldas; (-) también adelanta la educación ambiental en puntos críticos viales, disponiendo de 70 señales verticales en las vías de acceso a la ciudad de Manizales; (-) lleva a cabo la campaña “*En la Vía hay Vida*” para la protección de la fauna en las carreteras; (-) la ANLA es la autoridad que otorga las licencias ambientales en los proyectos de la red vial nacional – DUR 1076/2015, D.3573/2011; (-) tiene dos centros de manejo y rehabilitación de la fauna en el municipio de Palestina, como un hogar de paso en la vereda Sabinas de Manizales, y personal en 22 municipios para la atención de la fauna– L. 1333/2009, R. 2064/2010-; y, (-) la corporación no tiene responsabilidad en el mantenimiento vial.

§14. Propuso las excepciones de **falta de legitimación en la causa por pasiva y falta de competencia porque es competencia exclusiva de la ANLA** otorgar la licencia ambiental de los proyectos viales nacionales.

1.3.3. Contestación del Ministerio del Transporte⁶

§15. El ministerio negó las pretensiones y precisó sobre los hechos: (-) son conscientes de la problemática del atropellamiento de la fauna en las vías; (-) para ello, han realizado con otras entidades captura de datos con la Red Colombiana de Seguimiento de Fauna Atropellada – en adelante **RECOSFA** de la ANI, como procesos de investigación y talleres; (-) INVIAS implementó la *Política de sostenibilidad para la infraestructura*; (-) se elaboró una guía técnica para evitar estos sucesos; y, (-) es improcedente la acción popular por estas acciones que desarrolla la entidad.

1.3.4. Contestación del Invias⁷

§16. El instituto negó las pretensiones, y respecto a los hechos adujo: (-) en todos los proyectos viales a su cargo tiene en cuenta la fauna silvestre, que puede cruzar las vías, con seguridad, en las obras o alcantarillas o transversales, con una dimensión de 24 y 36 pulgadas, cada 100 metros, por lo que se constituye en un hecho superado frente a la entidad; (-) se implementó la política de sostenibilidad, adoptada por la Resolución 405 de 2020; (-) desde 2019 implementó el sistema SUKUBUN que captura la

⁵ 001ExpedienteEscaneado2019-00499-00 fs. 481 a 504

⁶ 039ContestaciónDemandaMintransporte

⁷ 039ContestaciónDemandaMintransporte

información de atropellamiento de la fauna; (-) tiene una guía de manejo de la fauna atropellada; (-) desde 2013 desarrolla los Lineamientos de infraestructura verde vial, donde aparecen los diseños de pasos de fauna, para los nuevos proyectos; (-) en su página web tiene el enlace *Club Vida en la Vía* para evitar el atropellamiento; (-) en los documentos precontractuales de los contratos que celebra el Invias prevé el diseño de pasos de fauna.

§17. El instituto propuso las excepciones de: (-) **falta de legitimación en la causa por pasiva - inexistencia de responsabilidad del Invias- carencia de pruebas**, basadas en que los hechos denuncian situaciones en la autopista del Café, vía que no es de su competencia; y, (-) **genérica**.

1.3.5. Contestación del municipio de Manizales⁸

§18. El municipio de Manizales contestó en forma extemporánea⁹.

1.4. Contestación de las entidades vinculadas

§19. En la primera audiencia de pacto de cumplimiento¹⁰ se dispuso la vinculación del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible – en adelante **Ministerio de Ambiente-**, la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales- en adelante **ANLA-**, y de la Agencia Nacional de Infraestructura – en adelante **ANI**. En auto del 14 de diciembre de 2022 se ordenó vincular al departamento de Caldas, quien no contestó la demanda¹¹.

1.4.1. Contestación de la ANLA¹²

§20. Se opuso a las pretensiones, y sobre los hechos refirió: (-) los eventos denunciados son imprecisos, por lo que se desconoce los impactos específicos en la fauna; (-) las áreas de interés de la acción popular no son de su competencia; (-) en los proyectos que sí está involucrada existen planes de manejo ambiental con protección de fauna, que para Autopistas del Café está aprobado por la Resolución 785 de 2015; (-) para estos planes se coloca señalización acerca de la fauna presente y se hacen capacitaciones; (-) Autopistas del Café desarrolló el aplicativo *Pon Tus Ojos en la Vida*, como también hace el registro de los eventos en el RECOFSA; (-) Autopistas del Café le informó a la ANLA que tiene sectores donde se van a implementar pasos de fauna elevados, y se identificaron corredores de fauna; (-) hay pasos de fauna con Box coulvert modificados con las suficientes dimensiones; (-) en el monitoreo que se hizo el 25 de mayo de 2021, Autopistas del Café demostró que ha realizado dos pasos de fauna silvestre para mamíferos y otro para aves.

⁸ RESPUESTA -2019-00499

⁹ 003ConstanciaDespachoContestaciones.pdf

¹⁰ 036ActaAudienciaPactoCumplimiento

¹¹ 139AutoOrdenaVincularDeptoCaldas- 141ConstancDespacContestaciónVincDeptoCdas

¹² Contestación AP- 2019-00499

§21. La ANLA sustentó la contestación en los siguientes razonamientos: (-) su competencia es la de expedir y vigilar las licencias ambientales para proyectos – arts. 15.5, 49, 51, 52, 57 L.99/1993- 1º, 18 D. 3573/2011- 8.1, D. 1076/2015-; y, (-) las áreas de interés de la acción popular no son de su competencia.

§22. Propuso las excepciones de: (-) **inexistencia de responsabilidad y nexo causal – improcedencia de la acción popular – falta de legitimación en la causa**, excepciones basadas en su falta de competencia en la zona de interés de la acción popular, como por la inexistencia de vulneración de derechos; (-) **insuficiencia probatoria** por la parte demandante sobre el riesgo de los derechos colectivos; y, (-) **genérica**.

1.4.2. Contestación del Ministerio del Medio Ambiente¹³

§23. La cartera negó las pretensiones, y no le constan los hechos, con base en los siguientes argumentos: (-) la expedición del Decreto Ley 3570 de 2011 definió al ministerio como rector de la gestión del ambiente, diseñador y regulador de las políticas públicas al respecto; y, (-) el Decreto 3573 de 2011 asignó a la ANLA la competencia para conocer de las licencias atribuidas al ministerio por la ley, como la autopista del café.

§24. Propuso las excepciones de: (-) **falta de legitimación en la causa** debido a que no tiene injerencia en el área de interés de la acción popular; y, (-) **genérica**.

1.4.3. Contestación de la ANI¹⁴

§25. Se opuso a las pretensiones, y sobre los hechos refirió: (-) respecto a la autopista del Café, por la Resolución 115 de 1993 el ministerio de ambiente otorgó la licencia ambiental al Invias; (-) la Resolución 420 de 2001 cedió la licencia a Autopistas del Café; (-) esta entidad ha implementado medidas de manejo ambiental; (-) la Resolución 1031 de 2020 incorporó el programa de protección a la fauna, con pasos de fauna; (-) se implementaron señales viales, medidas de capacitación, el programa Pon Tus Ojos en la Vida y un equipo de inspectores viales para manejo de emergencias; (-) la fauna encontrada se pone a disposición de las corporaciones autónomas regionales, y si son animales domésticos a centros de bienestar animal; y, (-) Autopistas del Café está dando cumplimiento a los requerimientos ambientales.

§26. La ANLA sustentó la contestación en los siguientes razonamientos: (-) el gobierno ha implementado la política ambiental interministerial, de los ministerios de ambiente como transporte; (-) en esta se creó una agenda para la protección de la fauna para evitar y mitigar su atropellamiento; (-) también se adelanta el programa de

¹³ 039ContestaciónDemandaMintransporte

¹⁴ Contestación ANI - AP 2019-00499-00

infraestructura verde vial, con etapas, planes y proyectos; y, (-) la ANLA sí ha sido veedora del cumplimiento de esta política.

1.4.4. Contestación de la llamada en garantía Seguros Generales Suramericana SA, llamado en garantía por Autopistas del Café¹⁵

§27. Mediante auto del 5 de noviembre de 2021¹⁶ se admitió el llamamiento en garantía de Seguros Generales Suramericana SA.

§28. La aseguradora se opuso a las pretensiones de la demanda por considerar que carecen de fundamento fáctico y jurídico. En cuanto a las pretensiones del llamamiento, la aseguradora se opuso porque los riesgos denunciados no están amparados en las pólizas.

§29. Sobre los hechos de la demanda la aseguradora aseveró que son afirmaciones subjetivas y transcripciones sin fundamento.

§30. Propuso las excepciones frente a la demanda: (-) **carencia de legitimación en la causa por pasiva de Autopistas del Café**, porque ha cumplido con las obligaciones impuestas en el contrato de concesión; (-) **ausencia de los elementos estructurantes del daño ambiental alegado, la acción popular no cumple con los requisitos señalados en la ley 472 de 1998 - inexistencia del contenido obligacional peticionado, por ausencia de prueba del nexo causal- la imputación a autopistas del café s.a. resulta imposible**, porque los hechos denunciados son hipotéticos sin sustento probatorio de los hechos o de algún nexo causal con un supuesto daño; (-) **causa extraña el presunto daño ambiental yace a causa del hecho de un tercero o de terceros no vinculados - cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de concesión**, pues los atropellamientos habrían sido efectuados por terceros y la concesión ha cumplido con sus obligaciones para proteger la fauna; (-) **relatividad de la falla en el servicio- el deterioro medio ambiental alegado, no es una obligación absoluta del estado, corresponde también a sus asociados la asunción del mismo**, debido a que no se puede exigir de manera absoluta la prevención de cualquier tipo de daño; y, (-) **prescripción, caducidad y compensación – genérica**, el caso que cualquier hecho exceptivo se halle demostrado.

§31. Propuso las excepciones frente al llamamiento por cada contrato de seguro: (-) **inasegurabilidad del dolo**, conforme al artículo 1055 del C.Co.; (-) **ausencia de cobertura por inexistencia de amparo de daños o responsabilidad ambiental**; (-) **exclusión por daños ecológicos puros**; (-) **límite de valor asegurado y deducible pactado** en las respectivas pólizas; y, (-) **inexistencia de solidaridad en el marco del contrato de seguro**, porque las obligaciones emanan del contrato.

¹⁵ CONTESTACIÓN DEMANDA Y LLTO GTÍA- SURAMERICANA S.A.- ACCIÓN POPULAR. PABLO CESAR CALDERON AGUIRRE RAD. 201900499

¹⁶ 004Auto2019-499-00AdmitellamamientoAseguradora

1.5. Coadyuvancia¹⁷

§32. El 17 de junio de 2022, los ciudadanos SEBASTIAN GOMEZ CARBONELL, SOFIA GALLEGO OSORIO y LUISA FERNANDA BENAVIDES JARAMILLO presentaron la coadyuvancia a la demanda.

§33. Los coadyuvantes precisaron: (-) el aplicativo web de Autopistas del Café no permite identificar los puntos donde más comúnmente se presenta atropellamiento de la fauna; (-) las medidas de Autopistas del Café son insuficientes, porque se continuaron reportando la muerte de seis zorros en Quimbaya, Filandia, Autopistas del Café y Armenia; (-) según estudios académicos, en el departamento de Caldas se presenta atropellamiento de fauna.

§34. Los coadyuvantes solicitaron que Autopistas del Café: (-) realice un análisis de fragmentación de ecosistemas naturales en el recorrido de la Autopista del Café y la vía que conduce de Manizales al Parque Nacional Natural Los Nevados; (-) establecer cuáles son las medidas adecuadas y pertinentes para mitigar el impacto ambiental negativo que estas vías han generado sobre la fauna silvestre; (-) se ejecuten las medidas necesarias para proteger la fauna silvestre en dichas zonas; y, (-) en las secciones de mayor velocidad de tránsito y donde se indique el mayor atropellamiento de fauna, efectuar análisis forense para establecer las especies vulnerables o en alto riesgo, para con ello, llevar una línea base de la fauna que habita en estas secciones y cuyos ecosistemas han sido fragmentados.

1.6. Audiencias de pacto de cumplimiento

§35. El 19 de abril de 2019 se dispuso la audiencia de pacto de cumplimiento¹⁸, la cual se suspendió porque se dispuso la vinculación de varias entidades. El 21 de junio de 2022¹⁹ se continuó con la audiencia, la cual se declaró fallida debido a la falta de acuerdo entre las partes.

§36. Por auto del 12 de julio de 2022 se decretaron pruebas²⁰, y una vez practicadas, el 28 de febrero de 2023 se ordenó el cierre de la etapa probatoria, y se llamó a alegatos a las partes, al cual concurren el demandante, Corpocaldas, Invias, el Ministerio de Transporte, el Ministerio del Ambiente, ANI, ANLA, Autopistas del Café, el municipio de Manizales y Seguros Suramericana SA. Y el Ministerio Público conceptuó oportunamente.²¹

§37. El demandante **Paulo César Calderón Aguirre**²² en los alegatos solicitó se acceda a las pretensiones para implementar los pasos de fauna silvestre, con los

¹⁷ 059CoadyuvanciaAPUniversidadCaldas

¹⁸ 036ActaAudienciaPactoCumplimiento

¹⁹ 066ActaContinuaciónPactoCumP

²⁰ 069AutoDecretoPruebas

²¹ 167ConstanciaDespachoSentencia

²² 161AlegatosConclusionUcaldas

siguientes fundamentos: (-) la protección de la biodiversidad en Colombia; (-) Colombia ha ratificado diversos convenios internacionales y tiene la política de la protección de la biodiversidad; (-) debido a la construcción de vías sin la debida identificación de impactos ambientales negativos se está produciendo la muerte de fauna silvestre por atropellamiento; (-) el presente escenario judicial permite entre otras cosas, repensar esa relación y adoptar medidas de protección que garanticen relaciones sostenibles entre la especie humana y las demás especies; (-) la protección del ambiente es una obligación del Estado; (-) es necesario adoptar medidas de conservación y restauración, pues las pruebas aportadas como guías, reportes de aplicaciones implementadas como RECOFSA, evidencian que hay una alta tasa de atropellamiento de fauna silvestre en las vías del departamento de Caldas, en específico la concesionada por Autopistas del Café S.A.; (-) no se desvirtuó durante el proceso judicial que durante el proceso constructivo de la vía se hubiesen implementado medidas para la protección de la fauna silvestre; (-) si bien se alegó por las demandas que existen box coulvert para el paso de animales, estos requieren una adecuación; (-) *“... el objeto de la acción popular no es discutir si la vía está bien o mal construida. El eje central de la discusión está en el hecho de que en la vía concesionada por Autopistas del Café, no hay ecoductos o pasos de fauna silvestre como medida de protección o mitigación para evitar y disminuir progresivamente la muerte por atropellamiento de fauna”*.

§38. **Corpocaldas**²³ sostuvo que no se debía acceder a las pretensiones en su contra, porque: (-) quedó acreditado que la ANLA viene implementando medidas para evitar y mitigar el atropellamiento de la fauna; (-) de la misma forma Autopistas del Café cumple con los requerimientos de la licencia ambiental; (-) la ANLA es la autoridad encargada de otorgar las licencias a Autopistas del Café; y, (-) Corpocaldas no incurrió en violación de los derechos colectivos.

§39. **Invias**²⁴ solicitó declarar probadas las excepciones que propuso, conforme a los argumentos de la demanda, y especialmente en el documento allegado en las pruebas *Memorando SS 92969 del 18 de noviembre de 2022*, donde se constata que en *“... la jurisdicción del municipio de Manizales, cuenta con las obras transversales suficientes (206 alcantarillas, 5 puentes y 3 pontones) para el tránsito de la fauna que habita por este corredor vial. Además, entre el PR 6+000 y el PR 28+000, hay ubicadas 15 señales de tránsito preventivas SP-49 y la velocidad máxima permitida es de 30km por hora, por lo que se garantizan las condiciones de seguridad adecuadas para los usuarios y para la fauna silvestre.”*

§40. **El Ministerio de Transporte**²⁵ solicitó no declarar su responsabilidad, pues la construcción de los ecoductos recae directamente en el Invias, la ANLA, y sus concesionarios. – arts. 19 y 20 L. 105/1993.

§41. **La ANLA**²⁶ pidió que se declaren probadas sus excepciones, *“... ya que una vez verificada la ubicación de las zonas de alto riesgo de atropellamiento de fauna indicadas por el actor popular en zonas aledañas a la ciudad de Manizales, ninguna de ellas se relaciona directamente con algún proyecto licenciado por la ANLA.”*

²³ 144AlegatosConclusionCorpocaldas499

²⁴ 146AlegatosConclusionInvias

²⁵ 148AlegatosConclusionMintransporte499

²⁶ 150AlegatosConclusionANLA

§42. **El Ministerio de Ambiente**²⁷ reiteró la oposición a las pretensiones, “... *dado el marco funcional del Ministerio, la cartera que representó no cuenta con facultades que le permitan satisfacer las pretensiones de la demanda...*”, como es la construcción de ecoductos.

§43. **La ANI**²⁸ reiteró que se nieguen las pretensiones, pues Autopistas del Café está implementando las medidas para prevenir, mitigar, corregir o compensar los impactos ambientales sobre la fauna, conforme a las licencias ambientales otorgadas y sus planes de manejo aprobados: señalización, capacitación, programas, equipos de inspectores viales y entrega de animales a las autoridades para su recuperación.

§44. **Autopistas del Café**²⁹ insistió que se nieguen las pretensiones, pues la acción de tutela no es procedente porque no existe omisión atribuible a Autopistas del Café, no se probó algún daño o amenaza a los derechos colectivos, no se establecieron los eventos específicos en que se produjeron atropellamientos, ni la necesidad de construir ecoductos. Además, el concesionario cumplió con sus obligaciones legales y contractuales, como las licencias ambientales otorgadas.

§45. **Seguros Suramericana SA**³⁰ apoyó a Autopistas del Café, poniendo de relieve que ha cumplido con las obligaciones impuestas como concesionario, así como ha realizado actividades de protección. Adicionó que no se demostró algún peligro para la fauna. Frente al llamamiento expuso que el objeto de la acción popular no entra dentro del amparo del contrato de seguro, y apoyó las excepciones frente al llamante expuestas en la contestación.

§46. **El municipio de Manizales**³¹ reiteró su oposición a las pretensiones, en razón a que: (-) tiene a su cuidado las vías terciarias; (-) las acciones de tutela, habeas corpus y populares tienen un enfoque antropocéntrico; (-) no existen muchas sentencias que protejan a las especies animales individualmente consideradas; (-) “*En este punto de la acción popular, es cuando se ordenaría por parte de la autoridad judicial de conocimiento, “iniciar” las acciones administrativas necesarias, mediando una mesa o comité que “supervise” que sí se haga y, con tiempo cierto y determinado, ejecute las actividades y procedimiento administrativo necesario para que, de encontrar que sí existió vulneración de derechos colectivos de orden constitucional, se pueda subsanar tal...*”; (-) no se demostró que el municipio de Manizales haya violado los derechos colectivos.

§47. **El Ministerio Público presentó concepto**³² para que se acceda parcialmente a las pretensiones, de la siguiente manera: (-) “... *El problema jurídico a resolver consiste en determinar si existe o no vulneración o amenaza a los derechos colectivos invocados en la demanda, atribuible a acciones u omisiones de las entidades públicas accionadas, como consecuencia de la falta de señalización y de pasos ecológicos para los animales en la Autopista del Café...*”; (-) de las pruebas la vista fiscal concluyó que “... *permite concluir que en el caso que se estudia existe amenaza o vulneración a los derechos colectivos enunciados en la demanda, debido a que no se acreditó que las*

²⁷ 152AlegatosConclusionMinambiente

²⁸ 155AlegatosConclusionANI

²⁹ 157AlegatosConclusiónAutopistasCafé

³⁰ 159AlegatosConclusionSegurosSuramericana

³¹ 165AlegatosCoclusiónMpioMles

³² 163ConceptoProcurador

condiciones de señalización, así como las medidas y obras tendientes a la implementación de pasos ecológicos para los animales en la Autopista del Café, resulten suficientes para evitar que se ponga en peligro de extinción la fauna silvestre por atropellamiento en esta carretera...”; (-) “... se puede deducir que corresponde a la Sociedad Autopistas del Café la implementación de las medidas de manejo ambiental establecidas en la licencia ambiental y en las modificaciones realizadas por la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales –ANLA-, con el fin de prevenir, mitigar, corregir o compensar impactos ambientales sobre la fauna derivados por el desarrollo de un proyecto...”; (-) de esta forma se consideró estructurados los elementos de la responsabilidad colectiva, y se solicitó: “... impartir las órdenes necesarias con los plazos prudentiales a que hubiere lugar, con base en los informes y demás documentos técnicos incorporados al proceso...”.

2. Consideraciones

§48. Esta decisión corresponde a este tribunal, conforme al artículo 16 de la Ley 472 de 1998³³ y 152.14 del CPACA.

2.1. Problema jurídico

§49. ¿Se vulneran los derechos colectivos al ambiente sano, equilibrio ecológico, aprovechamiento de los recursos naturales y al goce del espacio público por la no existencia de ecoductos en las vías en el área del municipio de Manizales?

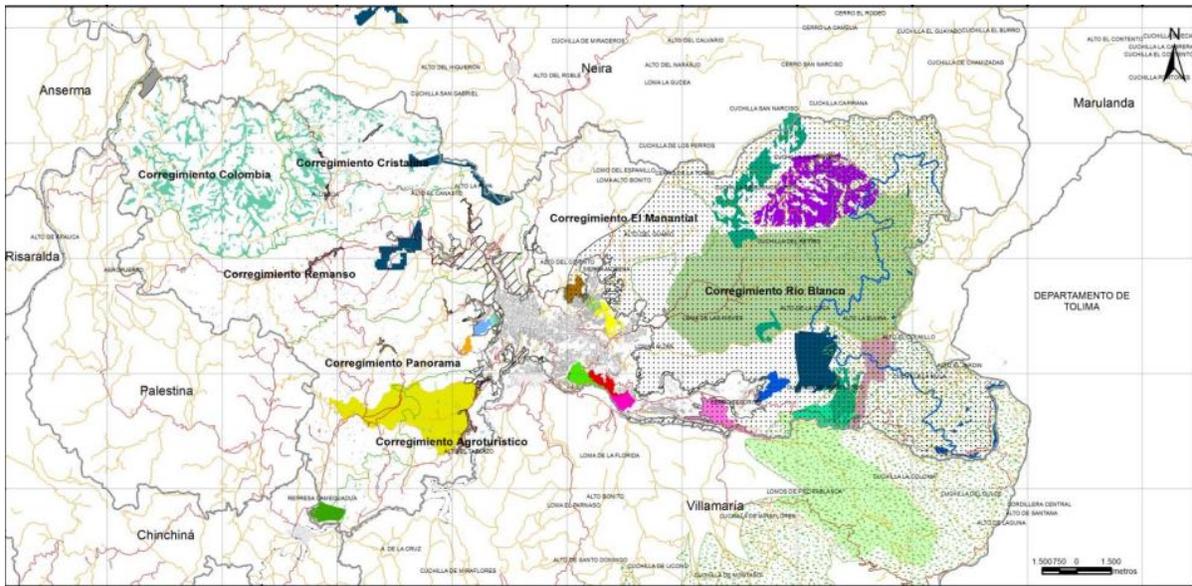
2.2. De la estructura ecológica del municipio de Manizales y biodiversidad

§50. La **ESTRUCTURA ECOLÓGICA** es el “*Conjunto de elementos bióticos y abióticos que dan sustento a los procesos ecológicos esenciales del territorio, cuya finalidad principal es la preservación, conservación, restauración, uso y manejo sostenible de los recursos naturales renovables, los cuales brindan la capacidad de soporte para el desarrollo socioeconómico de las poblaciones*”- Decreto 3600 del 2007-

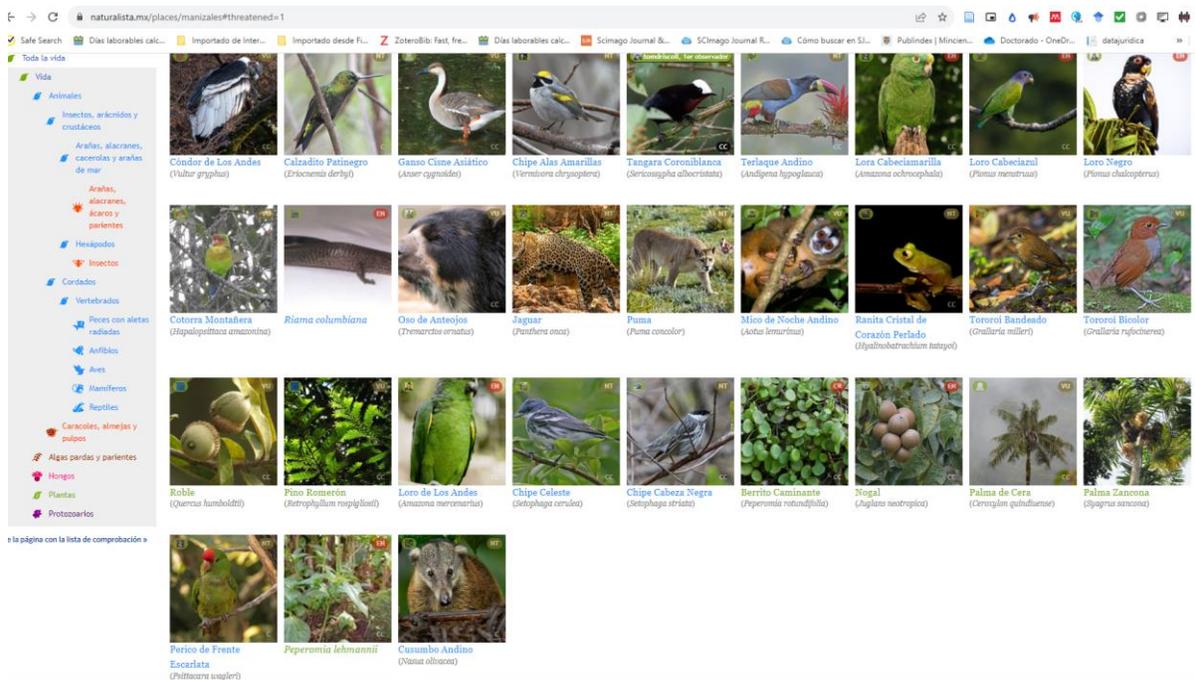
§51. Conforme al estudio *La estructura ecológica principal como base natural del ordenamiento territorial de Manizales*³⁴, elaborado por Corpocaldas y el municipio de Manizales, la estructura ecológica actual es la siguiente:

³³ http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0472_1998.html#16

³⁴ <https://manizales.gov.co/RecursosAlcaldia/201604151604359319.pdf>



§52. Según el sitio web naturalista.mx³⁵, en el área del municipio de Manzales se han avistado 30 especies en riesgo:



³⁵ <https://www.naturalista.mx/places/manizales#threatened=1>

§53. Y la dirección de museos de la Universidad de Caldas³⁶ identifica anfibios y reptiles con las siguientes categorías: 2 en peligro, 2 vulnerables y 4 casi amenazadas:



§54. El programa de biodiversidad urbana de Corpocaldas 2019³⁷ señaló que en Manizales se encuentran 11 especies de anfibios, 16 reptiles, 80 especies de mariposas, 7210 especies arbóreas.

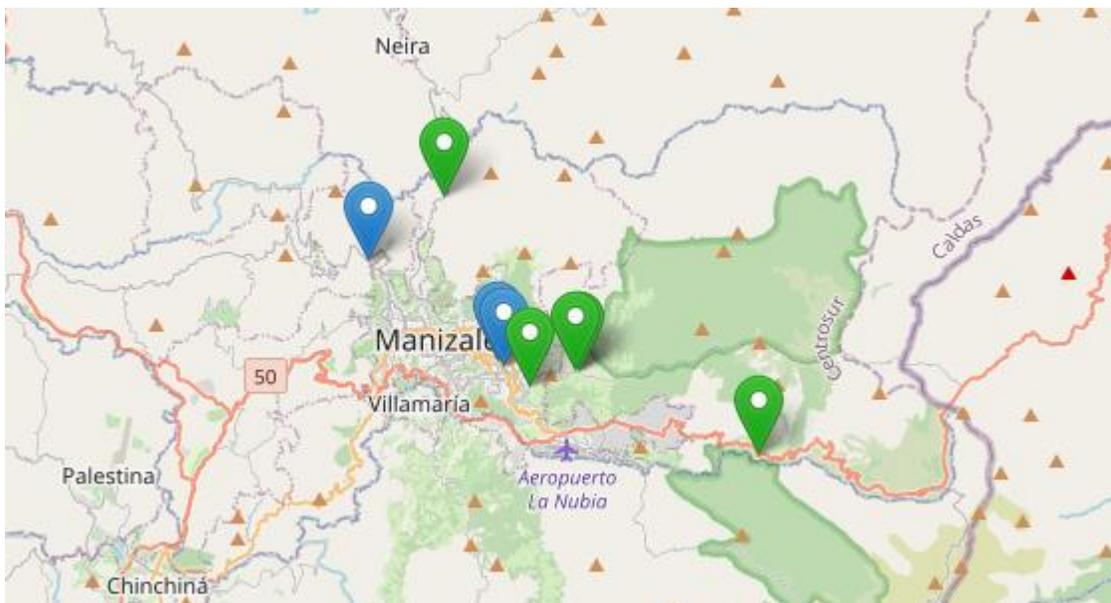
§55. En la consulta al sistema RECOFA³⁸ de reporte de atropellamientos en el área del municipio de Manizales, aparecen: (-) un evento en la vía Manizales – Páramo de Letras el 2022-05-24; (-) dos eventos vía terciaria en la zona de reserva forestal central los días 2022-05-27 y 2022-05-27; (-) un evento en la vía departamental Manizales – Neira por el sector de Alto Bonito el 2022-08-20; (-) 4 eventos en zona urbana.

³⁶

https://www.academia.edu/2072205/Anfibios_y_reptiles_de_Manizales_Joyas_de_la_biodiversidad_andina_colombiana

³⁷ <https://historico.corpocaldas.gov.co/publicaciones/1593/05-28/BoletinCorpocaldas-05May-24-2019.pdf>

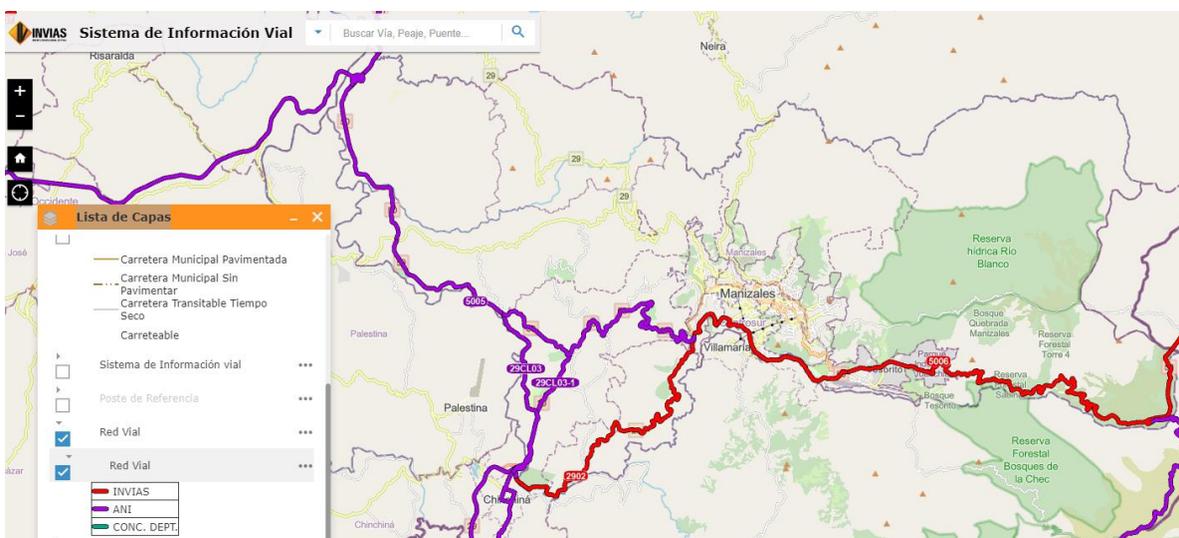
³⁸ <https://recosfa.com/home/>



2.3. Redes viales en la zona rural del municipio de Manizales

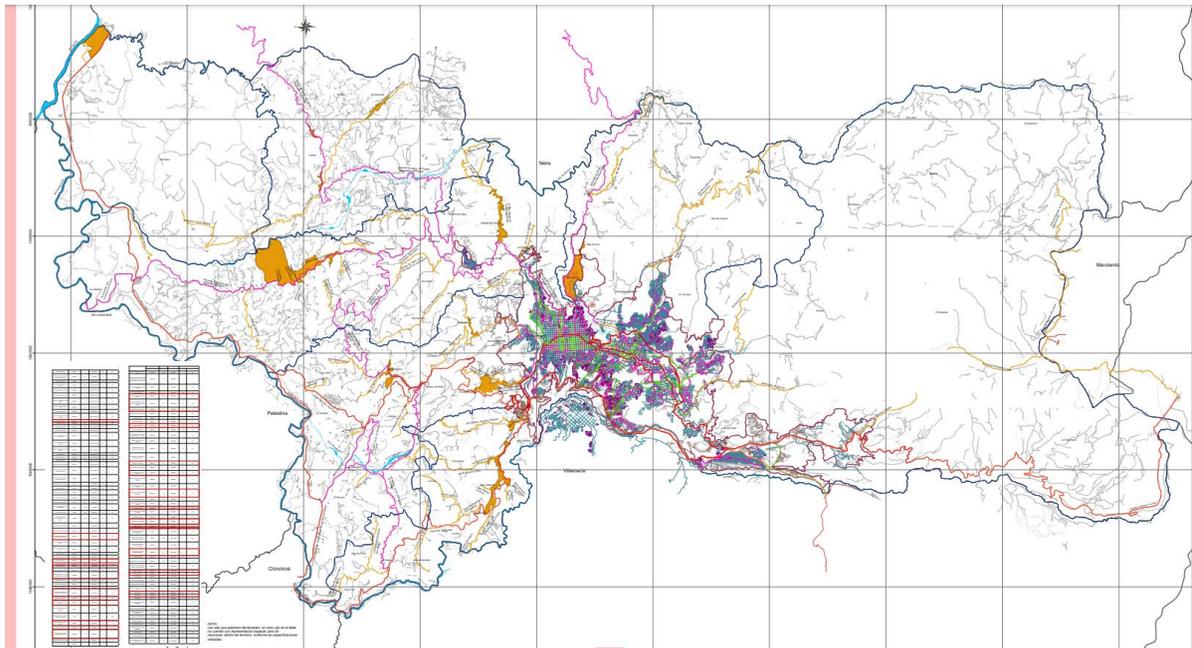
§56. Según el ortomapa POT Rural 2017-2031 y el Sistema de Información Vial del INVIAS, en el municipio de Manizales hay las siguientes redes viales que se muestran de las imágenes a continuación:

§56.1. Nacionales a cargo del Invias -en rojo- y de la ANI – en violeta-:

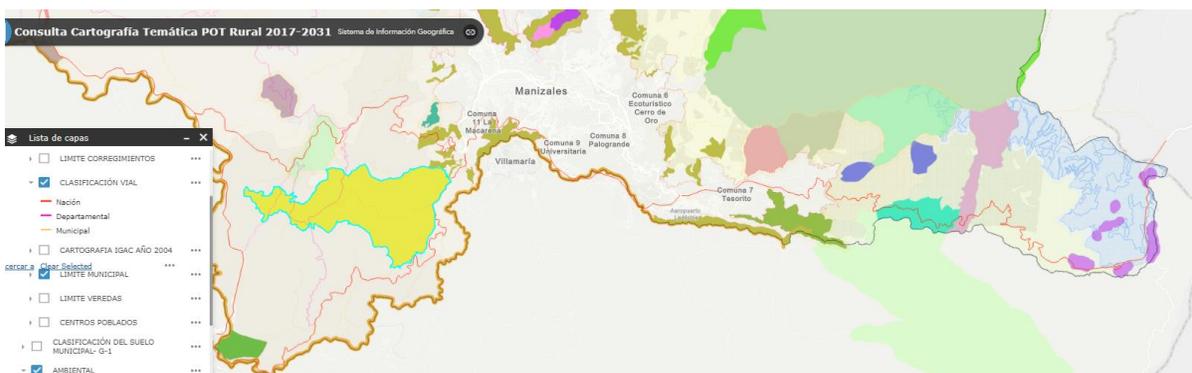
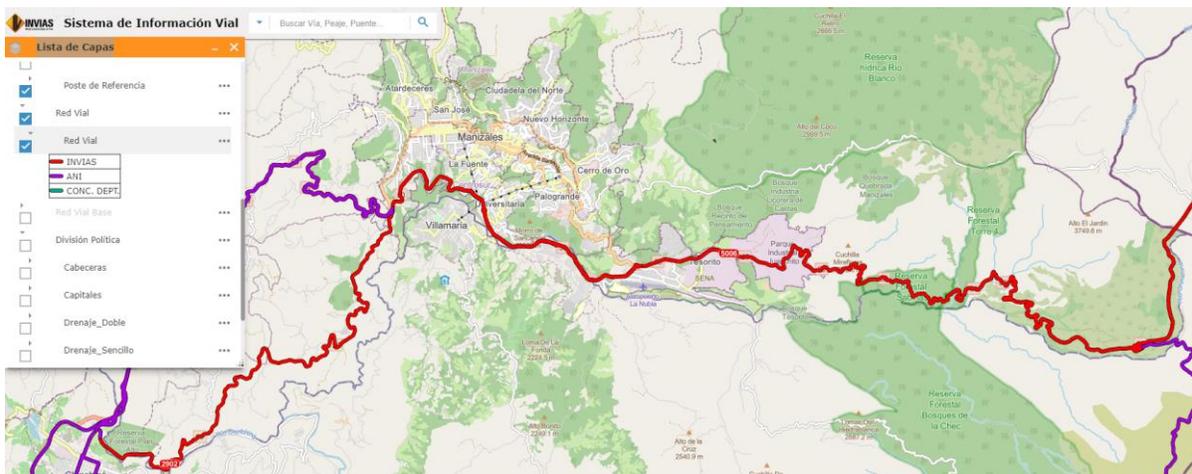


§57. Departamentales - en fucsia- y municipales – en amarillo-³⁹:

³⁹ https://drive.google.com/file/d/1uRVprqQu2nvBAIO3RBIB32qkbaKTR3qD/view?usp=drive_link

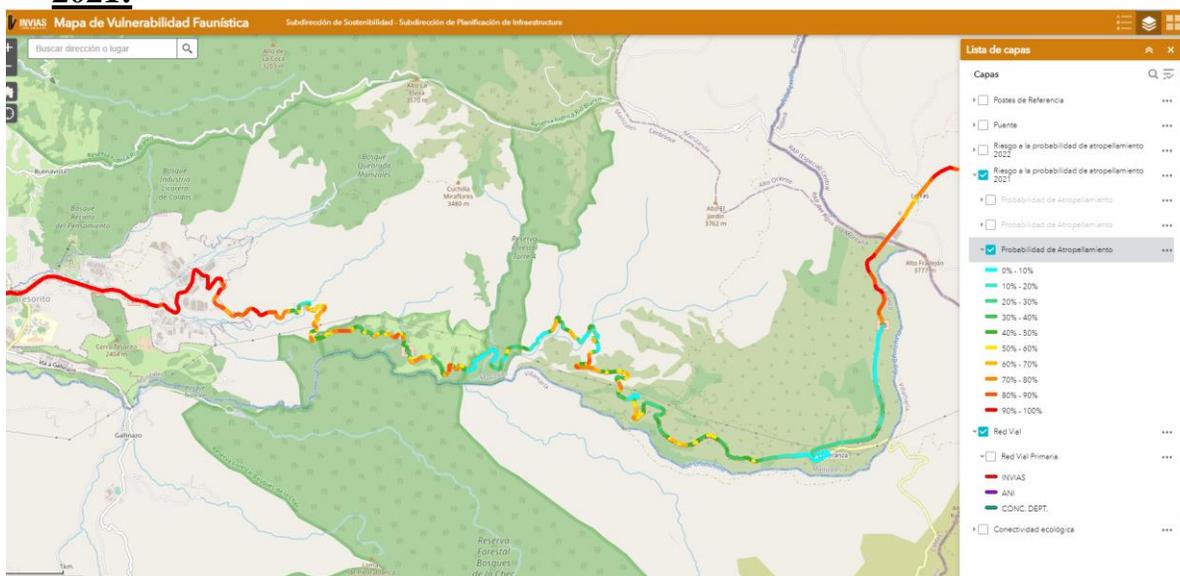


§58. **La red del Invias pasa entre varios sitios de interés ambiental**, tales como las reservas forestales Torre 4, Sabinas, central, humedales altoandinos del Páramo de Letras, Complejo del Páramo de los Nevados, y áreas del SINAP:

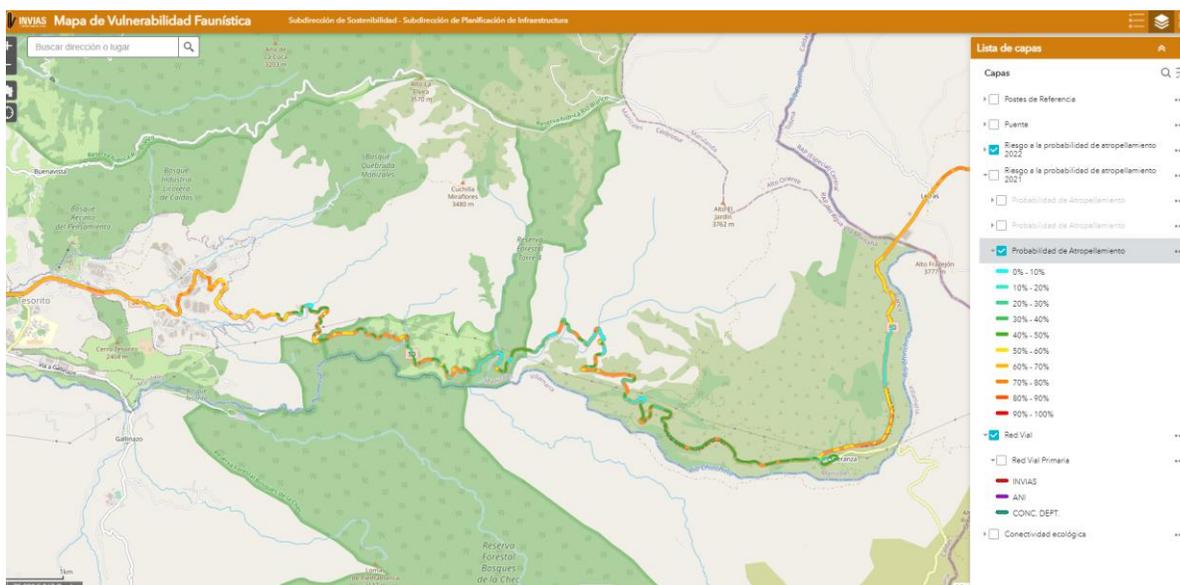


§59. En el *Mapa de vulnerabilidad del Invias*⁴⁰, para el año **2021** aparecía la red vial del Invias Manizales-Letras con solo una zona de probabilidad de atropellamiento superior al 90%, cerca al Alto Frailejón **-en rojo-**, y las demás con porcentaje variable; y para **2022** había disminuido:

2021:



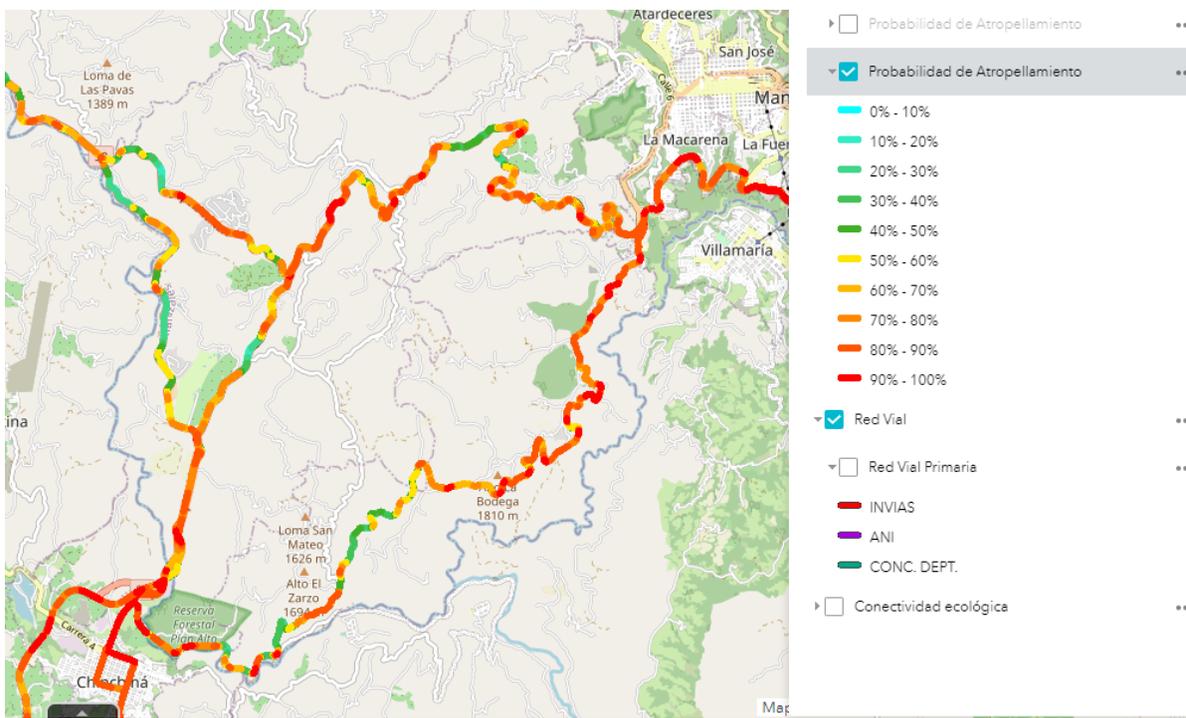
2022:



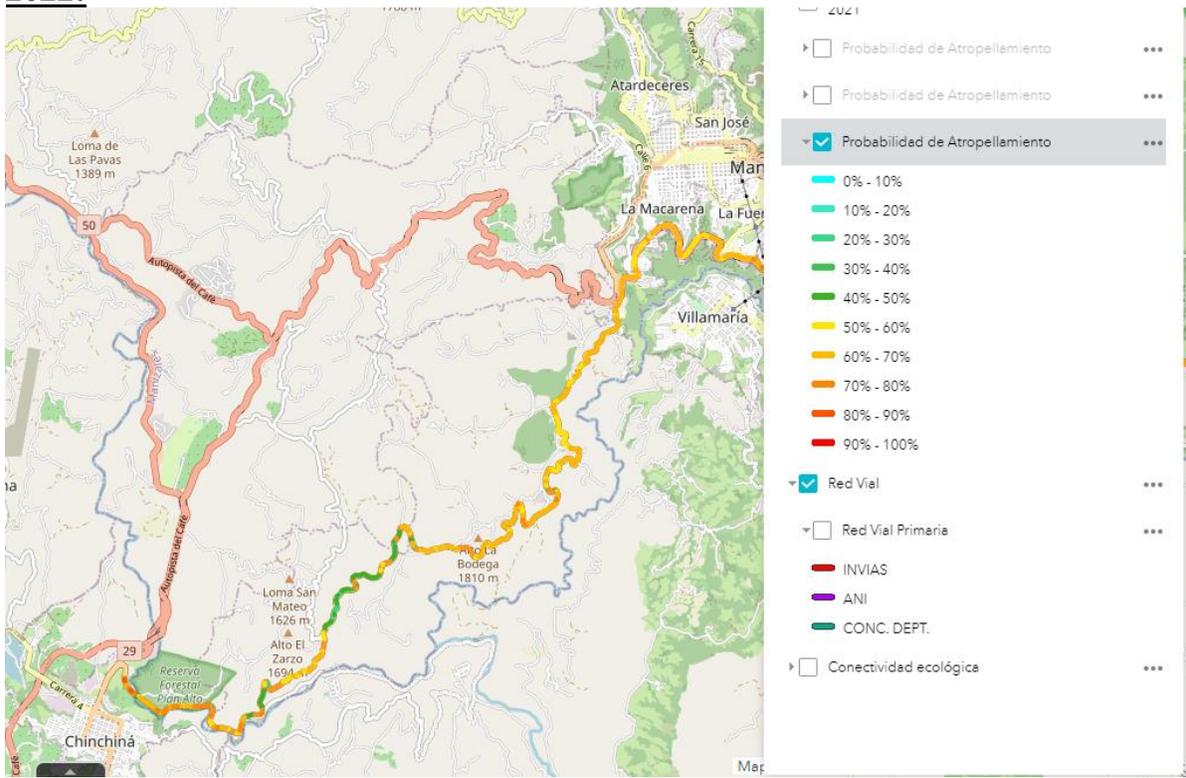
§60. Para la zona de Manizales- Chinchiná, en 2021 aparecía una vulnerabilidad variable con pocos sectores en rojo de alto riesgo de atropellamiento, en tanto que para 2022 solo hay reporte de la red del Invias donde bajó la probabilidad de atropellamiento:

2021:

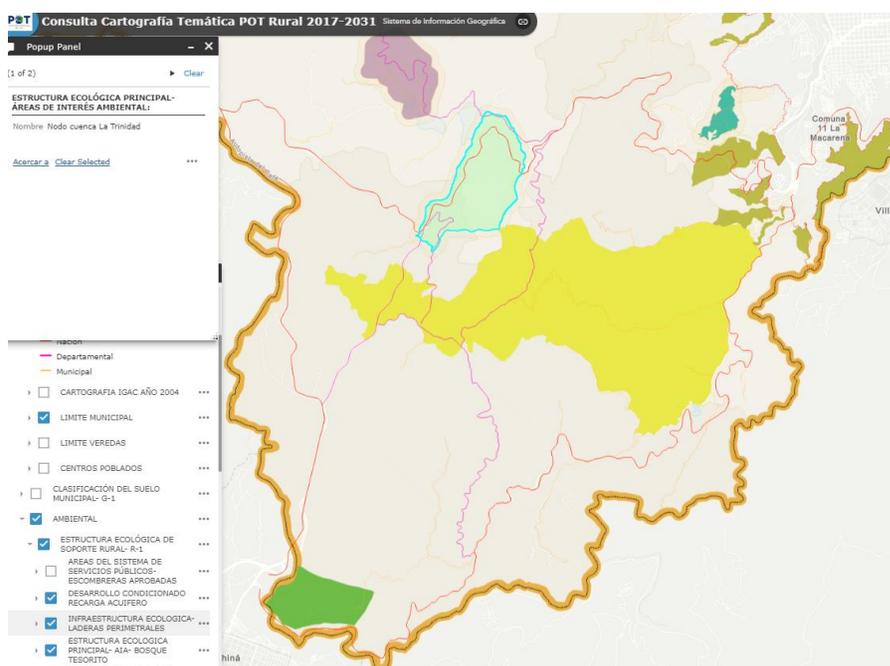
⁴⁰ <https://hermes.invias.gov.co/VulnerabilidadFaunistica/>



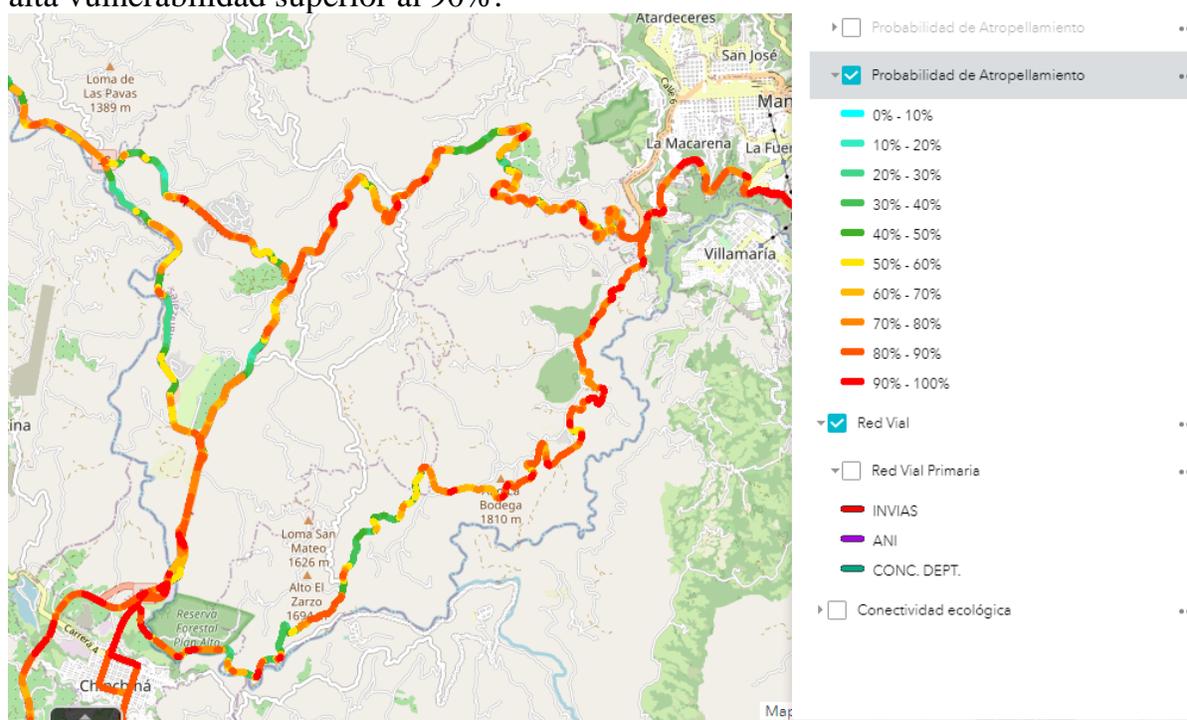
2022:



§61. La red de la ANI pasa entre las siguientes áreas de interés ambiental: el Nodo de la cuenca La Trinidad y un área SINAP:



§62. Para 2021 la vulnerabilidad por atropellamiento de la red de la ANI – Autopistas del Café entre las siguientes áreas de interés ambiental, tenía zonas de alta vulnerabilidad superior al 90%:



2.4. Lo demostrado en el proceso

§63. La demanda⁴¹ indicó: (-) la organización RECOSEFA registra atropellamientos de la fauna con videos; (-) en el simposio de atropellamiento de fauna silvestre del 20 de

⁴¹ 001ExpedienteEscaneado2019-00499-00 pp. 7 a 95

noviembre de 2018 en Medellín se presentaron varias ponencias que evidencian el atropellamiento de la fauna, donde se informan que en el departamento de Caldas se hallaron 32 especies muertas entre 2018 y 2019⁴²; (-) señala que se adjuntan registros fotográficos de especímenes atropellados en el municipio de Manizales, como un puma atropellado en la autopista del café, porque no hay pasos para la fauna; (-) en la demanda se cita un artículo científico de los impactos de las carreteras sobre la fauna y las medidas de manejo, que suceden en todo el mundo; (-) el mismo estudio plantea como medidas de mitigación los cercados, señalizaciones, reflectores, barreras para evitar el ruido, pasos subterráneos, pasos elevados, modificaciones a estructuras, repelentes olfatorios, ultrasonido, iluminación o modificación del hábitat; (-) se allegaron fotografías que se atribuyen a varias especies atropelladas, un puma en la autopista del café, y otras en diversos sitios de Colombia, como fotos de ecoductos a nivel mundial.

§64. Por el contrato de concesión 113 del 21 de abril de 1997, se adelantó la concesión de la Autopista del Café de la vía Armenia-Pereira-Manizales, junto con el acta de inicio de operación del 1º de febrero de 2009⁴³.

§65. En la versión digital del diario La Patria del 5 de noviembre de 2016, se presenta una foto de un puma muerto que atribuye a la vía sector del Rosario, en la vía Manizales- Chinchiná⁴⁴.

§66. Desde marzo de 2019 Invias inició una *Política de sostenibilidad para la infraestructura de transporte*⁴⁵, luego adoptada por la Resolución 405 de 2020⁴⁶, donde solo prevé la implementación de un aplicativo de información como de alternativas tecnológicas de avistamiento y atropellamiento de fauna como el aplicativo SUKUBUN⁴⁷ o la página web *Club vida en la vía*⁴⁸, y el manejo de fauna atropellada.

§67. Invias también señala que desde 2019 hace uso de la *Guía de manejo ambiental de proyectos de infraestructura*, donde se prevé emprender acciones para preservar y consolidar corredores de conectividad ecológica.⁴⁹

§68. El 11 de mayo de 2020 los Ministerios de Ambiente y Transporte expedieron la Circular conjunta⁵⁰ sobre medidas preventivas para la protección de la fauna en el marco de la emergencia sanitaria, donde se prevé el registro y protección de la fauna avistada y atropellada, como la revisión de la señalización.

§69. En marzo de 2020 Autopistas del Café elaboró un informe⁵¹ sobre la gestión ambiental de la fauna, donde expuso: (-) en la zona de Chinchiná- Manizales se identificaron puntos de interés prioritario para la protección de la fauna; (-) al efecto se hizo una señalización preventiva vial sobre la presencia de fauna con Corpocaldas; (-)

⁴² 053AnexoInformeVertebradosAtropelladosCaldas499

⁴³ 001ExpedienteEscaneado2019-00499-00 p. 263 a 311.

⁴⁴ <https://archivo.lapatria.com/galerias/especies-atropelladas-en-las-carreteras-de-caldas> - 051FotoRemitidaANI

⁴⁵ Anexo 4 Política de sostenibilidad INVIAS

⁴⁶ Anexo 5 Res_0405 de 2020

⁴⁷ Anexo 6 Monitor de aplicativo - SUKUBUN

⁴⁸ Anexo 8 Club Vida en La Via_compressed

⁴⁹ Anexo 15 Memorando SMA 29716 del 29 05 2020

⁵⁰ Anexo 9 circular conjunta No. 06 del 11-05-2020

⁵¹

la concesionaria dará inicio a la campaña *Proteger, Alertar y Socorrer*, para la atención de la fauna atropellada; (-) los inspectores viales están atentos a estos atropellamientos, como se hizo con un buho y un perezoso; y, (-) se hace la revisión mensual de la red de fauna atropellada – RECOFSA, donde se han reportado varios incidentes entre 2017 a 2019 en toda la autopista, pero ninguno en el tramo Chinchiná-Manizales.

§70. Por medio de la Resolución 1031 del 8 de junio de 2020⁵², la ANLA modificó la licencia ambiental a favor de Autopistas del Café dada por la resolución 115 de 1999, del cual se resalta: (-) se aprobó el análisis de la necesidad de los corredores naturales de movilidad de las quebradas la Mina, la Muerta y San Juan; (-) señala que autopistas del café reportó fauna amenazada; (-) en el área de influencia del proyecto no hay áreas de manejo especial, según consulta que se hizo a la CARDER – Corporación Autónoma Regional del Risaralda; (-) reconoce que el proyecto puede tener el impacto negativo para la fauna de la fragmentación del hábitat; (-) el concesionario propone una compensación de \$66.000.000 por la fragmentación de los hábitats que comprende 2.24h de las que 0.73h son de afectación de ecosistemas naturales; y, (-) la ANLA aprobó la modificación de la licencia, que incluye la ficha ADC-MBCTT- 2.4 Protección de fauna, “... que incluya medidas de ahuyentamiento, rescate, señalización y diseño de **al menos 1 paso de fauna**, el cual puede coincidir con el diseño y ubicación del paso de ganado como medida de compensación socioeconómica realizando las respectivas medidas de encauzamiento.”

§71. En julio de 2020 Autopistas del Café realizó un informe de gestión ambiental⁵³, donde se señala: (-) realizan acciones conjuntas con las autoridades ambientales; (-) identificó como sector vial de interés prioritario la vía que pasa por Chinchiná llegando a Manizales; (-) al efecto se colocaron señales reflectivas preventivas para los usuarios; (-) se han realizado procesos de sensibilización a los conductores; (-) tienen inspectores viales capacitados para el manejo de fauna atropellada, con la campaña *Animales en la vía*; (-) entre 2018 a 2019 no se ha reportado casos de atropellamiento en la vía Chinchiná-Manizales; (-) solo se ha exigido a la concesionaria un box coulvert en la Variante La Paz en el municipio de Chinchiná por la Anla, con asesoría de un biólogo⁵⁴; y, (-) la Anla también exigió actividades adicionales de manejo de fauna, que declaró cumplidas, como ahuyentamientos, pero no se allegó demostración de los mismos.

§72. En agosto de 2020 se expidieron los *Lineamientos de infraestructura verde vial para Colombia*⁵⁵, por los Ministerios de Transporte y de Ambiente y Desarrollo Sostenible, donde se indica: (-) un **corredor de conectividad** “... se entiende como un espacio geográfico delimitado, que proporciona conectividad entre paisajes, ecosistemas y hábitats...”; (-) en el diseño y construcción de obras de infraestructura se considerarán acciones sobre las áreas de especial interés ambiental como los corredores de conectividad ecológica; (-) prevé elaborar **PASOS DE FAUNA** para la construcción o mejoramiento de infraestructura de carreteras, según un análisis previo; (-) los **pasos de fauna** son “... sistemas que buscan garantizar el paso seguro de la fauna silvestre de un lado al otro de una infraestructura de transporte...”; (-) se requiere caracterizar la infraestructura carretera existente para identificar la necesidad de los corredores; (-) para el mejoramiento de la infraestructura se prevé aplicar

⁵² RESOLUCION_01031_2020

⁵³ 132InformeAutopistaCafé

⁵⁴ 133InformeBoxVarinantePaz

⁵⁵ infraestructura_verde_b23_c9_safe_oct2020 - Anexo 7 Lineamientos de infraestructura Verde Vial_compressed (1)_compressed

criterios técnicos de priorización, realizar diagnóstico del alineamiento de la infraestructura; (-) se deben realizar adecuaciones a las obras de drenaje para movilidad de la fauna en rondas de agua; (-) debe identificarse potenciales corredores; y, (-) muestra fotos de ejemplo de intervenciones como se verán a continuación:

Figura 2. Ejemplos de acciones que el EIT recomienda considerar para identificar y gestionar los impactos ambientales directos, indirectos, sinérgicos y acumulativos en proyectos viales

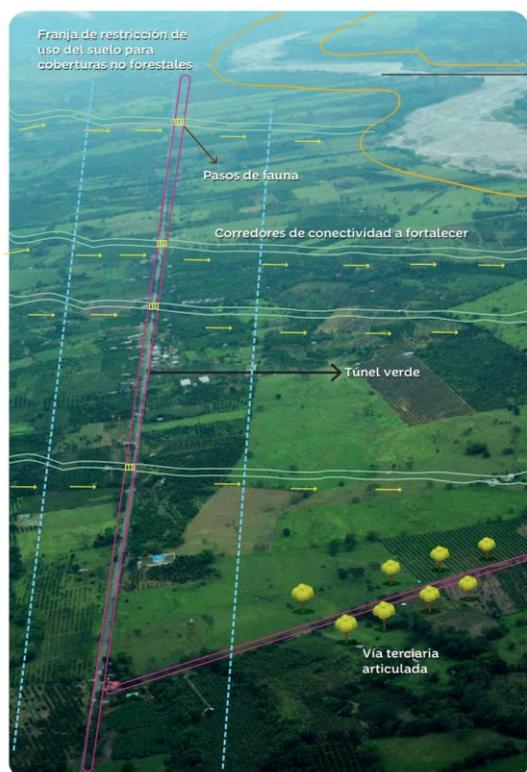
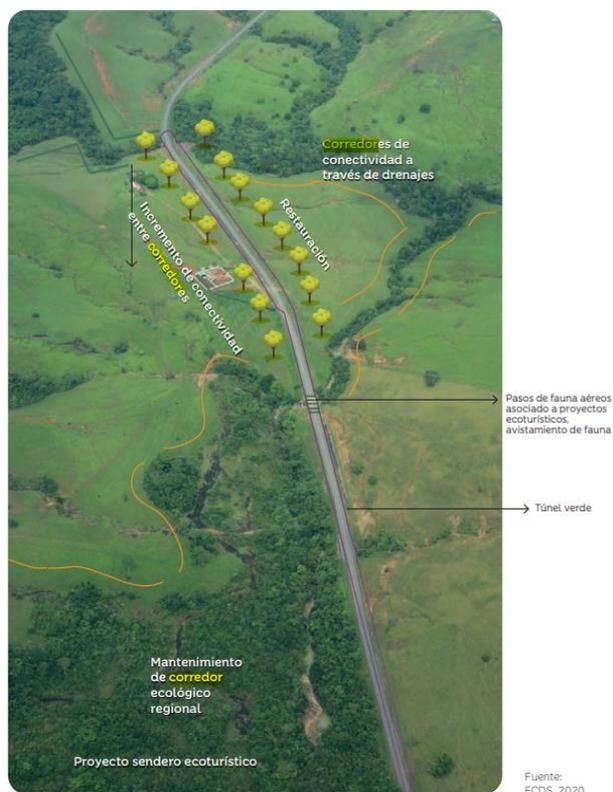


Figura 3. Acciones para mejorar la capilaridad de una vía



§73. El 23 de noviembre de 2020⁵⁶ Autopistas del Café presentó a la ANLA la respuesta a la Resolución 1031 de 2020 que modificó la licencia ambiental, donde hizo ajustes al Plan de Manejo, y en la ficha ADC-MBCTT- 2.4 Protección de Fauna previó: (-) “... **se debe establecer áreas de rescate y áreas de relocalización...**” de la fauna; y, (-) construcción de pasos de fauna, dependiendo de las especies y en las entradas o accesos a los pasos “... se ejecutarán medidas que permitan inducir el paso de las especies...”⁵⁷

§74. El 28 de marzo de 2022 la ANLA realizó el acta 086⁵⁸ de la reunión de control y seguimiento ambiental a Autopistas del Café, según las facultades de control previstas en el artículo 2.2.2.3.9.1. del Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible 1076 de 2015. En dicha reunión se plantearon los siguientes requerimientos: (-) artículo 34 – medio biótico, allegar permiso de recolección de especies de biodiversidad; (-) requerimiento 42 -evaluación económica ambiental, para replantear la valoración económica de la reducción de la diversidad, a lo cual autopistas se comprometió a realizarla; y, (-) se dio como cumplida la obligación de corredores biológicos en el departamento del Quindío de los requerimientos de los

⁵⁶ Memorando No. 2022148517-3-000

⁵⁷ PMA_conectanteTarapacaIyII_2020205576_1_000_23112020

⁵⁸ ACTA_86_2022

autos 5669 del 30 de noviembre de 2017, 1841 del 05 de abril de 2021, 4329 del 16 de junio de 2021.

§75. La ANLA emitió el concepto técnico del 01511 del 28 de marzo de 2022⁵⁹, sobre el seguimiento de las labores de Autopistas del Café, donde se resalta: (-) en torno a la protección de la biodiversidad se la ANLA aceptó el desistimiento de exigir del programa de corredores biológicos en la cuenca del río Quindío exigida en el auto 5669 de 2017; (-) en la ficha de manejo ADC-MBCTT- 2.4 Protección de fauna, se previó la medida de construcción de pasos de fauna, como estructuras según la especie, pasos u obras hidráulicas como box coulvert, con medidas para atraer a la fauna como vegetación o dispositivos; (-) autopistas del café implementó un aplicativo *Pon tus ojos en la vía* para el reporte de atropellamiento o avistamiento de fauna; y, (-) en el segundo semestre de 2022 se implementarán pasos de fauna elevados en los corredores identificados.

§76. Invias informó el 22 de noviembre de 2022⁶⁰ que en la vía Puente la Libertad – Fresno, ha colocado señales en la vía de velocidad máxima, de zona para cruce de animales, como también tiene puentes, pontones, box coulverts, que totalizan 214 obras para el paso de animales.

§77. Testimonios

§78. El testigo ingeniero civil especialista en vías terrestres JULIO ENRIQUE GUEVARA JARAMILLO⁶¹, Director Territorial del Invias manifestó: (-) con respecto a los ecoductos, las vías del Invias, ruta Manizales – Páramo de Letras, cada 100 m tienen alcantarilla, 10 por km, de 36”, que puede tener el mismo uso que un ecoducto, que son suficientes; (-) a partir del kilómetro 16 hay box coulvert antes de 1 m por 1 m , y se están haciendo de 3 m por 3 m, donde podría pasar ganado, que puede tener el mismo uso que un ecoducto; (-) el instituto ha colocado señalización de velocidad y de existencia de fauna; (-) la carretera es de montaña y la construcción es complicada; (-) los ecoductos son para un tipo de animales porque algunos no los utilizan, reptiles, micos, aves o invertebrados necesitan otros; (-) hay que hay estudios para identificar las especies de cada zona para determinar las estructuras del paso de animales apropiada para cada especie; (-) en los nuevos proyectos se hace una identificación previa y completa de la diversidad biológica para proponer las obras necesarias; (-) no se ha visto la necesidad de otros medios en la vía; (-) se han identificado esporádicamente varias especies; (-) en la zona de Torre 4 la vía está al lado de una reserva y es el principal punto de fauna; (-) actualmente en la vía se está haciendo un inventario, pero hay complicaciones como atraer los animales, conducirlos, controlarlos o la colocación de mallas, las entradas en fincas; (-) son pocos los atropellamientos de la fauna; (-) se prevé mejorar la señalización; (-) también se requiere mejorar la educación de los conductores; (-) los animales atropellados muertos no pueden rescatarse, pero los que son avistados y recogidos son llevados a Corpocaldas o bomberos de Manizales; (-) no se han detectado felinos en dicha carretera, quienes no podrían entrar en una alcantarilla; (-) las obras pequeñas como rehabilitación tienen plan de manejo ambiental que la aprueba Corpocaldas, y si la vía es más grande tiene licencia ambiental como la carretera puente La Libertad-Maltería

⁵⁹ Concepto_Tecnico_1511_2022

⁶⁰ 137CumpleRequerimientoInvias

⁶¹ 112LinkAudienciaPruebasMañana20221025

son aprobadas por la autoridad nacional; y, (-) para evitar el sufrimiento de los animales que se capturan vivos, se entregan a las autoridades para su manejo.

§79. La testigo Administradora Ambiental Laura Inés Villegas Calderón⁶², Coordinadora de Gestión Ambiental de Autopistas del Café, declaró: (-) los pasos de fauna son infraestructuras para el paso de la fauna; (-) la empresa autopistas tienen estrategias de pasos de fauna; (-) también desarrollan estrategias que no fraccionan el ecosistema como puentes o pontones, como la estampilla en la jurisdicción de Manizales; (-) también tienen estrategias de paso como box culvert; (-) las estrategias son según las especies; (-) en la zona de la jurisdicción de Chinchiná la vía concesionada tiene un paso de fauna con licencia ambiental que la autoridad, con la forma de un box culvert; (-) previo al licenciamiento ambiental la empresa hace un estudio de impacto ambiental, con la investigación sobre las especies, y la autoridad ambiental indica los requerimientos para realizar; (-) desde 2020 autopistas hizo una campaña con los ojos en la vía, con otras entidades, y solo se tuvo un episodio con un búho que resultó herida y se entregó a la autoridad ambiental; (-) también tienen medidas de primeros auxilios con los auxiliares de la vía, como líneas de atención con las autoridades para llevarlos rápidamente; (-) también existe el sistema de reporte RECOFSA a nivel nacional desde 2014 donde no aparecen atropellamientos en la concesión; (-) en los diseños de la autopista se hizo con consideración a los pasos hídricos; (-) el riesgo ambiental alto existe en zonas no intervenidas, pero en la región cafetera hay muchas zonas desarrolladas por los humanos, por lo que el riesgo ambiental no es tal alto; (-) en Colombia no existe un estándar ambiental sobre pasos de fauna, sino que depende de las zonas, solo hay unos lineamientos básicos del Invia de 2020; (-) un box culvert es una tubería grande donde puede pasar hasta ganado; (-) los relictos de bosque son zonas discontinuas de ecosistemas, que son protegidas, pero no son bosques o zonas grandes; (-) autopistas no hace estudios acerca de los ecosistemas; (-) autopistas no tiene constancia acerca del atropellamiento de un puma en su concesión, y la foto que se allegó la demanda no corresponde a separadores que tiene la autopista; y, (-) la señalización es una estrategia de prevención a los usuarios, acompañados de otras medidas.

§80. El testigo ingeniero civil especialista en vías Fabio Ernesto Pérez Chaparro⁶³ Director de Gestión Técnica y Contractual de Autopistas del Café SA depuso: (-) se ha dado cumplimiento a las obligaciones impuestas en la licencia ambiental; (-) no se le ha impuesto la construcción de ecoductos o ampliaciones para el paso de la fauna, se ha instalado señalización; (-) en la vía hay alcantarillas, box culvert que sirven para el paso de la fauna; (-) el sector de Chinchiná tiene una licencia base donde no tiene obligación de construir un ecoducto, y en la vía de la paz la licencia ambiental exigió un ecoducto que se construyó; (-) ninguna autoridad ambiental no ha hecho requerimientos porque se han cumplido las obligaciones impuestas; (-) para las obras a realizarse o señalización se requiere autorización del concedente o la autoridad ambiental; (-) los box culvert permite el ingreso de personal para la limpieza; y, (-) hay estructuras cada 100 metros de alcantarilla, box culvert, pontones, tuberías que pueden servir para el paso de la fauna.

⁶² 114LinkAudienciaPruebasTarde

⁶³ 128LinkAccesoAudienciaPruebas20221110

2.5. Las acciones populares

§81. 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)

§82. El Honorable Consejo de Estado⁶⁴ 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”.

2.6. Los derechos colectivos que se pretende se protejan

§83. **El ambiente sano** es el derecho que tienen todas las personas de gozar de un ambiente sano y el deber que tiene el estado de protegerlo y conservarlo fomentando la educación para su cuidado. (Art. 79 CP). Se refiere a la existencia del equilibrio ecológico, como el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución.¹² (Art. 4.a L.472/1998). Tiene la connotación de derecho-deber: “Bajo ese entendido, uno de los principios fundamentales del nuevo régimen constitucional es la obligación estatal e individual de proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación, en virtud de la cual, la Constitución recoge en la forma de derechos colectivos y obligaciones específicas las pautas generales que rigen la relación entre el ser humano y el ecosistema. Estas disposiciones establecen, por ejemplo, (-) el derecho colectivo a gozar de un ambiente sano, (-) la obligación estatal y de todas las personas de proteger la diversidad e integridad del ambiente, (-) la obligación del Estado de prevenir y controlar los factores de deterioro y garantizar un desarrollo sostenible y (-) la función ecológica de la propiedad. (...) De ahí que todos los habitantes del territorio colombiano tienen derecho a gozar un entorno o hábitat sano y el deber de velar por la conservación de éste.”

§84. **Sobre la protección Constitucional del espacio y bienes de uso público**, el artículo 82 de la Carta Política, señala el deber del Estado de velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular.

§85. Sobre el derecho al goce del espacio público y sus rasgos relevantes, la sección primera del Consejo de Estado⁶⁵ ilustra: “(-) *Es deber del Estado, por ende, de sus*

⁶⁴ 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).

⁶⁵ Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Primera Consejero Ponente: Hernando Sánchez Sánchez, Bogotá, D.C., Veintitrés (23) De Agosto De Dos Mil Diecinueve (2019), Radicación Número: 13001-23-33-000-2015-00725-01(Ap)

autoridades, velar por la protección de la integridad del espacio público. (-) Es deber del Estado y de sus autoridades, velar por su destinación al uso común. (-) Es deber de las autoridades asegurar la efectividad del carácter prevalente del uso común del espacio público sobre el interés particular. (-) Es deber de las entidades públicas ejercer la facultad reguladora en materia de ordenamiento territorial, en relación con la utilización del suelo y del espacio público para la defensa del interés común, entre otros. (-) Es un derecho e interés colectivo. (...) Así las cosas, el buen uso, el libre acceso y la preservación del espacio público son aspectos que en una sociedad contribuyen a mejorar la calidad de vida y a garantizar la existencia de un escenario de convivencia libre que acerca a todos los habitantes de una ciudad en condiciones de igualdad. “

§86. Según el artículo 5º de la Ley 9ª de 1989⁶⁶: *“Entiéndase por espacio público el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses individuales de los habitantes.”*

§87. Los artículos 2 y 3 del Decreto 1504 de 1998 establecen aspectos del **espacio público** como son: **a)** Los bienes de uso público son aquellos inmuebles de dominio público cuyo uso pertenece a todos los habitantes del territorio nacional, destinados al uso o disfrute colectivo; **b)** Los elementos arquitectónicos, espaciales y naturales de los inmuebles de propiedad privada que por su naturaleza, uso o afectación satisfacen necesidades de uso público; **c)** Las áreas requeridas para la conformación del sistema de espacio público.

§88. El artículo 5 del citado decreto discrimina los elementos constitutivos del espacio público, entre los cuales se encuentran: (-) constitutivos naturales y (-) constitutivos artificiales o construidos.

§89. Dentro de los elementos **constitutivos naturales** se enlistan: (-) Áreas para la conservación y preservación del sistema orográfico o de montañas; (-) Áreas para la conservación y preservación del sistema hídrico; (-) Áreas de especial interés ambiental, científico y paisajístico, tales como: Parques naturales del nivel nacional, regional, departamental y municipal; y Áreas de reserva natural, santuarios de fauna y flora.

§90. En los constitutivos construidos se prevén: (-) Áreas integrantes de los sistemas de circulación peatonal y vehicular, tales como: esquinas, glorietas orejas, puentes vehiculares, túneles y viaductos; y, (-) Áreas articuladoras del espacio público y de encuentro, tales como: parques urbanos, zonas de cesión gratuita al municipio o distrito, plazas, plazoletas, escenarios deportivos; escenarios culturales y de espectáculos al aire libre.

⁶⁶ “Por la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes y se dictan otras disposiciones”.

2.7. Paradigma ambiental adoptado en Colombia- Los animales como seres sintientes y su protección como individuos

§91. En materia ambiental, la dogmática colombiana ha adoptado sucesivamente tres paradigmas: el antro-po-centrismo, el bio-centrismo y el eco-centrismo.

§92. **El Antropocentrismo**, donde el hombre es el artífice de propiedad de la naturaleza como objeto: *“Hace referencia a la preeminencia y dominio del ser humano sobre los demás seres existentes en el planeta tierra; una ética de la relación con la naturaleza centrada en lo humano y en la satisfacción de las necesidades de esta especie. Desde esta perspectiva, los recursos naturales son vistos de manera instrumental como proveedores de alimento, energía, recreación y riqueza para la humanidad y por esta razón deben ser conservados, protegidos y convenientemente explotados para garantizar la supervivencia de la especie humana.”* (C. Const. S. T-449/2015)

§93. Ejemplos de esta perspectiva antropocéntrica lo constituye la Declaración de Estocolmo para la Preservación y Mejoramiento del Medio Humano, 1972, al proclamar que “el hombre es a la vez obra y artífice del medio que lo rodea” (considerando 1) y la sentencia T-411 de 1992 de la Corte Constitucional al expresar: *“... es a partir del ser humano, su dignidad, su personalidad jurídica y su desarrollo (...) que adquieren sentido (...) la defensa del ambiente, en tanto que éste es el entorno vital del hombre”.* (C. Const. S. C-449/2015)

§94. **El Biocentrismo** por el cual la naturaleza es el patrimonio de la humanidad, que debe cuidarse para mantener el equilibrio ecológico: *“Envuelve una teoría moral que considera al ser humano como parte de la naturaleza confiriéndole a ambos valor, ya que son seres vivos que merecen el mismo respeto. Propende porque la actividad humana ocasione el menor impacto posible sobre las demás especies y el planeta. Reivindica el valor primordial de la vida.”* (C. Const. S. C-449/2015)

§95. Un ejemplo de esta tendencia es la sentencia C-339 de 2002 de la Corte Constitucional.: *“... desde el plano ético se construye un principio biocéntrico que considera al hombre como parte de la naturaleza, otorgándoles a ambos valor. ... En el plano jurídico el Derecho y el Estado no solamente deben proteger la dignidad y la libertad del hombre frente a otros hombres, sino ante la amenaza que representa la explotación y el agotamiento de los recursos naturales”.* (C. Const. S. C-449/2015)

§96. **El Ecocentrismo** que se fundamenta en el *“... valor intrínseco de la naturaleza integrada por los ecosistemas y la biosfera en el planeta tierra, independientemente de su valor para el hombre”* (C. Const. S. C-449/2015)

§97. Este paradigma fue adoptado por las sentencias C-595 de 2010 y C-632 de 2011 de la Corte Constitucional: *“... en la actualidad, la naturaleza no se concibe únicamente como el ambiente y entorno de los seres humanos, sino también como un sujeto con derechos propios, que, como tal, deben ser protegidos y garantizados”.* (C. Const. S. C-449/2015)

§98. Dentro de las tendencias del econcentrismo, la Ley 1774 de 2016 reconoce a: *“Los animales como seres sintientes no son cosas, recibirán especial protección contra*

el sufrimiento y el dolor, en especial, el causado directa o indirectamente por los humanos...”-sft-

§99. De esta forma, la legislación colombiana considera a todos los seres vivos animales como seres sintientes.

§100. Además, también se ha declarado a algunos elementos de la naturaleza como *sujetos de derechos*, como los ríos y parques. (C. Const. S T-622/2016)

§101. El *SENTIDO* de que se considere a los animales como seres sintientes o a la naturaleza como sujeto de derecho, consiste en el reconocimiento de la *identidad* de cada uno de cada individuo animal, de cada grupo, de cada una de sus culturas comunitarias y de cada uno de los ecosistemas.

§102. Mientras que en el *EQUILIBRIO ECOLÓGICO* propio de la visión bio céntrica patrimonialista, cuando de una población de un millón de aves mueren de diez mil podría no poner en peligro el equilibrio ecosistémico; pero, en el reconocimiento del *individualismo* eco céntrico, la muerte de un ave es importante, porque esa específica ave tiene un valor, que reconoce la legislación colombiana, a través de la Ley 1774 de 2016.

§103. Por ello, este reconocimiento de la *identidad* eco céntrica es un estándar más alto de protección a los animales, donde cada individuo, grupo y ecosistema tiene un valor intrínseco y su protección es un interés jurídicamente tutelado por la Ley 1774 de 2016.

2.8. Protección de la biodiversidad – Política Nacional 2020 – Principios de Precaución y Prevención

§104. Dentro de los múltiples convenios internacionales, el *Convenio sobre la diversidad biológica*⁶⁷, aprobado en Colombia por la Ley 165 de 1994, tiene las siguientes declaraciones: (-) los países signatarios son conscientes de la diversidad biológica de interés común de la humanidad; (-) acordaron la conservación de la diversidad -art.1; (-) entiende por *diversidad biológica* “... la variabilidad de organismos vivos de cualquier fuente, incluidos entre otras cosas, los ecosistemas terrestres y marinos y otros ecosistemas acuáticos y los complejos ecológicos de los que forman parte...”; (-) *área protegida* es “... un área definida geográficamente que haya sido designada o regulada y administrada a fin de alcanzar objetivos específicos de conservación...”; (-) en los compromisos los estados determinaron establecer áreas protegidas y promoverán su protección; (-) los estados observaron que “... es vital prever, prevenir y atacar en su fuente las causas de reducción o pérdida de la diversidad biológica...”

§105. En la Constitución de Colombia se prevé la protección de las riquezas naturales y el derecho al ambiente sano (arts. 8 y 79).

⁶⁷ <https://www.cbd.int/doc/legal/cbd-es.pdf>

§106. El artículo 1.2 de la Ley 99 de 1993 reconoce como un principio general ambiental, “... *La biodiversidad del país, por ser patrimonio nacional y de interés de la humanidad, deberá ser protegida prioritariamente y aprovechada en forma sostenible.*”

§107. La *Política nacional para la gestión integral de la biodiversidad y sus servicios ecosistémicos* (PNGIBSE)⁶⁸ de 2012 contiene la política pública para la protección de la biodiversidad en Colombia, como metas para 2020, 2025 y 2030. Esta política reconoce la estrecha relación entre los sistemas sociales y ecológicos, la cual está medida por los servicios ecosistémicos derivados la biodiversidad y las acciones para su conservación. También busca articular varios instrumentos de planeación, como es el *Conpes 3272 Política Integral de Infraestructura Vial* (2004). El plan diagnostica que la red vial de 174.374 km se ampliará a 1.478 km, lo que produce “... *la FRAGMENTACIÓN de los ecosistemas, producto de las actividades humanas, es otro de los mayores impactos sobre la biodiversidad colombiana...*”, por lo que plantea que a 2025 “... *se habrá reducido de manera significativa la degradación y fragmentación...*” de los hábitats naturales. Además, reconoce como actores para la protección de la biodiversidad, los “... *Usuarios Directos, es decir, aquellos que utilizan la biodiversidad y sus servicios ecosistémicos como principal elemento para el desarrollo de sus actividades, ... Son parte de este grupo las personas naturales y jurídicas, tanto públicas como privadas, de los sectores ... infraestructura vial...*”.

§108. Como parte de esta política, se expidió la guía de atropellamiento de fauna silvestre en Colombia⁶⁹, por la Institución Universitaria ITM con apoyo de los Ministerios de Ambiente y Transporte, Invias y Ani. En esta guía prevé: (-) Medidas de mitigación implementadas sobre la infraestructura vía pasos superiores o arbóreos; (-) la conectividad puede lograrse a través de la utilización de todos los elementos de conexión que tiene una vía como túneles, viaductos, pontones, pasos secos, cruces de ríos y arroyos, alcantarillas, box culvert y pasos de fauna según las especies; (-) para evitar el atropellamiento estima el uso de los cercados perimetrales, rampas, escapes, disuasores, señalización de emergencia y educación.

§109. Para la protección del medio ambiente se han formulado los principios de **PRECAUCIÓN** y de **PREVENCIÓN**. (arts. 1.6, 1.7, 5.14, 5.25)

§110. **El Principio de Precaución** enseña que “... *Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente.*” (Principio 15 Declaración de Río de Janeiro de 1992)

§111. “... *esto quiere decir que en caso de presentarse una falta de certeza científica absoluta frente a la exploración o explotación minera de una zona determinada; la decisión debe inclinarse necesariamente hacia la protección de medio ambiente, pues si se adelanta la actividad minera y luego se demuestra que ocasionaba un grave daño ambiental, sería imposible revertir sus consecuencias.*” (C. Const. S. C-339/2002)

⁶⁸ <https://www.minambiente.gov.co/wp-content/uploads/2021/10/Poli%CC%81tica-Nacional-de-Gestio%CC%81n-Integral-de-la-Biodiver.pdf>

⁶⁹ 037GuiaAtropellamientoFaunaSilvestreColombia

§112. Para aplicar el principio de precaución, se debe constatar “(-) *Que exista peligro de daño*; (-) *Que éste sea grave e irreversible*; (-) *Que exista un principio de certeza científica, así no sea esta absoluta*; (-) *Que la decisión que la autoridad adopte esté encaminada a impedir la degradación del medio ambiente*; (-) *Que el acto en que se adopte la decisión sea motivado*.”⁷⁰

§113. “... *el principio de precaución no está llamado a actuar cada vez que no se cuente con pruebas ni pretende suplir esta necesidad, sino que por el contrario parte de un mínimo de certeza que debe estar probado, pues de lo contrario podrían presentarse decisiones arbitrarias y sin fundamento alguno*.”⁷¹

§114. **El Principio de Prevención** “... *implica que los Estados tienen la ‘responsabilidad por velar por que las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o bajo su control no causen daños al medio ambiente’*...”⁷²

§115. Los elementos de principio de prevención son: (-) **diligencia debida** que “... *exige proceder de acuerdo con el reglamento, conforme a lo establecido en el instrumento autorizado que, previo al desarrollo de la actividad, debió obtener el sujeto a quien hemos venido llamando ‘dueño del proyecto’*...”; (-) **riesgo cierto** “... *entendido como el suceso futuro no deseado*...”, que se identifica en las herramientas como el Estudio de Impacto Ambiental (EIA) o el diagnóstico ambiental del proyecto, y que tienen un alto grado o suficiente conocimiento que se producirá dicho riesgo, como de las medidas para evitarlo; y, (-) **inexistencia del daño**.⁷³

§116. **La diferencia entre los principios de precaución y de prevención** es que: “... *el primero exige tomar medidas que reduzcan la posibilidad de sufrir un daño ambiental grave a pesar de que se ignore la probabilidad precisa de que éste ocurra, mientras que el principio de prevención obliga a tomar medidas dado que se conoce el daño ambiental que puede producirse*.”⁷⁴

2.9. Las funciones de las entidades en la protección de la biodiversidad en la infraestructura vial

§117. Para la protección de la biodiversidad, el Ministerio de Ambiente: (-) es el organismo rector de la gestión del medio ambiente y de los recursos naturales renovables; (-) formula la política nacional ambiental; (-) regula la protección y recuperación del ambiente; (-) expide el estatuto de zonificación de zonas de interés ambiental; (-) evalúa estudios ambientales y decide las licencias ambientales; (-) vela

⁷⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 29 de enero de 2019, C.P. Oswaldo Giraldo López, número de radicación: 85001-23-33-000-2014-0021802(AP).

⁷¹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN PRIMERA Consejero ponente: OSWALDO GIRALDO LÓPEZ- Bogotá, D.C., catorce (14) de marzo de dos mil diecinueve (2019)- Radicación número: 63001-23-33-000-2014-00222-01(AP)

⁷² Corte Interamericana de Derechos Humanos- Opinión Consultiva OC-23/17

⁷³ García Pachón. María del Pilar. El principio de prevención como fundamento del derecho ambiental. Lecturas sobre derecho ambiental. Tomo XX. 2020. Pp.115-147

⁷⁴ <https://oab.ambientebogota.gov.co/que-es-el-principio-de-precaucion/#:~:text=El%20principio%20de%20E2%80%9Cprecauci%C3%B3n%E2%80%9D%20o,sobre%20sus%20causas%20y%20efectos.>

por la diversidad biótica de la Nación; (-) organiza el inventario de biodiversidad; (-) adopta medidas para la protección de la flora y fauna; (-) formula las políticas, planes, programas, proyectos y regulación en materia ambiental; y, (-) dirige el Sistema Nacional Ambiental. (arts. 2, 5 L. 99/1993; D. 216/2003; D. 3570/2011)

§118. **El artículo 49 de la Ley 99 de 1993, indicó que requieren licencia ambiental** la ejecución de obras, el establecimiento de industrias o el desarrollo de cualquier actividad que, de acuerdo con la ley y los reglamentos, pueda producir deterioro grave a los recursos naturales renovables o al medio ambiente o introducir modificaciones considerables o notorias al paisaje.

§119. Las Licencias Ambientales son otorgadas por: (-) el Ministerio del Medio Ambiente, a través de la ANLA para la ejecución de obras públicas de las redes vial, fluvial y ferroviaria nacionales, como proyectos de la red vial nacional -art. 52.6, D. 3573/2011, D.1076/2015; (-) las Corporaciones Autónomas Regionales y algunos municipios y distritos con más de un millón de habitantes, o como delegados de las corporaciones; y, (-) las autoridades ambientales creadas por la Ley 768 de 2002 – D. 1076/2015 – art. 51 L. 99/1993

§120. La ANLA es la encargada de que los proyectos, obras o actividades sujetos de licenciamiento, permiso o trámite ambiental cumplan con la normativa ambiental, de tal manera que contribuyan al desarrollo sostenible ambiental del país. (art. 2 D.3573/2011)

§121. **La licencia ambiental** “... es la autorización que otorga la autoridad ambiental competente para la ejecución de un proyecto, obra o actividad, que de acuerdo con la ley y los reglamentos, pueda producir deterioro grave a los recursos naturales renovables o al medio ambiente o introducir modificaciones considerables o notorias al paisaje; la cual sujeta al beneficiario de esta, al cumplimiento de los requisitos, términos, condiciones y obligaciones que la misma establezca en relación con la prevención, mitigación, corrección, compensación y manejo de los efectos ambientales del proyecto, obra o actividad autorizada.” (art. 2 D.2041/2014)

§122. **El Estudio de Impacto Ambiental** es “... el conjunto de información que debe presentar ante la autoridad ambiental competente el interesado en el otorgamiento de una licencia ambiental. El estudio de impacto ambiental contendrá información sobre la localización del proyecto, los elementos abióticos, bióticos, y socioeconómicos del medio que puedan sufrir deterioro por la respectiva obra o actividad, para cuya ejecución se pide la licencia, y la evaluación de los impactos que puedan producirse. Además, incluirá el diseño de los planes de prevención, mitigación, corrección y compensación de impactos, así como el plan de manejo ambiental de la obra o actividad”. Se exigirá el estudio en todos los casos en que se requiera licencia ambiental - art.178 L 1753/2015.

§123. **Sobre el sistema de la responsabilidad de la infraestructura vial:** (-) el **Ministerio de Transporte** adopta las políticas, proyectos del transporte, como su regulación técnica y económica – D. 87/2011; (-) la función de construcción, mantenimiento y señalización de las vías se desarrolla según las siguientes competencias: vías nacionales no concesionadas al **Invias**; de las vías concesionadas al ANI; el departamento tiene a cargo las vías departamentales y los municipios las vías municipales. – D. 87/2011, L.105/1993, L. 715/2001, D. 2618/2013.

§124. **Los contratos de concesión** otorgan al concesionario la construcción, explotación o conservación total o parcial, de una obra o bien destinados al servicio o uso público. Estas concesiones, se encuentran comprendidas dentro de los esquemas de Asociación Público Privadas, que son un instrumento de vinculación de capital privado, para la provisión de bienes públicos y de sus servicios relacionados, como lo regula la Ley 1508 de 2012 y el artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

§125. En este marco, **la ANI** tiene por objeto planear, coordinar, estructurar, contratar, ejecutar, administrar y evaluar proyectos de concesiones y otras formas de Asociación Público Privada (APP), para el diseño, construcción, mantenimiento, operación, administración y/o explotación de la infraestructura pública de transporte. Para ello, la ANI tiene funciones de planear y elaborar la estructuración, contratación y ejecución de los proyectos de concesión u otras formas de Asociación Público Privada para el diseño, construcción, mantenimiento, operación, administración y/o explotación de la infraestructura pública – arts. 3, 4, D. 4165/2011

§126. En el caso de la autopista del café Armenia-Pereira-Manizales, el Invias celebró con la sociedad Autopistas del Café el contrato de concesión 113 de 1997, para el diseño, construcción de varias obras de la vía, como su operación.

§127. A los municipios les corresponde, a parte del mantenimiento de las vías de su competencia, las siguientes funciones:

§127.1. El concejo tiene las funciones de reglamentar el uso del suelo. (art. 315.7 CP) Esta competencia se desarrolla a través de la función pública del urbanismo, del ordenamiento territorial y de las acciones urbanísticas inscritas en los planes territoriales, donde se dispone de la clasificación del uso del suelo, la determinación de las zonas no urbanizables por riesgos, la localización de las áreas para la prevención de desastres, y las zonas de importancia ambiental. (arts. 3, 8 L.388/1997).

§127.2. Entre los determinantes de los planes de ordenamiento están los relacionados con la conservación y protección del ambiente, y la prevención de amenazas y riesgos naturales. En los componentes urbano y rural de los planes de ordenamiento territorial -POT- se establecen los suelos de protección. (arts. 10.1, 13.3, 14.3, 35 L.388/1997).

§127.3. Los municipios tienen las competencias de adoptar los planes de desarrollo ambiental, como ejercer el control y vigilancia del ambiente. (art. 65 L.99/1993).

§128. Por lo anterior, se encuentra que las entidades demandadas y vinculada sí tienen legitimación en la causa para concurrir al proceso, porque tienen la atribución de proteger la biodiversidad, de acuerdo a sus competencias, por lo que se negará la excepción de falta de legitimación, propuesta por Autopistas del Café, Corpocaldas, Invias, Ministerio del Ambiente, ANLA, ANI.

2.10. Caso concreto

§129. El objeto del proceso es que las entidades demandadas instalen ecoductos en las vías del municipio de Manizales.

§130. Se hará el análisis de la responsabilidad en las acciones colectivas, conforme al test desarrollado por el Honorable Consejo de Estado⁷⁵ para analizar: “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”.

§131. **SÍ se demostró la existencia de un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos**, porque: (-) en el municipio de Manizales las redes viales nacional y municipal están en contacto o atraviesan áreas de interés ambiental; (-) existen especies en peligro, por lo que el riesgo o atropellamiento de solo un individuo constituye una amenaza a los derechos colectivos; (-) se han reportado pocos atropellamientos; y, (-) en las redes nacionales sí existe un mapa de vulnerabilidad que demuestra el riesgo de la fauna, en especial la que está en peligro de extinción.

§132. **Respecto a la acción u omisión de las partes demandadas**, se encuentra que el municipio de Manizales no ha cumplido con sus deberes de protección al ambiente, determinando los sitios donde deben establecerse pasos de fauna para la continuidad de los hábitats en las áreas de interés ambiental de su jurisdicción, incluso en la red terciaria:

§132.1. **Los Ministerios de Ambiente y Transporte** han ejercido sus competencias referentes a la protección de la biodiversidad, porque: (-) La *Política nacional para la gestión integral de la biodiversidad y sus servicios ecosistémicos* (PNGIBSE)⁷⁶ de 2012 contiene la política pública para la protección de la biodiversidad en Colombia, como metas para 2020, 2025 y 2030; (-) ambos ministerios expidieron la guía de atropellamiento de fauna silvestre en Colombia⁷⁷; (-) En agosto de 2020 se expidieron los *Lineamientos de infraestructura verde vial para Colombia*, donde plantean las bases para evitar el fraccionamiento de los hábitat a través de los pasos de fauna; (-) se creó el aplicativo RECOFA para el reporte de la fauna atropellada; y, (-) El 11 de mayo de 2020 los Ministerios de Ambiente y Transporte expidieron la Circular conjunta⁷⁸ sobre medidas preventivas para la protección de la fauna en el marco de la emergencia sanitaria, donde se prevé

⁷⁵ 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).

⁷⁶ <https://www.minambiente.gov.co/wp-content/uploads/2021/10/Poli%CC%81tica-Nacional-de-Gestio%CC%81n-Integral-de-la-Biodiver.pdf>

⁷⁷ 037GuiaAtropellamientoFaunaSilvestreColombia

⁷⁸ Anexo 9 circular conjunta No. 06 del 11-05-2020

el registro y protección de la fauna avistada y atropellada, como la revisión de la señalización.

§132.2. **Instituto Nacional de Vías – INVIAS** sí ha desarrollado acciones para la protección de la fauna: (-) desde marzo de 2019 Invias inició una *Política de sostenibilidad para la infraestructura de transporte*⁷⁹, adoptada por la Resolución 405 de 2020⁸⁰, y ejecuta acciones tecnológicas de avistamiento como el registro del atropellamiento de fauna como el aplicativo SUKUBUN⁸¹ o la página web *Club vida en la vía*⁸², además del cuidado de fauna atropellada; (-) desde 2019 hace uso de la *Guía de manejo ambiental de proyectos de infraestructura*⁸³; (-) tiene cada 100 metros estructuras que pueden servir de pasos de fauna; y, (-) coloca en la vía señales preventivas.

§132.3. **CORPOCALDAS** en el ejercicio de sus funciones ha realizado acciones de protección de la biodiversidad: (-) asesora y adelanta las campañas de educación ambiental; (-) desarrolla la campaña “*En la Vía hay Vida*” para la protección de la fauna en las carreteras; y, (-) tiene dos centros de manejo y rehabilitación de la fauna en el municipio de Palestina, como un hogar de paso en la vereda Sabinas de Manizales.

§132.4. **La ANI, la ANLA y Autopistas del Café**, han ejercido sus competencias y acciones para la protección de la fauna: (-) han previsto la protección de la fauna en la concesión Autopista del Café; (-) la ANLA ha exigido la colocación de pasos de fauna; (-) la concesionaria ha realizado pasos de fauna requeridos por la ANLA, desarrolla la campaña educativa *Proteger, Alertar y Socorrer*, y coloca señales preventivas; (-) tiene inspectores viales capacitados para la atención de la fauna atropellada que lleva a las autoridades competentes;

§132.5. **Departamento de Caldas:** (-) tiene vías departamentales en el municipio de Manizales, pero no demostró las labores realizadas para la protección de la fauna; (-) en el sistema RECOFSA aparece un atropellamiento en una vía de su responsabilidad; y, (-) no se demostró que tuviera vías en áreas de interés ambiental en el municipio de Manizales.

§132.6. **El Municipio de Manizales:** (-) no demostró las acciones para la protección ambiental que lleva en las redes viales que se encuentran en el municipio; (-) señala que como tiene a su cargo vías terciarias no requiere de ecoductos; y, (-) no demostró el conocimiento que tiene de las especies en peligro en el municipio, a pesar que en páginas web especializadas así se informa, así como tampoco indicó las acciones que desarrolla para proteger la biodiversidad.

§133. Pese a la insuficiencia probatoria de la parte demandante en cuanto a las zonas de protección ambiental y las especies que estén en riesgo por las redes viales, de las pruebas se demuestra que existe descoordinación entre las acciones de las entidades responsables de las redes viales, atribuible al municipio de Manizales, para abordar la protección de la fauna y evitar su atropellamiento.

⁷⁹ Anexo 4 Política de sostenibilidad INVIAS

⁸⁰ Anexo 5 Res_0405 de 2020

⁸¹ Anexo 6 Monitor de aplicativo - SUKUBUN

⁸² Anexo 8 Club Vida en La Via_compressed

⁸³ Anexo 15 Memorando SMA 29716 del 29 05 2020

§134. Evidentemente, las entidades con responsabilidades viales han realizado medidas asimilables a pasos de fauna, pero en forma genérica, sin tener en cuenta las especies específicas que deben atravesar las vías para mantener la conectividad de su hábitat, lo cual debe ser definido por el municipio de Manizales.

§135. Justamente, el municipio de Manizales no demostró que los planes de manejo ambiental que ha desarrollado tengan medidas de protección y conectividad en torno a las redes viales, incluso veredales.

§136. Se demostró que en el municipio Manizales existen especies **en peligro de extinción**, las cuales deben ser protegidas en todos los ámbitos, incluso viales, así no haya sucedido algún atropellamiento, dado que la pérdida de un solo individuo constituye un daño irreparable.

§137. Si bien el municipio de Manizales, como principal responsable de las zonas de interés ambiental de su jurisdicción, no tiene competencia para construir ecoductos en las vías nacionales y departamentales, sí debe tener un inventario de las especies en riesgo cuyo hábitat sea fraccionado por las redes viales, como una evaluación de los medios técnicos para la conectividad de sus hábitats.

§138. Visto lo anterior, **SÍ existe una relación de causalidad entre la omisión del municipio de Manizales, y el riesgo de la fauna de ser atropellada, en especial en peligro de extinción.**

§139. De esta manera, la sala aplicará el **PRINCIPIO DE PREVENCIÓN**, frente al municipio de Manizales, quien debe tener el conocimiento de los pasos de fauna que deben existir en su jurisdicción - **diligencia debida**-; se verificó que existe un **riesgo cierto**, y hay **inexistencia del daño** que aún puede suceder.⁸⁴

§140. Por lo que se amparará los derechos colectivos al goce de un ambiente sano y el equilibrio ecológico.

§141. En cuanto a la pretensión indeterminada de la demanda, que se construyan solamente ecoductos obligatoriamente en todos los sitios donde se fraccionen los hábitats para lograr su conectividad, la guía de atropellamiento de fauna silvestre en Colombia⁸⁵ señala que la conectividad puede lograrse a través de la utilización de todos los elementos de conexión que tiene una vía como túneles, viaductos, pontones, pasos secos, cruces de ríos y arroyos, alcantarillas, box culvert y pasos de fauna, **según cada especie.**

§142. En consecuencia, se ordenará al municipio de Manizales:

§142.1. En el plazo de un año, en caso de no haberlo realizado aun, un inventario de los hábitats de las áreas de interés ambiental, o aquellas donde exista fauna silvestre, que pueden ser fraccionados por las redes viales que existen en el municipio. Con la asesoría de Corpocaldas.

⁸⁴ García Pachón. María del Pilar. El principio de prevención como fundamento del derecho ambiental. Lecturas sobre derecho ambiental. Tomo XX. 2020. Pp.115-147

⁸⁵ 037GuiaAtropellamientoFaunaSilvestreColombia

§142.2. Determinar específicamente la fauna de dichos hábitats que requieran los pasos de fauna, señalando las características técnicas mínimas que cada especie requiera. Con la asesoría de Corpocaldas.

§142.3. Adelantar la construcción de los pasos de fauna en las vías municipales, de la siguiente manera: (-) en un plazo de un año de las especies en peligro; (-) en un plan de tres años de las demás especies.

§142.4. Adelantar una campaña pública acerca de cada una de las especies en peligro en el municipio de Manizales y para evitar su atropellamiento.

§142.5. En cuanto a las vías departamentales y nacionales, el municipio enviará los requerimientos de pasos de fauna a Corpocaldas y ANLA para que en el plazo de un año determinen la necesidad de los mismos o las medidas de mitigación pertinentes. En el caso de las especies en peligro, Corpocaldas y la ANLA deberán exigir al Invias y Autopistas del Café la implementación de los pasos de fauna, que deberán ejecutarse en el plazo máximo de dos años.

§143. Se negarán las excepciones de: (-) **inexistencia de los elementos estructurales de la responsabilidad** propuesta por Autopistas del Café; y, (-) **falta de competencia** propuesta por Corpocaldas.

§144. Se declararán parcialmente prósperas las excepciones de: (-) **cumplimiento de las obligaciones contractuales de Autopistas del Café e inexistencia de nexo causal** propuestas por Autopistas del Café; (-) **inexistencia de responsabilidad del Invias-carencia de pruebas** propuestas por Invias; (-) **inexistencia de responsabilidad y nexo causal – improcedencia de la acción popular insuficiencia probatoria** propuestas por la ANLA.

§145. Se negarán las demás pretensiones de la demanda.

§146. No se hará pronunciamiento respecto al llamamiento en garantía hecho por Autopistas del Café a **Seguros Generales Suramericana SA**, conforme al artículo 64 del CGP, porque dicho llamamiento se consolida cuando la sentencia condene al llamante al pago de una indemnización del perjuicio o el reembolso de pago de la sentencia. Y no se consolida el llamamiento pues la única exigencia que se plantea a Autopistas del Café es la ejecución de los pasos de fauna que les requiera la ANLA, de acuerdo a lo que informe el municipio de Manizales, lo que está dentro de sus competencias, y no constituye una indemnización o reembolso por acciones diferentes a los que le asigna la ley. Además, en esta sentencia se declara la responsabilidad colectiva en cabeza del municipio de Manizales.

§147. **El Comité de Verificación** estará conformado por el magistrado ponente, el demandante Pablo César Calderón Aguirre, un representante del municipio de Manizales, un representante de Corpocaldas y el agente del Ministerio Público ante el despacho del magistrado ponente.

2.4. Costas

§148. 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 2019⁸⁶ del Honorable Consejo de Estado, aunque no se demostraron los gastos de la parte demandante para interponer y gestionar el proceso, según la consideración de que *“2.4 Conforme lo dispone el artículo 38 de la Ley 472 de 1998, armonizado con el artículo 361 del Código General del Proceso, en las acciones populares la condena en costas a favor del actor popular incluye las expensas, gastos y agencias en derecho con independencia de que la parte actora haya promovido y/o concurrido al proceso mediante apoderado judicial o lo haya hecho directamente...”* se reconocerán agencias en derecho a cargo del municipio de Manizales y a favor del actor Pablo César Calderón Aguirre, por un salario mínimo legal mensual vigente, conforme al Acuerdo PSAA16-10554 de 2016, en reconocimiento de la gestión realizada durante el proceso en cada una de sus etapas.

§149. La parte resolutive de la sentencia será publicada en un diario de amplia circulación local en el municipio de Manizales.

§150. **En síntesis**, se configura la responsabilidad colectiva del municipio de Manizales, al no cumplir sus deberes de protección de la biodiversidad en su jurisdicción, al no demostrar su conocimiento detallado de la fauna silvestre en su jurisdicción, en especial en riesgo de extinción, como las medidas para la continuidad de sus hábitats, cuando son fraccionados por las redes viales que están en su jurisdicción.

§151. La Sala Sexta de Decisión del Honorable Tribunal Administrativo de Caldas, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

SENTENCIA

PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones de: (-) **falta de legitimación en la causa** propuestas por Autopistas del Café SA, Corpocaldas, el Invias, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales y la Agencia Nacional de Infraestructura; (-) **inexistencia de los elementos estructurales de la responsabilidad** propuesta por Autopistas del Café SA; y, (-) **falta de competencia** propuesta por Corpocaldas.

SEGUNDO: DECLARAR parcialmente probadas las excepciones de: (i) **cumplimiento de las obligaciones contractuales de Autopistas del Café e**

⁸⁶ CONSEJO DE ESTADO- SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SALA DE DECISIÓN ESPECIAL No. 27- MAGISTRADA: ROCIO ARAÚJO OÑATE- Bogotá D.C., seis (6) de agosto de dos mil diecinueve (2019)- Referencia: MECANISMO DE REVISIÓN EVENTUAL-ACCIÓN POPULAR- Radicación: 15001-33-33-007-2017-00036-01

inexistencia de nexo causal propuestas por Autopistas del Café SA; (-) **inexistencia de responsabilidad del Invias- carencia de pruebas** propuestas por el Invias; (-) **inexistencia de responsabilidad y nexo causal – improcedencia de la acción popular insuficiencia probatoria** propuestas por la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales.

TERCERO: AMPARAR los derechos colectivos al goce de un ambiente sano, el equilibrio ecológico y la conservación de las especies.

CUARTO: ORDENAR al municipio de Manizales:

- 4.1. Dentro del año siguiente a la ejecutoria de la sentencia, y caso de no haberlo realizado aun, el municipio de Manizales hará un inventario de los hábitats de las áreas de interés ambiental, o aquellas donde exista fauna silvestre, que pueden ser fraccionados por las redes viales que existen en el municipio. Con la asesoría de Corpocaldas.
- 4.2. Dentro del año siguiente a la ejecutoria de la sentencia, determinar específicamente la fauna de dichos hábitats que requieran los pasos de fauna, señalando las características técnicas mínimas que cada especie requiera. Con la asesoría de Corpocaldas.
- 4.3. El municipio de Manizales deberá adelantar la construcción de los pasos de fauna en las vías municipales, de la siguiente manera: (-) de las especies en peligro en un plazo de un año siguiente a la ejecutoria de la sentencia; (-) para las demás especies en un plazo de tres años siguientes a la ejecutoria de la sentencia; y , (-) una campaña pública acerca de cada una de las especies en peligro en el municipio de Manizales y para evitar su atropellamiento, dentro de los dos años siguientes a la ejecutoria de la sentencia.
- 4.4. En cuanto a las vías departamentales y nacionales, el municipio de Manizales enviará los requerimientos de pasos de fauna a Corpocaldas y ANLA para que, en el plazo de dos años siguientes a la ejecutoria de la sentencia, estas entidades determinen la necesidad de los mismos o las medidas de conectividad de los hábitats pertinentes. **En el caso de las especies en peligro**, Corpocaldas y la ANLA deberán exigir al Invias y Autopistas del Café la implementación de los pasos de fauna, que deberán ejecutarse en el plazo máximo de dos años siguientes a la ejecutoria de la sentencia.

QUINTO: Se fijan agencias en derecho a favor de la parte demandante, en la suma de un salario mínimo legal mensual vigente.

SEXTO: El Comité de Verificación estará conformado por el magistrado ponente, el demandante Pablo César Calderón Aguirre, un representante del municipio de Manizales, un representante de Corpocaldas y el agente del Ministerio Público ante el despacho del magistrado ponente.

SÉPTIMO: La parte resolutive de la sentencia será publicada en un diario de amplia circulación local en el municipio de Manizales.

OCTAVO: 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.

NOVENO: Una vez ejecutoriada esta providencia, remítase al juzgado de origen, previas las anotaciones respectivas en “*Siglo XXI*” y archívese.

Los Magistrados,

Notifíquese, Comuníquese y Cúmplase



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Sexta de Decisión
Magistrado Ponente: Publio Martin Andrés Patiño Mejía

Asunto: Sentencia De Segunda Instancia
Acción: Reparación Directa
Demandantes: Cindy Lorena Estrada Castaño, Jane Yelissa Castillo Estrada, María Del Carmen Castaño Rojas, Sandra Milena López, Francisco Javier López Castillo, Gustavo Antonio López Álzate
Radicado: 170013333-002-2014-00214-02
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
Acto judicial: Sentencia 125

Manizales, dieciocho (18) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión de la presente fecha.

Síntesis: (i) La parte demandante solicita se declare la responsabilidad administrativa de las accionadas, por falla del servicio, con ocasión de la muerte del señor Luís Fernando Castillo González presuntamente por miembros del Ejército Nacional del Batallón Contraguerrilla número 93 y en consecuencia se condene a daños morales, materiales y al daño vida de relación; (ii) la sentencia de primera instancia negó las pretensiones de la demanda, al no acreditarse que el fallecimiento de la víctima fue ocasionado por las fuerzas militares y se haya presentado una ejecución extrajudicial; (iii) la parte actora solicitó se revoque la sentencia señalando que existió fallas en el procedimiento militar y no logró probar que las víctimas eran integrantes de las FARC-ONT. **Decisión:** se revoca la decisión y se decreta de oficio la caducidad.

Asunto

§01. A Despacho se encuentra el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida el 20 de enero del 2017, por la Señoría del Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de Reparación Directa interpuesto a causa de la muerte del señor Luis Fernando Castillo González, por los señores Cindy Lorena Estrada Castaño – compañera permanente, Jane Yelissa Castillo Estrada - hija, María Del Carmen Castaño Rojas -suegra, Sandra Milena López - prima, Francisco Javier López Castillo - tío, Gustavo Antonio López Álzate – padre de crianza, en contra de la Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, por medio del cual se negó las pretensiones de la demanda.¹

¹ Expediente físico Fl. 239-255 c1.1.

1. Antecedentes

1.1. La demanda

§02. Los actores demandan por la muerte del señor Luís Fernando Castillo González, sucedida el 8 de enero del 2008, en un supuesto enfrentamiento de las tropas del comando operativo contraguerrilla, en una vereda del municipio de Manzanares – Caldas, que se atribuyen a una ejecución extrajudicial.

§03. En consecuencia, solicitaron la condena por los siguientes perjuicios: **(i) Por perjuicios morales:** para cada uno de los demandantes 150 salarios mínimos legales mensuales vigentes – en adelante *smlmv*. **(ii) lucro cesante consolidado**, para Cindy Lorena Estrada Castaño \$21'401.259.17, y para Jade Yelissa Castillo Estrada \$24'401.259.17; **(iii) lucro cesante futuro**, para Cindy Lorena Estrada Castaño la suma de \$122'070.131.90; y por gastos funerales del causante por valor de diez *smlmv*; **(iv) Daño a la vida de relación:** para la compañera permanente e hija del causante, 50 *smlmv* a cada una; **(v) Reparación simbólica:** la publicación de un comunicado de prensa que informe las circunstancias reales del suceso y se den excusas públicas; **(vi)** la condena en costas.

§04. Como hechos relevantes señaló: **(i)** el 7 de enero de 2008, el señor Luís Fernando Castillo González, el salió de su residencia hacia el departamento de Caldas a efectuar un trabajo de tapicería en una finca; **(ii)** el día siguiente, apareció la información de prensa, acerca de la muerte del señor Castillo González, junto con otras cuatro personas en una operación militar antiextorsión, por el Batallón de Contraguerrillas 93, en las inmediaciones de la Finca la Estrella de la vereda el Sueldo, del municipio de Manzanares; **(iii)** a las víctimas los hicieron pasar por insurgentes y extorsionistas de las FARC-ONT; **(iv)** con ocasión a dichos hechos se adelantan investigaciones penales ante el Juzgado Cincuenta y Siete de Instrucción Penal Militar con sede en Manizales e investigación disciplinaria en la Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos Humanos contra integrantes del Ejército Nacional; **(iv)** Por estos hechos se adelantan investigaciones en la Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos Humanos, ante el Juzgado 57 de Instrucción Penal Militar, y la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de la Fiscalía General de la Nación.

§05. El difunto fue una persona que se desempeñaba en labores de ayudante de pintura en una tapicería, para solventar el sostenimiento familiar, por lo que los hechos han producido sufrimiento a sus familiares.

§06. Se atribuye la responsabilidad a una ejecución extrajudicial.

1.2. Contestación por la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional²

§07. Se opuso a las pretensiones, y aceptó los hechos que constan en los documentos administrativos como judiciales

§08. Las actuaciones del ejército se desarrollaron en cumplimiento de la orden de operaciones fragmentada 005/ misión táctica “EGEO”, contra grupos armados al margen de la ley que delinquían entre los Departamentos de Caldas y Antioquia. Esta orden se basó en informes de inteligencia por informe de una extorsión del propietario de la Finca La Estrella de la Vereda el Sueldo del municipio de Manzanares, por miembros de las ONT-FARC, y permitir la captura en flagrancia de los extorsionadores. Así mismo, el cuñado del supuesto extorsionado relató que le llamaron del Frente de las FARC para que le comunicara que sino entregaba cien millones de pesos “...los levantamos...”. Por lo que las actuaciones militares se ajustaron a los mandatos legales y constitucionales.

§09. Conforme a las declaraciones rendidas en las investigaciones previas, se acreditó que las fuerzas militares actuaron enmarcadas en una orden de operaciones que tenía como objeto principal buscar y sostener contacto contra los grupos terroristas con el fin de doblegar su voluntad de lucha.

§10. Propuso los siguientes medios exceptivos: (i) **Culpa exclusiva de la víctima**, pues el señor Fernando Castillo González fue el directo generador de su deceso configurándose como consecuencia de la situación hostil materializada por él, y sus acompañantes al responder con disparos de arma de fuego; (ii) **Actuar legítimo de las Fuerzas Militares**: El uso de la fuerza por parte de las FFMM, se efectuó conforme a los límites fijados por el propio Estado Social de Derecho, y el deber de protección como autoridad instituida para proteger a la población.

1.3. Sentencia de Primera Instancia³

§11. El Juzgado Segundo Administrativo del Circuito dictó sentencia, negando las pretensiones de la demanda, de la siguiente manera:

“PRIMERO: DECLARAR FUNDADA la excepción denominada Actuar legítimo de las Fuerzas Militares, alegada por la demandada.

En consecuencia, NEGAR las pretensiones de la demanda...”

§12. Como problema jurídico estableció: *¿Le asiste responsabilidad al Estado representado en este caso por la Nación — Ministerio de Defensa — Ejército Nacional por la muerte del señor Luis Fernando Castillo González acaecida el día 8 de enero de 2008?*

² Expediente físico pág. 61-76, c1.

³ Expediente físico pág. 315-343, c1.

§13. El juzgado analizó el acervo probatorio, elementos estructurantes de la responsabilidad estatal.

§14. Encontró la demostración del daño, con las pruebas de la muerte del señor Luís Fernando Castillo González, el día 08 de enero de 2008, por heridas de proyectiles de arma de fuego, con la pérdida de la mayoría de la masa encefálica o la anemia aguda producida por el hemotórax.

§15. Respecto a la imputación de la responsabilidad, el juzgado estimó que no se probó una ejecución extrajudicial, porque se demostró: **(i)** el hecho de extorsión de que estaba siendo víctima el señor Manuel José Arredondo y que fue el soporte para planear la operación “EGEO; **(ii)** se determinó que las declaraciones de los militares que participaron en la operación fueron coincidentes sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar como se desarrolló la misma; **(iii)** coincidencias entre lo graficado en el bosquejo topográfico en cuanto a la ubicación de los soldados y las armas de fuego encontradas cerca a los abatidos; **(iv)** conforme al acta de necropsia se estableció que los disparos fueron a larga distancia, al no existir constancia de tatuaje o ahumamiento; **(v)** la operación no dio lugar a reconocimiento alguno en favor de los militares lo que indica que se actuó en ejercicio de sus funciones; **(vi)** el 7 de enero de 2008 el señor Castillo González sí entró en combate con el ejército, al acreditarse manipulación de armas por su parte.

§16. Se apoyó en la sentencia proferida por la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, con ponencia del doctor Augusto Ramón Chávez, en el proceso de radicación 170013331009201200022-02; al resolverse la demanda por los mismos hechos que acá se debaten, en un caso atribuido a una ejecución extrajudicial.

§17. En consecuencia, denegó las pretensiones de la demanda.

1.3. Apelación de la parte demandante⁴

§18. La parte demandante solicitó se revoque la sentencia, y se acceda a las pretensiones, con los siguientes fundamentos:

§19. No se examinaron las situaciones fácticas del presente asunto, relacionadas con el Principio de Proporcionalidad en la planeación y ejecución de la operación militar, en estos aspectos:

§19.1. La ventaja militar “...lograda sobre el daño padecido por la fuerza durante la ejecución de la operación militar, resultando de esa ecuación un enorme daño con la muerte brutal de las víctimas y donde resultaron ilesos los miembros de la fuerza pública.”

§19.2. Las víctimas no eran pertenecientes a algún grupo subversivo.

⁴ Expediente físico Fls. 349-356 C1.

§19.3. La “...*la operación desplegada no era una acción militarmente necesaria, en razón a que el uso de la fuerza por resultar letal fue ilegal en razón de haberse ejecutado extrajudicialmente a cinco civiles en un supuesto combate y no optando por capturarlos, si es que estaban o pretendían delinquir.*”

§19.4. No se hizo un concienzudo estudio de los parámetros relacionados con los daños causados a personas protegidas.

§19.5. La Unidad de Contraguerrilla del Ejército no era competente para la operación, sino el GAULA militar o la Policía.

§19.6. La Operación Militar no se planeó y ejecutó adecuadamente, pues se basó en labores de inteligencia un día antes de la operación, “...*precisaron incorrectamente que los cinco civiles dados de baja no pertenecían a la Comisión de Finanzas y Red Logística del Frente 47 "Rodrigo Gaitán" de las Farc; fallando además en cuanto a su ubicación o localización de operancia de éstos (...) las víctimas fallecidas no eran subversivos, sino civiles llevados con engaños y señuelos por un informante llamado Juancho quien se esfumó a la hora de la operación militar en donde perdieron la vida.*”.

§19.7. No se analizó suficientemente el Informe de Inteligencia, no se optó por la captura, y la desventaja en armamento de los occisos.

§20. Los fallecidos no eran integrantes del grupo armado subversivo -frente 47 de las Farc – ONT, sino forasteros del sector de donde fueron asesinados, al llegar ese día procedentes de la ciudad de Cali y del eje cafetero; personas humildes dedicadas al oficio de ebanistería; quienes fueron llevados por engaños y señuelos por un informante llamado Juancho, quien se esfumó a la hora de la operación militar en donde perdieron la vida.

1.6. Alegatos

§21. En la instancia de alegatos⁵, solo la parte actora presentó alegatos de conclusión. La parte accionada permaneció silente y el Ministerio Público no presentó concepto.

§22. **Parte actora**⁶: Insistió en los argumentos expuestos en el recurso de apelación referentes a la actuación desproporcionado de las Fuerzas Militares, y destacó que no se presentó el fenómeno de caducidad.

2. Consideraciones

2.1. Competencia

⁵ Expediente físico fl 15, c1.

⁶ Expediente Físico Fs. 16-17, C9

§23. Este tribunal es competente para conocer de la controversia, en concordia con el artículo 153 del CPACA.

2.2. Problemas jurídicos

§24. Conforme a lo anterior, los problemas jurídicos a dilucidar por la Sala se concentrarán en lo siguiente:

§25. *¿El presente medio de control de reparación directa fue presentado de forma oportuna?*

§26. *¿Es la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL, administrativamente responsable por los perjuicios acaecidos a los demandantes con ocasión de la muerte de Luís Fernando Castillo González, ocurrida el 8 de enero de 2008, ¿en el Municipio de Manzanares y atribuida a una supuesta ejecución extrajudicial?*

2.1. Primer Problema jurídico: *¿El presente medio de control de reparación directa fue presentado de forma oportuna?*

§27. Sobre el particular es preciso señalar que las pretensiones de la demanda persiguen la indemnización de perjuicios por la responsabilidad que le asiste a la demandada, por la presunta ejecución extrajudicial con ocasión de la muerte del señor Luís Fernando Castillo González, por miembros del Ejército Nacional el día 8 de enero de 2008, en vereda del municipio de Manzanares -Caldas.

§28. La demanda se instauró en vigencia del CPACA, bajo el medio de control de Reparación Directa. Sobre el término de la caducidad, en la citada disposición prevé en el literal i numeral 2 del artículo 164, la oportunidad para presentar la demanda, lo siguiente: **“Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.”** rft.

§29. Sobre el término de caducidad, la Corte Constitucional⁷ consideró que, el establecimiento de un límite temporal para el ejercicio de la acción de reparación directa, no pretende coartar el derecho de las víctimas de acceder a la justicia para obtener la reparación de los daños causados. Por el contrario, se trata de cargas procesales y obligaciones impuestas a los usuarios del sistema de justicia a fin de garantizar un funcionamiento eficiente y ordenado de las instituciones que la conforman, así como en *“la necesidad por parte del conglomerado social de obtener seguridad jurídica, para evitar la paralización del tráfico jurídico”*.

§30. A su vez, el Máximo Tribunal Administrativo ha precisado que, como instituto procesal, tiene fundamento en el artículo 228 de la Constitución Política, disposición

⁷ Sentencias C-832 de 2001, C-656 de 2000, C-115 de 1998 y C-418 de 1994

que permite entender que la aplicación de los términos procesales en el ordenamiento jurídico constituye un medio necesario para la protección material de los derechos y la resolución definitiva de los conflictos que surgen a diario en el complejo tejido social⁸

§31. La jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado⁹, para el año 2014 era reiterativa y pacífica al indicar en casos de violaciones a los derechos humanos, crímenes de guerra o de lesa humanidad, el término de caducidad se flexibiliza, para iniciar a contarse desde el momento en que genuinamente, las víctimas estaban en condiciones de acceder a la administración de justicia.

§32. La sentencia SU-659 de 2015¹⁰ de la Corte Constitucional precisó la ocurrencia de la caducidad en las demandas de reparación directa, relacionadas con delitos de lesa humanidad, entre ellos desaparición forzada y ejecuciones extrajudiciales, así:

i) *La regla anterior no es absoluta, ni el punto de inicio inmodificable, porque admite excepciones basadas en el reconocimiento de situaciones particulares frente a las cuales es necesario que, aplicando el artículo 228 de la Constitución, la judicatura garantice el derecho de acceso a la administración de justicia y el debido proceso, de modo que las víctimas cuenten con el lapso de 2 años, para ejercer la acción. Término que no debe comprender el período en el cual los familiares de la menor no estaban en condiciones de iniciar el proceso, bien porque no conociera el daño, o se ignorara la participación de un agente del Estado en su producción.*

ii) *En aplicación del principio pro damnato o favor victimae -que favorece el resarcimiento al daño sufrido por la víctima, en los casos en que ésta no se encuentre legalmente obligada a soportarlo- y teniendo en cuenta que el fundamento de la acción de reparación directa es el daño, la jurisprudencia contencioso administrativa ha interpretado que en el conteo del término de caducidad, debe tenerse en cuenta; a) ante la duda sobre el inicio del término de caducidad, la corporación judicial está obligado a interpretar las ambigüedades y vacíos de la ley en concordancia con los principios superiores del ordenamiento, entre ellos, los de garantía del acceso a la justicia y reparación integral de la víctima b) el momento en que las víctimas adquieren información relevante sobre la posible participación de agentes del Estado en la causación de los hechos dañosos; c) la oportunidad en que se conozca el daño, porque hay eventos en los cuales el perjuicio se manifiesta en un momento posterior; d) la fecha en el cual se configura o consolida el daño, porque en algunos casos la ocurrencia del hecho, la omisión u operación administrativa no coinciden con la consolidación del daño o se trata de daños permanentes, de tracto sucesivo o que se agravan con el tiempo; y e) frente a conductas constitutivas de violaciones a los derechos humanos, no debe aplicarse el término del artículo 136, numeral 8 de la C.C.A., en cumplimiento de los compromisos internacionales.*

§33. En este sentido, en cuanto a la caducidad de las acciones de reparación directa en las ejecuciones extrajudiciales, las reglas jurisprudenciales del Consejo de Estado y la

⁸ Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera- Subsección C - Consejero Ponente: Jaime Enrique Rodríguez Navas- Bogotá D.C., Seis (06) De Marzo De Dos Mil Veinte (2020)-Radicación Número: 11001-03-15-000-2019-04418-01(Ac).

⁹ sentencia del 27 de marzo de 2014, exp. 05001-23-33-000-2012-00124-01(48578), de la Subsección C, Sección Tercera del Consejo de Estado.

¹⁰ Corte Constitucional SU-659 del 2015. MP. Alberto Rojas Ríos del 22 de octubre de 2015, expediente T-3.795.843. https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/SU659-15.htm#_ftnref56

Corte Constitucional admitía excepciones particulares que se pueden presentar en determinadas situaciones que no permitían conocer el daño al momento de los hechos, o lo daños se hubiesen producido de manera sucesiva.

2.2. Reglas de Unificación Jurisprudencial del Consejo de Estado frente al conteo del término de caducidad en el medio de reparación directa frente a delitos de lesa humanidad

§34. El 29 de enero de 2020 la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado emitió sentencia de unificación¹¹ del plazo de caducidad en las reparaciones directas por delitos de lesa humanidad o los crímenes de guerra, salvo para los casos de desaparición forzada,

§35. En dicha sentencia se declaró la caducidad del medio de control de reparación directa, donde se analizó una muerte sucedida el 5 de abril de 2007, atribuida a una ejecución extrajudicial, cuya demanda se presentó en 2014.

§36. La sentencia de unificación señaló:

“PRIMERO: UNIFICAR la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en relación con la caducidad de las pretensiones indemnizatorias formuladas con ocasión de los delitos de lesa humanidad, los crímenes de guerra y cualquier otro asunto en el que se pueda solicitar la declaratoria de responsabilidad patrimonial al Estado, bajo las siguientes premisas: i) en tales eventos resulta aplicable el término para demandar establecido por el legislador; ii) este plazo, salvo el caso de la desaparición forzada, que tiene regulación legal expresa, se computa desde cuando los afectados conocieron o debieron conocer la participación por acción u omisión del Estado y advirtieron la posibilidad de imputarle responsabilidad patrimonial, y iii) el término pertinente no se aplica cuando se observan situaciones que hubiesen impedido materialmente el ejercicio del derecho de acción y, una vez superadas, empezará a correr el plazo de ley”.

§37. En la parte considerativa explicó:

*“Así las cosas, para computar el plazo de caducidad no basta con la ocurrencia “de la acción u omisión causante del daño”, pues, además, se debe determinar si el interesado advirtió o tuvo la posibilidad de saber que el Estado **participó en tales hechos y que le era imputable el daño.***

*De este modo, si un grupo familiar conoce la muerte de uno de sus miembros, pero **no cuenta con elementos para inferir que el Estado estuvo involucrado y era el llamado a responder patrimonialmente**, la caducidad no se cuenta desde la ocurrencia del hecho u omisión dañosa, sino desde que tuvo la posibilidad de advertir que la pretensión de reparación directa resultaba procedente para los fines previstos en el artículo 90 de la Constitución Política.*

¹¹ Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia del 29 de enero de 2020, exp. 61033, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

Lo anterior no implica la individualización o sanción penal del agente que ocasionó el daño, sino el conocimiento de la intervención de una autoridad, porque ello restringiría el derecho de acceso a la administración de justicia, en cuanto condicionaría la declaratoria de la responsabilidad estatal a un requisito de procedibilidad que la ley no contempla, como es la identificación del autor o partícipe.”.

§38. La Sala Plena de la Corte Constitucional en la sentencia SU-312 de 2020¹⁷, acogió la interpretación de la Sección Tercera del Consejo de Estado, al considerar que “... es razonable y proporcional desde una perspectiva constitucional y convencional, incluso en casos en los que el daño que se pretenda reparar sea causado por un delito de lesa humanidad, un crimen de guerra o genocidio”.

§39. Sobre la obligatoriedad de la anterior sentencia de unificación, la sentencia del 6 de marzo de 2022 del Consejo de Estado¹² precisó:

9. Sobre el particular, esta Corporación se pronunció en Sentencia de Unificación de 29 de enero de 2020⁹, y pese a que el magistrado ponente salvó el voto¹⁰, con el fin de garantizar los derechos de las partes, dará aplicación a la referida providencia en lo que respecta a la oportunidad para presentar la demanda, la cual, aun en el caso de hechos ocurridos y que contemplan delitos de lesa humanidad o crímenes de guerra, se remitió a la aplicación del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011¹¹ y, en virtud de ello, el término de caducidad se debe contabilizar desde el momento en que se tuvo conocimiento de la participación por acción u omisión del Estado. Se señaló también que, excepcionalmente no se aplicaría lo establecido en la norma, cuando se observen situaciones que impidan ejercer materialmente la acción, en cuyo caso se contará una vez sean superadas.

§40. Sobre el particular, la Sección Tercera del Consejo de Estado, analizó la impugnación de tutela, frente a la decisión proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado, concerniente en denegar el amparo solicitado con fundamento en que la providencia reprochada no había incurrido en defecto al declarar probada el medio exceptivo de caducidad. En el caso particular, indicó¹³:

“4.6. En el caso concreto, los accionantes tuvieron conocimiento simultáneo, de la muerte violenta que había padecido Juan Francisco Giraldo Parra, y de la participación de personal adscrito al ejército nacional en los hechos que determinaron su muerte, pues al momento en que recibieron sus restos mortales, recibieron también la información que indicaba que el señor Giraldo Parra había caído en combate en calidad de guerrillero.

Esa es la razón por la cual, el tribunal accionado encontró probada la excepción de caducidad presentada por el Ejército Nacional en tanto que habían transcurrido los dos años a los que se refiere el literal i) del numeral 2, del artículo 164 del CPACA, pues, en sus palabras, “[d]el libelo demandatario (sic) se desprende con claridad que los demandantes tuvieron conocimiento de los hechos que dieron lugar a la

¹² ibidem

¹³ Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección C Consejero Ponente: Jaime Enrique Rodríguez Navas, Bogotá D.C., Seis (06) De Marzo De Dos Mil Veinte (2020). Radicación Número: 11001-03-15-000-2019-04418-01(Ac)

*interposición del presente medio de control **los días dieciocho (18) de septiembre y trece (13) de julio de dos mil doce (2012)** días estos en que fueron entregados los restos mortales de las víctimas”.*

Tal conocimiento lo infirió el Tribunal de la fecha cierta en la que los familiares del occiso recibieron los restos del cadáver de Giraldo Parra al tiempo que la información de la relación de causalidad que había existido entre el accionar del ejército y su deceso.

Asunto diferente es que no les resultara posible para ese momento “corroborar las circunstancias de tiempo modo y lugar de los hechos, y por ende si por el Estado [sic] desconoció o no su deber de garante frente a la víctima”, manifestación esta que pone de presente la labor que a todo afectado corresponde desarrollar a lo largo del proceso judicial de responsabilidad extracontractual, con apoyo en elementos de juicio para cuya identificación cuentan con el término razonable de caducidad de dos años.

Obró, entonces, el Tribunal, en el marco de la autonomía judicial, cuando aplicó el régimen flexibilizado de caducidad al que se ha venido aludiendo líneas atrás, dispuesto por el artículo 164 del CPACA en función de los principios pro actione y pro damato, y lo hizo previa interpretación razonada y razonable de los hechos y en general del escrito de demanda de reparación directa, y no hay motivo para protestar desconocimiento de un precedente unificado que para ese entonces no había sentado la Sección Tercera del Consejo de Estado.”

§41. Este Tribunal Administrativo, en sentencia del 9 de abril de 2021 con ponencia del Magistrado doctor Dohor Edwin Varón Vivas¹⁴, decretó la caducidad en el proceso de reparación directa, donde se pretendía declarar la responsabilidad del Estado, por la presunta ejecución extrajudicial con ocasión al operativo adelantado por las Ejército Nacional en contra de las organizaciones armadas al margen de la ley. En este, se dio aplicación a la sentencia de unificación de la Sección Tercera del Consejo de Estado, al evidenciarse que los familiares de la víctima, conocían los hechos que dieron origen al fallecimiento y actuaron dentro del proceso penal.

§42. También este Tribunal, en sentencia con ponencia del Magistrado Dr. Augusto Ramón Chávez Marín, del de abril de 2021, radicado 17001-33-33-001-2014-00212-05, estimó en dicho caso que no existía la caducidad en dicho caso al darse cuenta de la familia de la posible muerte por ejecución extrajudicial se dio cuando se tramitaba indagación preliminar por la Fiscalía: “... el Tribunal se ratifica en que el término de caducidad en este caso empezó a correr no desde la muerte del joven D----- (25 de enero de 2005) sino desde la fecha en que los actores tuvieron conocimiento de que el fallecimiento de aquél podría haberse ocasionado por el Ejército Nacional, esto es, a partir del 7 de junio de 2012, cuando el Juzgado 57 de Instrucción Penal Militar emitió el Oficio n° 1101/MD-DEJPMGDJ-J57IPM (fl. 10, C.1), en el que dio a conocer que se tramitaba indagación preliminar por los hechos acaecidos.”

§43. Visto lo anterior, es preciso colegir que, conforme a las reglas jurisprudenciales dictadas por el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, frente a la caducidad del

¹⁴ Tribunal Administrativo de Caldas, MP. Dohor Edwin Varón Vivas, sentencia del 9 de abril de 2021 radicado 17-001-23-33-000-2018-00616-00

medio de control de reparación directa, en asuntos de delitos de lesa humanidad, excepto de desaparición forzada, se debe dar aplicación a lo normado en el artículo 164 del CPACA, esto es, a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño.

§44. Y en forma excepcional, dicho término cuenta a partir del momento en que el conocimiento del daño ocurrió o debió ocurrir, cuando: **(i)** la víctima manifieste y pruebe **(n)** haber conocido el daño con posterioridad a la fecha en que tuvo ocurrencia el hecho causal; o, **(ii)** cuando dadas las circunstancias del caso, pueda inferirse que aquellas debieron conocerlo en algún momento cierto posterior a dicho hecho, en tales casos,.

§45. En este sentido, de acuerdo a la naturaleza del daño y desde el momento en que se tuvo conocimiento del evento, se debe analizar las circunstancias y particularidades en que ocurrieron los hechos, que garantice el acceso a la administración de justicia. A su vez, el de indagar sobre el deber de diligencia respecto al ejercicio de la acción, teniendo en cuenta el conocimiento de las víctimas sobre la participación del Estado.

2.3. Hechos Probados:

§46. La defunción del señor Luis Fernando Castillo González el 8 de enero de 2008 está demostrada con: **(i)** certificado de defunción¹⁵; **(ii)** informe de necropsia del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses del 9 de enero del 2008, el cual informa como que la víctima falleció por anemia aguda producida por el hemotórax masivo ocasionadas por las heridas por proyectil¹⁶; **(iii)** la investigación penal 370 ante el Juzgado 57 de Instrucción Penal Militar por los hechos ocurridos el 8 de enero de 2008, en la Vereda El Sueldo de Manzanares -Caldas¹⁷, donde constan la orden de operaciones, anexos de inteligencia, informe de patrullaje, radiograma munición gastada, documentos de la policía judicial, informe ejecutivo¹⁸, e informes de laboratorio¹⁹.

§47. El 12 de noviembre de 2008, la señora Nelly López, señora madre de uno de los muertos en los sucesos investigados, elevó derecho de petición ante el Comandante de la Octava Brigada del Batallón Ayacucho, en el cual solicitó información sobre proceso disciplinario y penal por los hechos que originaron el fallecimiento de su hijo Alexander Ospina López, y Luís Fernando Castillo (vecino del barrio)²⁰. A su vez, el 28 de enero de 2008 elevó queja ante la Procuraduría Provincial de Manizales.

§48. El 21 de noviembre de 2008, las señoras prima y madre del difunto Luis Fernando Castillo González, Sandra Milena López y Rosa Albina González, como la señora Nelly López, madre de otro occiso en los mismos hechos, presentaron queja ante la Defensoría del Pueblo, Regional Valle del Cauca, porque “... lo expresado por el

¹⁵ Fl. 21, C1.

¹⁶ Fl. 128-132, C1.

¹⁷ FL. 29, C1

¹⁸ Fl. 27-

¹⁹ Fls. 114-118, c2.

²⁰ Fl. 14, c2.

ciudadano en mención puede constituir una vulneración grave de derechos humanos...”²¹

§49. Ante estas quejas, la Defensoría solicitó informe al Juez 57 de Instrucción Penal Militar el 12 de febrero de 2009, porque “... según las señoras en mención se trata de un falso positivo...”²²

§50. El 14 de octubre de 2008, el comandante del Batallón de Contraguerrillas 93 Brigada Móvil 14, de la ciudad de Pereira, ordenó el archivo de la indagación preliminar adelantada en contra del personal militar conformado por la Unidad Buitre 1, que participó en la muerte del difunto Luis Fernando Castillo González. En el auto se señala: **(i)** los individuos muertos en combate se encontraban con el paquete el cual habían negociado entregar por parte del señor Manuel José Arredondo; **(ii)** este es un indicio de que los sujetos eran lo extorsionistas; **(iii)** las personas habían disparado contra la tropa; **(iv)** por ello consideró que la muerte en combate se dio bajo circunstancias a las legales²³.

§51. A través del expediente disciplinario 079-03007/2009 de la Procuraduría Delegada Disciplinaria para la Defensa de Derechos Humanos, se adelantó la investigación disciplinaria en contra de miembros de la Octava Brigada – Ejército Nacional, con ocasión a los hechos ocurridos el 08/01/2008, en la Vereda Sueldo del Municipio de Manzanares, por la presunta responsabilidad de falsos positivos²⁴. Y por auto del 29 de junio de 2012²⁵, la Procuraduría ordenó abstenerse de continuar la actuación, debido a que: **(i)** que los occisos pudieron haber estado cometiendo el ilícito de la extorsión como fue indicado por los civiles víctimas y testigos de la misma; **(ii)** se presentó un enfrentamiento por los occisos al demostrar que portaban armas de fuego con los militares; **(iii)** los hechos sucedieron a una distancia propia de un combate es decir a larga distancia, pues a ninguno de los occisos le fue hallado tatuaje o ahumamiento en los orificios de entrada de los proyectiles recibidos; y, **(iv)** dio aplicación al principio de “*non bis in ídem*”.

§52. El 20 de noviembre de 2014, el Consejo Superior de la Judicatura Sala Jurisdiccional Disciplinaria, asignó la competencia para el conocimiento del proceso a Fiscalía 74 Especializada Derechos Humanos y DIH de Medellín²⁶.

2.4. Caso Concreto

§53. Visto lo anterior, se observa dentro de las pruebas recaudadas en el proceso, se observa que los familiares del occiso hoy demandantes tuvieron conocimiento de los hechos que ocasionaron el fallecimiento del señor Luís Fernando Castillo González, desde enero de 2008, conforme a lo siguiente:

²¹Fl. 139, 322v, c2.

²²Fl. 317, c2

²³ Fls. 640-666, c2A

²⁴ Fls. 13-20 C2 -

²⁵ Fls. 53, c2.

²⁶ Fls. 705-733, c2B

§53.1. En el Formato de informe Ejecutivo se describió las diligencias de inspección y levantamiento de los cadáveres. A su vez, que en la inspección técnica se encontró la documentación del señor Luis Fernando Castillo, por tanto, a través de funcionario de la Sijin se contactó con la familiar del occiso señora Sandra Milena López, informándole lo sucedido. Que el 10 de enero de 2008, los familiares de las víctimas entre ellas la señora en mención reconoció el cuerpo inspeccionado, como su hermano de crianza. Así mismo, se le entregó mediante acta las pertenencias del occiso²⁷.

§53.2. El 21 de noviembre de 2008, con ocasión a la queja presentada bajo el radicado ATQ 081104293-51, ante la Defensoría del Pueblo Regional del Valle, la señora Sandra Milena López, actual demandante, rindió declaración por la presunta vulneración grave de los derechos humanos. En esta, señaló que una vez informada de los hechos viajó al municipio de Manzanares en compañía de la familia del señor Alexander Ospina (fallecido en este combate), para el reconocimiento de los cuerpos. Además, señaló sobre la asesoría por parte de abogados de una Fundación Recuerdos. Explicó que su primo no era guerrillero²⁸.

§54. En el asunto bajo examen, se advierte que para el conteo de la caducidad se debe dar aplicación a la de unificación.

§55. Avizórese que, dadas las circunstancias en las que falleció el señor Luis Fernando Castillo, quien fue reportado como dado de baja en un combate por supuestos enfrentamientos con las Fuerzas Militares, los demandantes tuvieron conocimiento, desde el día en que fueron contactados por miembros de la Sijin, para que se desplazaran desde la ciudad de Cali, al municipio de Manzanares – Caldas, para el reconocimiento de los cuerpos y entrega de las pertenencias.

§56. Así mismo, el 21 de noviembre de 2008, las señoras prima y madre del difunto Luis Fernando Castillo González, Sandra Milena López y Rosa Albina González, solicitaron asesoría judicial y presentaron queja ante la Defensoría del Pueblo por posible ejecución extrajudicial, al presentar una queja por la conducta disciplinaria de los soldados y participaron del operativo, y rendir declaración de cómo habían ocurrido los hechos; a su vez, manifestaron sobre la asistencia jurídico al parecer por un grupo de profesionales pertenecientes a Fundación Recuerdos.

§57. Teniendo en cuenta lo anterior, como el término para demandar en ejercicio de la acción de reparación directa empezó a correr a partir del 10 de enero de 2008, día de la muerte del señor Luis Fernando Castillo González; y venció el día 11 de enero de 2010, sin embargo, **solo hasta el año 2013**, se presentó la conciliación extrajudicial en la Procuraduría 70 Judicial 1 para Asuntos Administrativos²⁹. En consecuencia, operó la caducidad del medio de control, conforme a los parámetros establecidos en la sentencia de unificación del 29 de enero de 2020.

²⁷ Fls. 98-104, c1

²⁸ Fls. 139 vto, c2.

²⁹ Fls. 41 c1.

§58. Adicionalmente, si la caducidad se contara desde que los familiares de las víctimas presentaron las quejas ante la Procuraduría, esto es a partir del 21 de noviembre de 2008, la acción se encontraría caducada.

§59. Por lo anterior, se declarará de oficio probada la excepción de caducidad del medio de control; se revocará la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativa del Circuito de Manizales y se negaran las pretensiones de la demanda.

3. Costas

§60. Conforme al artículo 188 del CPACA14 y el artículo 365 del CGP no se impondrá condena en costas toda vez que la demanda fue interpuesta, previamente a la sentencia de unificación jurisprudencial de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado sobre el cómputo de la caducidad en estos asuntos.

§61. 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,

SENTENCIA

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 20 de enero de 2017, por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales y se **DECLARA DE OFICIO** la excepción de caducidad.

SEGUNDO: SIN COSTAS por lo brevemente expuesto.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

Notifíquese, Comuníquese y Cúmplase

Los Magistrados,



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN
Magistrado