

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, veintisiete (27) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

RADICADO (ACUMULADO)	17-001-23-33-000-2022-00237-00 17-001-23-33-000-2022-00299-00
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	ARME S.A Y LA COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A CONFIANZA
DEMANDADO	LA DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN

Ingresa a despacho el proceso de la referencia para continuar con el trámite que en derecho corresponda.

ANTECEDENTES

En el presente asunto, y en atención a que se tenía conocimiento que en este Tribunal se tramita proceso de nulidad y restablecimiento del derecho con radicado 17001-23-33-000-2022-00053-00, cuyo demandante es ARME S.A; y que se relaciona con la legalidad de las Resoluciones 596 del 9 de julio de 2021 y nro. 1025920216011029 del 19 de octubre de 2021, mediante las cuales se ordenó cancelar el levante de las declaraciones de importación tipo anticipada y se ordenó poner a disposición la mercancía descrita en dichas declaraciones so pena de imponer la sanción de que trata el artículo 648 del Decreto 1165 de 2019, se requirió a la Secretaría de esta Corporación para que certificara cuáles eran los hechos y las pretensiones de la demanda, así como el estado actual del proceso.

En respuesta se recibió la información que reposa en el archivo #47 del expediente, de la cual el despacho pudo verificar que efectivamente este proceso y el de radicado 17001-23-33-000-2022-00053-00 guardan relación, y por ello se decidió mediante auto del 4 de septiembre de 2023 dar traslado de esa información a las partes para que se pronunciaran al respecto.

Dentro del plazo judicial otorgado, ARME y la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A presentaron memorial pronunciándose sobre la aplicación de la figura consagrada en el artículo 161 del CGP.

CONSIDERACIONES

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo no consagra la figura de la suspensión del proceso, por lo que se hace necesario acudir a las normas que sobre el tema regula el Código General del Proceso, estatuto que en sus artículos 161 y 162 estipula:

*Artículo 161. **SUSPENSIÓN DEL PROCESO.** El juez, a solicitud de parte, formulada antes de la sentencia, decretará la suspensión del proceso en los siguientes casos:*

1. Cuando la sentencia que deba dictarse dependa necesariamente de lo que se decida en otro proceso judicial que verse sobre cuestión que sea imposible de ventilar en aquel como excepción o mediante demanda de reconvención. El proceso ejecutivo no se suspenderá porque exista un proceso declarativo iniciado antes o después de aquel, que verse sobre la validez o la autenticidad del título ejecutivo, si en este es procedente alegar los mismos hechos como excepción.

2. Cuando las partes la pidan de común acuerdo, por tiempo determinado. La presentación verbal o escrita de la solicitud suspende inmediatamente el proceso, salvo que las partes hayan convenido otra cosa.

***PARÁGRAFO.** Si la suspensión recae solamente sobre uno de los procesos acumulados, aquel será excluido de la acumulación para continuar el trámite de los demás.*

También se suspenderá el trámite principal del proceso en los demás casos previstos en este código o en disposiciones especiales, sin necesidad de decreto del juez.

***ARTÍCULO 162. DECRETO DE LA SUSPENSIÓN Y SUS EFECTOS.** Corresponderá al juez que conoce del proceso resolver sobre la procedencia de la suspensión.*

La suspensión a que se refiere el numeral 1 del artículo precedente solo se decretará mediante la prueba de la existencia del proceso que la determina y una vez que el proceso que debe suspenderse se encuentre en estado de dictar sentencia de segunda o de única instancia.

La suspensión del proceso producirá los mismos efectos de la interrupción a partir de la ejecutoria del auto que la decreta.

El curso de los incidentes no se afectará si la suspensión recae únicamente sobre el trámite principal.

Un proceso judicial puede ser suspendido cuando la sentencia que deba dictarse en él dependa necesariamente de lo que se decida en otro proceso judicial que verse sobre cuestión que sea imposible de ventilar en aquel como excepción o mediante demanda de reconvención.

Dentro del término otorgado por el despacho mediante auto del 4 de septiembre de 2023 para que las partes se pronunciaran sobre la información brindada por la Secretaría de esta Corporación en relación con el proceso con radicado 17001-23-33-000-2022-00053-00, tanto ARME como la compañía de seguros indicaron que estaban de acuerdo con dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 161 del CGP, lo que significa que media solicitud de parte en relación con la suspensión del proceso.

Se observa, además, el cumplimiento de lo exigido en el inciso 2 del artículo 162 del CGP, ya que reposa prueba de la existencia del proceso ordinario de nulidad y restablecimiento del derecho (radicado 17001-23-33-000-2022-00053-00), en el que como se indicó se discute la legalidad de los actos administrativos expedidos por la DIAN que ordenaron el levante de las declaraciones de importación tipo anticipada y poner a disposición la mercancía descrita en dichas declaraciones so pena de imponer la sanción de que trata el artículo 648 del Decreto 1165 de 2019.

Significa que lo que se decida en el proceso con radicado 17001-23-33-000-2022-00053-00 repercute de manera directa en las resultas de este juicio, pues este se refiere a la discusión sobre la legalidad de los actos administrativos que impusieron una sanción a ARME por encontrarse inmerso dentro de la conducta tipificada como infracción aduanera en el artículo 648 del Decreto 1165 de 2019 y se hizo efectiva la póliza certificado de modificación nro. 16DL003259 del 27 de enero de 2020, la cual amplió la vigencia de la póliza de cumplimiento de disposiciones legales nro. 16DL002346 expedidas por la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A.

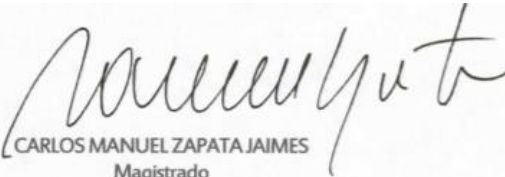
Este despacho, pese a que este proceso se encuentra en primera instancia y no en segunda o única instancia como lo determina el inciso 2 del artículo 162 del CGP, decide suspender el mismo por prejudicialidad hasta que cualquiera de las partes allegue copia de la providencia ejecutoriada que ponga fin al proceso con radicado 17001-23-33-000-2022-00053, sin que la suspensión pueda sobrepasar el término de 2 años, según el artículo 163 del CGP.

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

RESUELVE

PRIMERO: SUSPENER EL PRESENTE PROCESO NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO (ACUMULADO) promovido por **ARME S.A Y LA COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A CONFIANZA** contra **LA DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN POR PREJUDICIALIDAD**, la cual estará vigente hasta que cualquiera de las partes allegue copia de la providencia ejecutoriada que ponga fin al proceso con radicado 17001-23-33-000-2022-00053, sin que la misma pueda sobrepasar el término de 2 años, según el artículo 163 del CGP.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Maqistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

No. 171
FECHA: 28 DE SEPTIEMBRE DE 2023

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, veintisiete (27) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

RADICACIÓN	17-001-23-33-000-2022-00293-00
CLASE	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	YILÉN TOBÓN JARAMILLO
DEMANDADO	EL INSTITUTO DE FINANCIAMIENTO, PROMOCIÓN Y DESARROLLO DE CALDAS – INFICALDAS

Ingresa a despacho el proceso de la referencia tras recibirse memorial suscrito por el gerente general de Inficaldas dando respuesta a requerimiento.

ANTECEDENTES

En el proceso de la referencia se decretó como prueba de la parte demandante informe escrito bajo juramento al tenor de lo establecido en el artículo 217 del CPACA, el cual debía ser rendido por el gerente de Inficaldas en un plazo de 10 días siguientes al recibo de la respectiva comunicación, la cual fue enviada mediante correo electrónico el día 9 de agosto del año en curso.

Según constancia secretarial, los 10 días para rendir el informe vencieron el 24 de agosto de 2023, día en el cual se presentó solicitud por la entidad demandada instando a la ampliación del plazo para allegar el informe; sin embargo, el día 25 de agosto se radicó el informe escrito bajo juramento.

Como el documento no fue allegado en el plazo otorgado, previo a tomar cualquier decisión en torno a esta prueba, en la audiencia realizada el 29 de agosto del año en curso se requirió al gerente de Inficaldas para que, en el término de 3 días, explicara por qué dentro del plazo otorgado no dio cumplimiento a lo ordenado.

Se recibió el día 1 de septiembre de los corrientes memorial signado por el señor Juan Felipe Álvarez Castro, gerente general de la accionada, mediante el cual rindió las explicaciones en relación con la demora en la entrega del informe bajo juramento.

CONSIDERACIONES

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en relación con la declaración de los representantes legales de las entidades públicas dispuso lo siguiente en el artículo 217:

ARTÍCULO 217. DECLARACIÓN DE REPRESENTANTES DE LAS ENTIDADES PÚBLICAS. No valdrá la confesión de los representantes de las entidades públicas cualquiera que sea el orden al que pertenezcan o el régimen jurídico al que estén sometidas.

Sin embargo, podrá pedirse que el representante administrativo de la entidad rinda informe escrito bajo juramento, sobre los hechos debatidos que a ella conciernan, determinados en la solicitud. El Juez ordenará rendir informe dentro del término que señale, con la advertencia de que si no se remite en oportunidad sin motivo justificado o no se rinde en forma explícita, se impondrá al responsable una multa de cinco (5) a diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

La norma es clara en establecer que el informe escrito bajo juramento debe ser rendido dentro de la oportunidad que el juez señale; y que, en caso de no hacerlo, sin motivo justificado, se impondrá una multa que oscila entre los 5 y 10 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

En el caso de la referencia el plazo que se había concedido al gerente de Inficaldas para aportar el informe era de 10 días, contados a partir del recibo de la comunicación correspondiente, la cual fue enviada el día 9 de agosto; lo que significa que se tenía hasta el 24 de agosto para allegar la prueba, pero ese día, a las 5:02 minutos de la tarde, se recibió memorial solicitando ampliación del término, y antes de que el despacho se pronunciara sobre esta solicitud, el 25 de agosto, se aportó la respuesta a la prueba decretada.

En el memorial suscrito por el señor gerente de Inficaldas para explicar el retraso en la entrega del informe, aseveró que se posesionó en el cargo el 30 de mayo del año en curso por lo que no conocía los pormenores de tiempo, modo y lugar que rodearon la desvinculación del actor, lo que ocasionó tener que buscar y revisar gran cantidad de información para poder dar respuesta a los 16 interrogantes planteados por la parte actora, no debiéndose pasar por alto, además, el gran volumen de actividades que deben realizarse al interior de la entidad; destacando que de todas formas el informe fue allegado antes de llevarse a cabo la audiencia de pruebas.

Las razones esgrimidas por el representante legal de la entidad demandada justifican, para este despacho, el retraso de un día en la entrega del documento; por lo que no se impondrá la multa establecida en el artículo reproducido al señor Juan Felipe Álvarez Castro, en su condición de gerente de Inficaldas.

Y frente a la prueba, téngase por presentado el informe escrito bajo juramento por parte del representante legal de la accionada, el cual reposa en el archivo #48 del expediente digital, y del que se correrá traslado a las partes por el término de 3 días, siguientes a la notificación de la providencia, para que se pronuncien sobre él.

Para ello, al enviar el mensaje de datos del presente auto se anexará el link pertinente para que puedan tener acceso al informe.

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

RESUELVE

PRIMERO: ABSTENERSE de imponer multa al gerente de Inficaldas, señor Juan Felipe Álvarez Castro, al encontrar justificados los motivos por los cuales se retrasó en la entrega del informe escrito bajo juramento decretado como prueba de la parte demandante, según lo expuesto en la parte considerativa.

SEGUNDO: TENER POR PRESENTADO el informe escrito bajo juramento por parte del gerente de Inficaldas, el cual reposa en el archivo #48 del expediente digital.

TERCERO: CORRER TRASLADO a las partes del informe escrito bajo juramento rendido por el gerente de Inficaldas por el término de 3 días, siguientes a la notificación de esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Maestrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO
No. 171
FECHA: 28 DE SEPTIEMBRE DE 2023

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, veintisiete (27) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

RADICADO	17-001-23-33-000-2022-00196-00
MEDIO DE CONTROL	PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTES	ENRIQUE ARBELÁEZ MUTIS
DEMANDADOS	MINISTERIO DE TRABAJO
VINCULADO	AMPARO CUBIDES DE MORALES

SE ABRE EL PROCESO A PRUEBAS por el término establecido en el artículo 28 de la Ley 472 de 1998.

I. PRUEBAS PARTE DEMANDANTE:

Hasta donde la ley lo permita, téngase como prueba documental la aportada con la demanda, misma que reposa de folios 4 a 19 del archivo #002 del expediente digital, la cual será valorada de conformidad con la ley al momento de dictar sentencia

La parte demandante realizó la siguiente petición de pruebas:

Inspección Judicial

Solicitó, en caso de considerarse conveniente, llevar a cabo una inspección judicial para constatar los problemas mencionados en los hechos de la demanda.

Frente a esta prueba, teniendo en cuenta lo consignado en el artículo 236 del CGP, aplicable por remisión del 211 del CPACA, se considera que con el material documental que se ha aportado al expediente, el cual incluye fotos y vídeos, se ilustra acerca de la situación planteada por el actor popular en la demanda.

En dado caso, quedaría la facultad para este Tribunal de dictar un auto de mejor proveer, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 213 del CPACA, de considerarse necesaria la prueba al momento de dictar sentencia.

II. PARTES DEMANDADAS:

- **MIISTERIO DEL TRABAJO**

Hasta donde la ley lo permita, téngase como prueba documental la aportada con la contestación de la demanda, misma que reposa de folios 12 a 18 del archivo #007 del expediente digital, la cual será valorada de conformidad con la ley al momento de dictar sentencia.

De igual manera, téngase como prueba la documentación que reposa en los archivos #061 a #064 del expediente digital, la cual será valorada de conformidad con la ley al momento de dictar sentencia.

No solicitó la práctica de ninguna prueba.

III. VINCULADOS:

- **AMPARO CUBIDES**

No contestó la demanda.

- **PROPIEDAD HORIZONTAL EDIFICIO CUMANDAY**

Hasta donde la ley lo permita, téngase como prueba documental la aportada con la contestación de la demanda, misma que reposa de folios 8 a 90 del archivo #039 del expediente digital, la cual será valorada de conformidad con la ley al momento de dictar sentencia.

De igual manera, téngase como prueba los vídeos aportados en virtud de las órdenes emitidas por el suscrito en las sesiones de la audiencia de pacto de cumplimiento, los cuales reposan en los archivos #051 a #056, y #73 a #85 del expediente digital, la cual será valorada de conformidad con la ley al momento de dictar sentencia.

No solicitó la práctica de ninguna prueba.

III. PRUEBA DE OFICIO

Al tenor de lo establecido en el artículo 28 de la Ley 472 de 1998, en concordancia con el artículo 213 del CPACA, téngase como prueba de oficio la documentación enviada por el Juzgado Segundo Civil del Circuito en relación con la acción popular que cursó ante ese despacho y que se identifica con el radicado 17001-31-03-002-2008-00268-00, la cual reposa en el archivo #31 del expediente digital; misma que será valorada de conformidad con la ley al momento de dictar sentencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚPLASE


CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

No. 171
FECHA: 28 DE SEPTIEMBRE DE 2023

17001-23-33-000-2015-00099-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, veintisiete (27) de SEPTIEMBRE de dos mil veintitrés (2023)

A.I. 427

Atendiendo a lo dispuesto en el inciso final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011, y por considerarse innecesaria la celebración de la audiencia de alegaciones y juzgamiento dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por el señor **JUAN CARLOS ORTIZ MURIEL**, contra la **DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS** se **CONCEDE** a las partes el término de diez (10) días para que presenten sus alegatos de conclusión, término dentro del cual el Ministerio Público, si a bien lo tiene, podrá presentar el respectivo concepto de mérito.

Los alegatos o cualquier otro documento que se pretenda aportar al proceso, deberá enviarse sólo a la dirección "sgtadminclcd@notificacionesrj.gov.co" Cualquier documento enviado a otra dirección de correo, se tendrá por no presentado.

NOTIFIQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA

Magistrado Ponente

CONSTANCIA SECRETARIAL: A Despacho del señor Magistrado el presente medio de control para su trámite, recibido por ventanilla virtual de segunda instancia.

VILMA PATRICIA RODRÍGUEZ CARDENAS
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, veintisiete (27) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

A. I. 316

RADICADO	17001-33-39-005-2017-00140-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	OTONIEL MAURICIO VALENCIA JIMÉNEZ
ACCIONADO	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-

Revisado el expediente de primera instancia, se evidencia que la sentencia recurrida fue notificada el 08 de junio de 2023, el escrito de apelación fue presentado el día 23 de junio de 2023, encontrándose dentro del término oportuno.

Así, de conformidad con el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021), **ADMÍTESE** el recurso de apelación interpuesto por la parte actora en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales de fecha 07 de junio de 2023.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes,

Se advierte a todas las partes que el único correo electrónico autorizado para la recepción de memoriales es sgtadminclld@notificacionesrj.gov.co, toda documentación enviada a otro correo electrónico se tendrá por no presentada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

No. 171

Fecha: 28 de septiembre de 2023

17001-33-33-003-2018-00391-03

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA ORAL DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, veintisiete (27) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

A.I. 432

Procede el Despacho a decidir sobre la admisión de los recursos de apelación interpuestos y sustentados en forma oportuna por ambos extremos procesales, contra la sentencia emanada del Juzgado 3º Administrativo de Manizales, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por la señora **AMPARO ARANGO DE LOAIZA** contra la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL-UGPP**.

Realizado el examen preliminar conforme al artículo 325 del Código General del Proceso, se halla que la providencia motivo de la impugnación está suscrita por el juez, sin que se detecte causal de nulidad que amerite medida de saneamiento alguna.

Por razón de lo anterior, y ser procedentes, con fundamento en el artículo 247 numeral 3 del C/CA¹, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021, habrán de admitirse los recursos de segundo grado.

Por lo expuesto,

RESUELVE

ADMÍTENSE los recursos de apelación interpuestos y sustentados en forma oportuna por ambos extremos procesales, contra la sentencia emanada del Juzgado 3º Administrativo de Manizales, dentro del proceso de **NULIDAD Y**

¹ Ley 1437 de 2011.

RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO promovido por la señora **AMPARO ARANGO DE LOAIZA** contra la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL-UGPP**.

De conformidad con lo previsto en el artículo 247 numeral 6 del C/CA, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021, el Ministerio Público podrá presentar su concepto de mérito hasta antes de que el proceso ingrese a despacho para proferir sentencia.

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

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado Ponente

17-001-33-39-005-2019-00095-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, veintisiete (27) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

A.I. 426

Procede el Despacho a decidir sobre la admisión del recurso de apelación interpuesto y sustentado en forma oportuna por **la ejecutada** contra la sentencia proferida por el Juzgado 5º Administrativo de Manizales, dentro del proceso **EJECUTIVO** promovido por el señor **JESÚS DELIO GIRALDO FLOREZ** contra la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM** y el **MUNICIPIO DE MANIZALES**.

Realizado el examen preliminar conforme lo establece el artículo 325 del Código General del Proceso, no se vislumbra causal de nulidad que amerite medida de saneamiento alguna ni demanda de reconvención o acumulada pendiente por resolver.

En razón a lo anterior, por ser procedente y haberse sustentado oportunamente, con fundamento en el artículo 247 numeral 3 de la Ley 1437/11, ha de admitirse la impugnación indicada.

Por lo expuesto, se

RESUELVE:

ADMÍTESE el recurso de apelación interpuesto y sustentado en forma oportuna por **la ejecutada** contra la sentencia proferida por el Juzgado 5º Administrativo de Manizales, dentro del proceso **EJECUTIVO** promovido por el señor **JESÚS DELIO GIRALDO FLOREZ** contra la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM** y el **MUNICIPIO DE MANIZALES**.

NOTIFÍQUESE personalmente al Agente del Ministerio Público, conforme lo determinan los artículos 197 y 198 del Código de lo Contencioso Administrativo (C/CA) y por estado electrónico a las partes (art. 201 *ídem*).

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA

Magistrado

17001-33-39-006-2019-00233-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA ORAL DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, veintisiete (27) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

A.I. 429

Procede el Despacho a decidir sobre la admisión del recurso de apelación interpuesto y sustentado en forma oportuna por la **parte demandante**, contra la sentencia emanada del Juzgado 6º Administrativo de Manizales, dentro del proceso de **REPARACIÓN DIRECTA** promovido por la señora **MARIANA PÁEZ OLAYA** contra el **MUNICIPIO DE LA DORADA (CALDAS)**.

Realizado el examen preliminar conforme al artículo 325 del Código General del Proceso, se halla que la providencia motivo de la impugnación está suscrita por el juez, sin que se detecte causal de nulidad que amerite medida de saneamiento alguna.

Por razón de lo anterior, y ser procedente, con fundamento en el artículo 247 numeral 3 del C/CA¹, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021, habrá de admitirse el recurso de segundo grado.

Por lo expuesto,

RESUELVE

ADMÍTESE el recurso de apelación interpuesto y sustentado en forma oportuna por la **parte demandante**, contra la sentencia emanada del Juzgado 6º Administrativo de Manizales, dentro del proceso de **REPARACIÓN DIRECTA** promovido por la señora **MARIANA PÁEZ OLAYA** contra el **MUNICIPIO DE LA DORADA (CALDAS)**.

¹ Ley 1437 de 2011.

De conformidad con lo previsto en el artículo 247 numeral 6 del C/CA, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021, el Ministerio Público podrá presentar su concepto de mérito hasta antes de que el proceso ingrese a despacho para proferir sentencia.

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

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado Ponente

17001-33-39-007-2019-00245-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA ORAL DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, veintisiete (27) de SEPTIEMBRE de dos mil veintitrés (2023)

A.I. 433

Procede el Despacho a decidir sobre la admisión del recurso de apelación interpuesto y sustentado en forma oportuna por la parte demandada, contra la sentencia emanada del Juzgado 9º Administrativo de Manizales, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por el señor **ALFONSO FERNANDO OSORIO USMA** contra el **DEPARTAMENTO DE CALDAS**.

Realizado el examen preliminar conforme al artículo 325 del Código General del Proceso, se halla que la providencia motivo de la impugnación se encuentra suscrita por el señor Juez, y no se detecta causal de nulidad que amerite medida de saneamiento alguna.

Por razón de lo anterior, y ser procedente, con fundamento en el artículo 247 numeral 3 del C/CA¹, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021, habrá de admitirse el recurso de segundo grado.

Por lo expuesto,

RESUELVE

ADMÍTESE el recurso de apelación interpuesto y sustentado en forma oportuna por la parte demandada, contra la sentencia emanada del Juzgado 9º Administrativo de Manizales, dentro del proceso de **NULIDAD Y**

¹ Ley 1437 de 2011.

RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO promovido por el señor **ALFONSO FERNANDO OSORIO USMA** contra el **DEPARTAMENTO DE CALDAS**.

NOTIFÍQUESE personalmente al señor Agente del Ministerio Público, y por estado electrónico a las partes.

De conformidad con lo previsto en el numeral 6 del artículo 247 del C/CA, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021, el Ministerio Público podrá presentar su concepto de mérito hasta antes de que el proceso ingrese a Despacho para dictar sentencia.

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

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado Ponente

17001-33-33-001-2020-00217-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA ORAL DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, veintisiete (27) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

A.I. 428

Procede el Despacho a decidir sobre la admisión de los recursos de apelación interpuestos y sustentados en forma oportuna por ambos extremos procesales, contra la sentencia emanada del Juzgado 1º Administrativo de Manizales, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por el señor **LUIS HORACIO MUÑOZ BEDOYA** contra la **E.S.E. HOSPITAL LA MERCED**.

Realizado el examen preliminar conforme al artículo 325 del Código General del Proceso, se halla que la providencia motivo de la impugnación está suscrita por el juez, sin que se detecte causal de nulidad que amerite medida de saneamiento alguna.

Por razón de lo anterior, y ser procedentes, con fundamento en el artículo 247 numeral 3 del C/CA¹, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021, habrán de admitirse los recursos de segundo grado.

Por lo expuesto,

RESUELVE

ADMÍTENSE los recursos de apelación interpuestos y sustentados en forma oportuna por ambos extremos procesales, contra la sentencia emanada del Juzgado 1º Administrativo de Manizales, dentro del proceso de **NULIDAD Y**

¹ Ley 1437 de 2011.

RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO promovido por el señor **LUIS HORACIO MUÑOZ BEDOYA** contra la **E.S.E. HOSPITAL LA MERCED**.

De conformidad con lo previsto en el artículo 247 numeral 6 del C/CA, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021, el Ministerio Público podrá presentar su concepto de mérito hasta antes de que el proceso ingrese a despacho para proferir sentencia.

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

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado Ponente

17001-33-39-006-2021-00001-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA ORAL DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, veintisiete (27) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

A.I. 431

Procede el Despacho a decidir sobre la admisión de los recursos de apelación interpuestos y sustentados en forma oportuna por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES** y la **E.S.E. FELIPE SUÁREZ DE SALAMINA (CALDAS)** contra la sentencia emanada del Juzgado 6º Administrativo de Manizales, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido en su contra por la **DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS -DTSC**.

Realizado el examen preliminar conforme al artículo 325 del Código General del Proceso, se halla que la providencia motivo de la impugnación está suscrita por el juez, sin que se detecte causal de nulidad que amerite medida de saneamiento alguna.

Por razón de lo anterior, y ser procedentes, con fundamento en el artículo 247 numeral 3 del C/CA¹, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021, habrán de admitirse los recursos de segundo grado.

Por lo expuesto,

RESUELVE

ADMÍTENSE los recursos de apelación interpuestos y sustentados en forma oportuna por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES** y la **E.S.E. FELIPE SUÁREZ DE SALAMINA (CALDAS)** contra la

¹ Ley 1437 de 2011.

sentencia emanada del Juzgado 6° Administrativo de Manizales, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido en su contra por la **DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS -DTSC**.

De conformidad con lo previsto en el artículo 247 numeral 6 del C/CA, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021, el Ministerio Público podrá presentar su concepto de mérito hasta antes de que el proceso ingrese a despacho para proferir sentencia.

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

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado Ponente

17001-33-39-006-2021-00009-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA ORAL DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, veintisiete (27) de SEPTIEMBRE de dos mil veintitrés (2023)

A.I. 434

Procede el Despacho a decidir sobre la admisión del recurso de apelación interpuesto y sustentado en forma oportuna por la parte demandada, contra la sentencia emanada del Juzgado 6º Administrativo de Manizales, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por el señor **CARLOS ALBERTO SALAZAR BUITRAGO** contra el **INSTITUTO DE VALORIZACIÓN DE MANIZALES -INVAMA-**.

Realizado el examen preliminar conforme al artículo 325 del Código General del Proceso, se halla que la providencia motivo de la impugnación se encuentra suscrita por la señora Jueza, y no se detecta causal de nulidad que amerite medida de saneamiento alguna.

Por razón de lo anterior, y ser procedente, con fundamento en el artículo 247 numeral 3 del C/CA¹, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021, habrá de admitirse el recurso de segundo grado.

Por lo expuesto,

RESUELVE

ADMÍTESE el recurso de apelación interpuesto y sustentado en forma oportuna por la parte demandada, contra la sentencia emanada del Juzgado 6º Administrativo de Manizales, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por el señor **CARLOS ALBERTO**

¹ Ley 1437 de 2011.

SALAZAR BUITRAGO contra el **INSTITUTO DE VALORIZACIÓN DE MANIZALES -INVAMA-**.

NOTIFÍQUESE personalmente al señor Agente del Ministerio Público, y por estado electrónico a las partes.

De conformidad con lo previsto en el numeral 6 del artículo 247 del C/CA, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021, el Ministerio Público podrá presentar su concepto de mérito hasta antes de que el proceso ingrese a Despacho para dictar sentencia.

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

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado Ponente

17001-33-39-006-2021-00175-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA ORAL DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, veintisiete (27) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

A.I. 425

Procede el Despacho a decidir sobre la admisión del recurso de apelación interpuesto y sustentado en forma oportuna por la **parte demandante**, contra la sentencia emanada del Juzgado 6º Administrativo de Manizales, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO (LESIVIDAD)** promovido por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** contra el señor **AUGUSTO BELTRÁN VALENCIA**.

Realizado el examen preliminar conforme al artículo 325 del Código General del Proceso, se halla que la providencia motivo de la impugnación está suscrita por el juez, sin que se detecte causal de nulidad que amerite medida de saneamiento alguna.

Por razón de lo anterior, y ser procedente, con fundamento en el artículo 247 numeral 3 del C/CA¹, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021, habrá de admitirse el recurso de segundo grado.

Por lo expuesto,

RESUELVE

ADMÍTESE el recurso de apelación interpuesto y sustentado en forma oportuna por la **parte demandante**, contra la sentencia emanada del Juzgado 6º Administrativo de Manizales, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO (LESIVIDAD)** promovido por la

¹ Ley 1437 de 2011.

ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES contra el señor **AUGUSTO BELTRÁN VALENCIA**.

De conformidad con lo previsto en el artículo 247 numeral 6 del C/CA, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021, el Ministerio Público podrá presentar su concepto de mérito hasta antes de que el proceso ingrese a despacho para proferir sentencia.

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

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado Ponente

17001-33-39-006-2021-00195-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA ORAL DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, veintisiete (27) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

A.I. 430

Procede el Despacho a decidir sobre la admisión de los recursos de apelación interpuestos y sustentados en forma oportuna por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES** y la **E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE RISARALDA (CALDAS)** contra la sentencia emanada del Juzgado 6º Administrativo de Manizales, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido en su contra por la **DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS -DTSC**.

Realizado el examen preliminar conforme al artículo 325 del Código General del Proceso, se halla que la providencia motivo de la impugnación está suscrita por el juez, sin que se detecte causal de nulidad que amerite medida de saneamiento alguna.

Por razón de lo anterior, y ser procedentes, con fundamento en el artículo 247 numeral 3 del C/CA¹, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021, habrán de admitirse los recursos de segundo grado.

Por lo expuesto,

RESUELVE

ADMÍTENSE los recursos de apelación interpuestos y sustentados en forma oportuna por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES** y la **E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE RISARALDA (CALDAS)**

¹ Ley 1437 de 2011.

contra la sentencia emanada del Juzgado 6° Administrativo de Manizales, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido en su contra por la **DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS -DTSC**.

De conformidad con lo previsto en el artículo 247 numeral 6 del C/CA, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021, el Ministerio Público podrá presentar su concepto de mérito hasta antes de que el proceso ingrese a despacho para proferir sentencia.

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

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado Ponente

CONSTANCIA SECRETARIAL: A Despacho del señor Magistrado el presente medio de control para su trámite, recibido por ventanilla virtual de segunda instancia.

VILMA PATRICIA RODRÍGUEZ CARDENAS
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, veintisiete (27) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

A. I. 318

RADICADO	17001-33-33-003-2022-00093-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	MARÍA ELENA LÓPEZ BERNAL
ACCIONADO	LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO, DEPARTAMENTO DE CALDAS

Revisado el expediente de primera instancia, se evidencia que la sentencia recurrida fue notificada el 05 de julio de 2023, el escrito de apelación fue presentado el día 18 de julio de 2023, encontrándose dentro del término oportuno.

Así, de conformidad con el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021), **ADMÍTESE** el recurso de apelación interpuesto por la parte actora en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Manizales de fecha 30 de junio de 2023.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes,

Se advierte a todas las partes que el único correo electrónico autorizado para la recepción de memoriales es sgtadminclad@notificacionesrj.gov.co, toda documentación enviada a otro correo electrónico se tendrá por no presentada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

No. 171

Fecha: 28 de septiembre de 2023

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, veintisiete (27) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

RADICACIÓN	17001-23-33-000-2022-00108-00
CLASE	PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTE	ALBA LUCÍA IDÁRRAGA ÁLVAREZ
DEMANDADO	MUNICIPIO DE MANIZALES, AGUAS DE MANIZALES S.A. E.S.P Y CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS.
VINCULADA	CAROLINA VARGAS VILLAMIL

Ingres a Despacho para decidir sobre el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 07 de septiembre de 2023 dentro del expediente de la referencia.

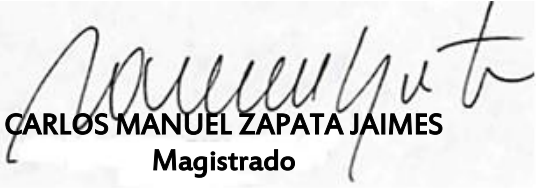
Mediante correo del 13 de septiembre de 2023 la demandante presentó los respectivos recursos de apelación.

La sentencia se notificó por estado electrónico el 11 de septiembre de 2023, y conforme a la constancia secretarial visible en PDF nro. 93 del expediente digital el recurso fue interpuesto dentro de la oportunidad procesal.

Así las cosas, por ser procedente al tenor de lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley 472 de 1998, en concordancia con los artículos 322 y 323 del C.G.P., en el efecto **DEVOLUTIVO**, **SE CONCEDE** el recurso de apelación interpuesto por **ALBA LUCÍA IDÁRRAGA ÁLVAREZ** contra la sentencia proferida el día 07 de septiembre de 2023, dentro del medio de control de Protección de los Derechos e Intereses Colectivos de la referencia.

Por la Secretaría de la Corporación procédase al escaneo del expediente una vez quede ejecutoriado el presente auto y **ENVÍESE** el expediente al H. Consejo de Estado para que se surta el trámite del recurso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
ESTADO ELECTRÓNICO

Notificación por Estado Electrónico nro. 171 del 28 de
septiembre de 2023

CONSTANCIA SECRETARIAL: A Despacho del señor Magistrado el presente medio de control para su trámite, recibido por ventanilla virtual de segunda instancia.

VILMA PATRICIA RODRÍGUEZ CARDENAS
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, veintisiete (27) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

A. I. 317

RADICADO	17001-33-39-007-2022-00125-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	JESSICA PAOLA AGUDELO TORO
ACCIONADO	LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO, DEPARTAMENTO DE CALDAS

Revisado el expediente de primera instancia, se evidencia que la sentencia recurrida fue notificada en estrados el 27 de junio de 2023, el escrito de apelación fue presentado el día 07 de julio de 2023, encontrándose dentro del término oportuno.

Así, de conformidad con el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021), **ADMÍTESE** el recurso de apelación interpuesto por la parte actora en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales de fecha 27 de junio de 2023.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes,

Se advierte a todas las partes que el único correo electrónico autorizado para la recepción de memoriales es sgtadminclad@notificacionesrj.gov.co, toda documentación enviada a otro correo electrónico se tendrá por no presentada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

No. 171

Fecha: 28 de septiembre de 2023

CONSTANCIA SECRETARIAL: A Despacho del señor Magistrado el presente medio de control para su trámite, recibido por ventanilla virtual de segunda instancia.

VILMA PATRICIA RODRÍGUEZ CARDENAS
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, veintisiete (27) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

A. I. 320

RADICADO	17001-33-39-008-2022-00137-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	JOSÉ URIEL SERNA CARDONA
ACCIONADO	LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO, DEPARTAMENTO DE CALDAS

Revisado el expediente de primera instancia, se evidencia que la sentencia recurrida fue notificada el 05 de julio de 2023, el escrito de apelación fue presentado el día 11 de julio de 2023, encontrándose dentro del término oportuno.

Así, de conformidad con el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021), **ADMÍTESE** el recurso de apelación interpuesto por la parte actora en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Manizales de fecha 30 de junio de 2023.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes,

Se advierte a todas las partes que el único correo electrónico autorizado para la recepción de memoriales es sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co, toda documentación enviada a otro correo electrónico se tendrá por no presentada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

No. 171

Fecha: 28 de septiembre de 2023

CONSTANCIA SECRETARIAL: A Despacho del señor Magistrado el presente medio de control para su trámite, recibido por ventanilla virtual de segunda instancia.

VILMA PATRICIA RODRÍGUEZ CARDENAS
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, veintisiete (27) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

A. I. 321

RADICADO	17001-33-39-008-2022-00186-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	LUZ JANETH SOLARTE GARCÍA
ACCIONADO	LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO, DEPARTAMENTO DE CALDAS

Revisado el expediente de primera instancia, se evidencia que la sentencia recurrida fue notificada el 05 de julio de 2023, el escrito de apelación fue presentado el día 18 de julio de 2023, encontrándose dentro del término oportuno.

Así, de conformidad con el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021), **ADMÍTESE** el recurso de apelación interpuesto por la parte actora en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Manizales de fecha 30 de junio de 2023.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes,

Se advierte a todas las partes que el único correo electrónico autorizado para la recepción de memoriales es sgtadmincltd@notificacionesrj.gov.co, toda documentación enviada a otro correo electrónico se tendrá por no presentada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

No. 171

Fecha: 28 de septiembre de 2023

CONSTANCIA SECRETARIAL: A Despacho del señor Magistrado el presente medio de control para su trámite, recibido por ventanilla virtual de segunda instancia.

VILMA PATRICIA RODRÍGUEZ CARDENAS
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, veintisiete (27) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

A. I. 322

RADICADO	17001-33-39-008-2022-00196-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	ERIKA ANDREA LÓPEZ TORO
ACCIONADO	LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO, DEPARTAMENTO DE CALDAS

Revisado el expediente de primera instancia, se evidencia que la sentencia recurrida fue notificada el 05 de julio de 2023, el escrito de apelación fue presentado el día 18 de julio de 2023, encontrándose dentro del término oportuno.

Así, de conformidad con el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021), **ADMÍTESE** el recurso de apelación interpuesto por la parte actora en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Manizales de fecha 30 de junio de 2023.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes,

Se advierte a todas las partes que el único correo electrónico autorizado para la recepción de memoriales es sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co, toda documentación enviada a otro correo electrónico se tendrá por no presentada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

No. 171

Fecha: 28 de septiembre de 2023

CONSTANCIA SECRETARIAL: A Despacho del señor Magistrado el presente medio de control para su trámite, recibido por ventanilla virtual de segunda instancia.

VILMA PATRICIA RODRÍGUEZ CARDENAS
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, veintisiete (27) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

A. I. 323

RADICADO	17001-33-39-008-2022-00199-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	LUZ MARINA MUÑOZ OROZCO
ACCIONADO	LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO, DEPARTAMENTO DE CALDAS

Revisado el expediente de primera instancia, se evidencia que la sentencia recurrida fue notificada el 05 de julio de 2023, el escrito de apelación fue presentado el día 18 de julio de 2023, encontrándose dentro del término oportuno.

Así, de conformidad con el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021), **ADMÍTESE** el recurso de apelación interpuesto por la parte actora en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Manizales de fecha 30 de junio de 2023.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes,

Se advierte a todas las partes que el único correo electrónico autorizado para la recepción de memoriales es sgtadminclj@notificacionesrj.gov.co, toda documentación enviada a otro correo electrónico se tendrá por no presentada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

No. 171

Fecha: 28 de septiembre de 2023

CONSTANCIA SECRETARIAL: A Despacho del señor Magistrado el presente medio de control para su trámite, recibido por ventanilla virtual de segunda instancia.

VILMA PATRICIA RODRÍGUEZ CARDENAS
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, veintisiete (27) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

A. I. 319

RADICADO	17001-33-39-006-2022-00277-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	JORGE ALEXANDER CASTRO QUIROZ
ACCIONADO	LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO, DEPARTAMENTO DE CALDAS

Revisado el expediente de primera instancia, se evidencia que la sentencia recurrida fue notificada el 05 de julio de 2023, el escrito de apelación fue presentado el día 18 de julio de 2023, encontrándose dentro del término oportuno.

Así, de conformidad con el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021), **ADMÍTESE** el recurso de apelación interpuesto por la parte actora en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Manizales de fecha 30 de junio de 2023.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes,

Se advierte a todas las partes que el único correo electrónico autorizado para la recepción de memoriales es sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co, toda documentación enviada a otro correo electrónico se tendrá por no presentada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

No. 171

Fecha: 28 de septiembre de 2023

17-001-23-33-000-2022-00282-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, veintisiete (27) de septiembre dos mil veintitrés (2023)

A.I. 434

Atendiendo lo dispuesto en el artículo 175 parágrafo 2° de la Ley 1437 de 2011, modificado por el canon 38 de la Ley 2080 de 2021, se pronuncia la Sala Unitaria sobre las excepciones formuladas por la parte demandada, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO (LESIVIDAD)** que promueve la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES** contra el señor **JOSÉ LOPEZ POSADA**.

ANTECEDENTES

LA DEMANDA

Pretende COLPENSIONES se anule la Resolución GNR 304203 de 13 de octubre de 2016, con la cual reconoció una pensión de sobrevivientes a favor del accionado LÓPEZ POSADA, con ocasión del fallecimiento de su cónyuge, la pensionada LUCÍA MARINA GIL LADINO; a título de restablecimiento del derecho, impetra que se ordene al demandado reintegrar las sumas recibidas en virtud del acto demandado, las cuales estima hasta la presentación de la demanda, en la suma de \$ 56'575.862, debidamente indexadas.

LAS EXCEPCIONES

Actuando de manera oportuna, el demandado JOSÉ LÓPEZ POSADA contestó la demanda, formulando como excepciones las de 'INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN', 'COBRO DE LO NO DEBIDO', 'TEMERIDAD Y MALA FE', 'PRESCRIPCIÓN A LA LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO QUE RECONOCIÓ LA PENSIÓN', 'PRESCRIPCIÓN A LA DEVOLUCIÓN DE MESADAS DE LA PENSIÓN

DE VEJEZ', 'CADUCIDAD', 'BUENA FE' y la 'INNOMINADA O GENÉRICA' (PDF N° 17).

CONSIDERACIONES

La Ley 2080 de 2021 reformó algunas etapas del trámite procesal en lo contencioso administrativo, y en concreto, frente al trámite de las excepciones previas, el dispositivo legal en cita modificó el parágrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011 en los siguientes términos:

“Modifíquese el parágrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, el cual será del siguiente tenor:

Parágrafo 2°. De las excepciones presentadas se correrá traslado en la forma prevista en el artículo 201A por el término de tres (3) días. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre las excepciones previas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en ellas. En relación con las demás excepciones podrá también solicitar pruebas.

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

Justamente, el canon 101 numeral 2 del CGP dispone en lo pertinente que “*El juez decidirá sobre las excepciones previas que no requieran la práctica de pruebas, antes de la audiencia inicial (...)*”, por lo que de acuerdo con las reglas procesales que rigen este juicio de nulidad, las excepciones indicadas deben resolverse en este estado del proceso.

Sobre la caducidad, esta excepción fue planteada por el accionado JOSÉ LÓPEZ POSADA, quien lejos de sustentarla, se limitó a afirmar que ‘*La acción para entablar la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, ya está caduca, según lo preceptuado en el artículo 138 del CPACA*’ (PDF N° 17, PÁGINA 9), medio

de defensa al cual no se refirió COLPENSIONES en su escrito de pronunciamiento sobre las excepciones (PDF N° 22).

Sobre tal medio exceptivo, baste afirmar que el artículo 164 numeral 1 de la Ley 1437 de 2011 establece que la demanda podrá ser presentada en cualquier tiempo, cuando “c) *Se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas (...)*”, y precisamente, COLPENSIONES impetra la declaratoria de nulidad de la Resolución GNR 304203 de 13 de octubre de 2016, con la cual reconoció una pensión de sobrevivientes a favor del accionado LÓPEZ POSADA, por lo que el caso sometido a estudio de la jurisdicción se enmarca dentro de ese supuesto normativo, por lo que no está sometido a un término de caducidad.

En cuanto a la ‘PRESCRIPCIÓN’, esta no opera frente al medio de control invocado, sino respecto a las mesadas pensionales cuya devolución pide COLPENSIONES, por lo que el Tribunal abordará el estudio de esta excepción únicamente en caso de que las súplicas de COLPENSIONES salgan avantes; y frente a la ‘GENÉRICA’, no advierte esta Sala Unitaria alguna situación constitutiva de excepción que deba ser declarada oficiosamente en esta fase del proceso.

Finalmente, las demás excepciones, denominadas ‘INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN’, ‘COBRO DE LO NO DEBIDO’, ‘TEMERIDAD Y MALA FE’, y ‘BUENA FE’, se refieren a lo que es el mérito del asunto, por lo que su análisis se diferirá para el momento de dictar sentencia.

Es por o ello que, la Sala 4ª Unitaria de Decisión Oral,

RESUELVE

TÉNGASE por contestada, por el señor **JOSÉ LÓPEZ POSADA**, la demanda de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO (LESIVIDAD)** que ha promovido en su contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES**.

DECLÁRASE no probada la excepción de ‘CADUCIDAD’, planteada por el señor **LÓPEZ POSADA**.

Respecto a las demás excepciones, se refieren a lo que es el mérito del asunto, por lo que su estudio queda diferido para el momento de dictar el correspondiente fallo.

EJECUTORIADO este proveído, **INGRESE** el expediente a Despacho, para lo de ley.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado Ponente

17-001-23-33-000-2023-00116-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, veintisiete (27) de septiembre de de dos mil veintitrés (2023)

A.I. 435

De conformidad con lo establecido en el precepto 121 del Decreto 1333 de 1986, aplicable al *sub lite* ante la falta de regulación expresa en la Ley 136 de 1994, **SE ABRE A PRUEBAS** el trámite de **PRONUNCIAMIENTO SOBRE LA VALIDEZ** del Acuerdo Municipal N° 1137 de 23 de mayo de 2023, '*POR EL CUAL SE MODIFICA EL ACUERDO N° 1053 DE 2020 Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES*', acto proferido por el Concejo municipal de Manizales.

- **DEPARTAMENTO DE CALDAS**

Hasta donde la ley lo permita, **TÉNGANSE** como prueba los documentos aportados por ese ente territorial con la solicitud, que reposan en el expediente digital en el documento PDF N° 2.

- **MUNICIPIO DE MANIZALES**

Hasta donde la ley lo permita, **TÉNGANSE** como prueba los documentos aportados con el escrito de respuesta a la solicitud de pronunciamiento sobre la validez del acuerdo, que reposan en el documento PDF N° 10.

- **CONCEJO DE MANIZALES**

De igual forma, hasta donde la ley lo permita, **TÉNGANSE** como prueba los documentos aportados con el escrito de respuesta a la solicitud de pronunciamiento sobre la validez del acuerdo, que reposan en el documento PDF N° 12.

RECONÓCESE personería a los abogados JORGE EDUARDO CUERVO ECHEVERRI (C.C. N° 10'288.074 y T.P. N° 83.644); y MIGUEL RICARDO GONZÁLEZ TORO (C.C. N° 1.053'791.580, y T.P. N° 227.232), como apoderados del MUNICIPIO DE MANIZALES

y el CONCEJO DE MANIZALES, respectivamente, en los términos de los poderes a ellos conferidos (PDF N° 10, pág. 9 y PDF N° 12, pág. 7).

Ejecutoriado este proveído, **PASE** el expediente a despacho para lo de ley.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Manizales, veintiséis (26) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

RADICADO	17001-33-33-001-2022-00060-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	MARÍA LUCELLY PÉREZ
ACCIONADO	NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y EL DEPARTAMENTO DE CALDAS

Procede la Sala Primera de Decisión el Tribunal Administrativo de Caldas, conforme al artículo 18 de la Ley 446 de 1998, a dictar sentencia de segunda instancia con ocasión al recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra el fallo que negó pretensiones, proferido por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales el día 31 de marzo de 2023.

PRETENSIONES

1. Declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio NOM-513 del 22 de septiembre de 2021, expedido por el Departamento de Caldas, a través del cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción mora, por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50/1990, artículo 99, equivalente a un(1) de salario, por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero de 2021, fecha en que debió efectuarse el pago de las cesantías desde el año 2020, en el respectivo fondo prestacional y hasta el momento en que se acredite el pago de los valores correspondientes en la cuenta individual del docente; así mismo se niega el derecho a la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la ley 50 de 1990 y Decreto 1176 de 1991, indemnización que es equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020, los cuales fueron pagados superando el término legal, esto es, después de 31 de enero de 2021.
2. Declarar que las demandadas reconozcan y paguen la sanción por mora establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99 y a la indemnización, por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991.

Condenas:

1. Condenar a la Nación - Ministerio de Educación Nacional y la entidad territorial del departamento de Caldas - secretaría de Educación, a que le reconozca y pague la sanción por mora establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, equivalente a un día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero del año 2021, fecha en que debió consignarse el valor correspondiente a las cesantías del año 2020, en el respectivo fondo prestacional y hasta el día en que se efectúe el pago de la prestación.
2. Condenar a la Nación - Ministerio de Educación Nacional y la entidad territorial del departamento de Caldas - secretaría de Educación a que se le reconozca y pague la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, indemnización que es equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020, los cuales fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 1 de enero de 2021.
3. Condenar a la Nación-Ministerio de Educación Nacional y a la entidad territorial del departamento de Caldas - secretaría de Educación, al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar, con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la sanción moratoria e indemnización por pago extemporáneo de los intereses, referidas en los numerales anteriores, tomando como base la variación del índice de precios al consumidor desde la fecha en que debió efectuarse el pago de cada una las anualidades respectivas y de manera independiente conforme hayan sido las cancelaciones y hasta el momento de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al presente proceso, de conformidad con lo estipulado en el artículo 187 del CPACA.
4. Condenar a la Nación-Ministerio de Educación Nacional y a la entidad territorial del departamento de Caldas - secretaría de Educación - al reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir del día siguiente de la fecha de la ejecutoria de la sentencia y por el tiempo siguiente hasta que se efectúe el pago de las sanciones moratorias reconocidas en esta sentencia, artículo 192 del CPACA.
5. Que se ordene a la Nación-Ministerio de Educación Nacional y a la entidad territorial del departamento de caldas- secretaría de Educación, dar cumplimiento al fallo que se dicte dentro de este proceso en el término de 30 días contados desde la comunicación de este tal como lo dispone el artículo 192 y siguientes del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

6. Condenar en costas a la Nación-Ministerio de Educación Nacional y a la entidad territorial - del departamento de Caldas- secretaría de Educación de conformidad con lo estipulado en el Artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual se rige por lo dispuesto en el artículo 392 del Código de Procedimiento Civil modificado por el artículo 19 de la Ley 1395 de 2010.

HECHOS

- La Ley 91 de 1989 le asignó como competencia al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el pago de las cesantías de los docentes de los establecimientos educativos del sector oficial.
- Con posterioridad a la entrada en vigencia del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, se modificó la ley 91 de 1989, entregándole la responsabilidad del reconocimiento y liquidación de las cesantías a las entidades territoriales y el pago de sus intereses antes del 30 de enero de la anualidad siguiente directamente al docente; y la consignación de las cesantías en el Fondo de Prestaciones Sociales en la cuenta individual dispuesta para cada docente antes del 15 de febrero siguiente.
- Teniendo de presente estas circunstancias, la demandante, por laborar como docente en los servicios educativos estatales al servicio de las entidades demandadas, al igual que la totalidad de los servidores públicos y privados, tiene derecho a que sus intereses a las cesantías sean consignados a más tardar el día 31 de enero del año 2021, y sus cesantías sean canceladas hasta el día 15 de febrero del año 2021, lo cual no ocurrió porque ambos términos fueron superados, lo que genera una sanción moratoria causada desde el 1 de enero de 2021, para el caso de los intereses, y a partir del 16 de febrero de la misma anualidad para las cesantías.
- El demandante solicitó el 10 de septiembre de 2021 la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías y sus intereses a la entidad nominadora, petición que fue resuelta de manera negativa.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Invoca como normas violadas: la Constitución Política, artículos 13 y 53; Ley 91 de 1989, artículo 5 y 15; Ley 50 de 1990, artículo 99; Ley 1955 de 2019, artículo 57; Ley 52 de 1975, artículo 1; Ley 344 de 1996, artículo 13; Ley 432 de 1998, artículo 5; Decreto Nacional 1176 de 1991, artículo 3; Decreto 1582 de 1998, artículos 1 y 2.

Aseguró que, el acto administrativo es nulo por infracción de las normas en las que debió fundarse, causal descrita en el artículo 137 del CPACA, aplicable al artículo 138 del mismo cuerpo normativo.

Con fundamento en jurisprudencia del Consejo de Estado y la Corte Constitucional, adujo que, las cesantías anualizadas deben liquidarse al 30 de diciembre, pagarse los intereses antes del 30 de enero, y ser consignadas en el Fondo de Prestaciones antes del 15 de febrero de cada año, al igual que el resto de los servidores públicos, al punto que han dispuesto el pago de la sanción establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 cuando advierten que las cesantías no están consignadas a disposición de su destinatario.

Explicó que, la teleología de la Ley 91 de 1989 es que las cesantías sean consignadas de manera anualizada en el Fondo de Prestaciones del magisterio, filosofía que igualmente han prohijado las Leyes 60 de 1993 y 1955 de 2019.

De otro lado, insistió en que, al ramo docente les resultan aplicables los mandatos legales que consagran las sanciones por consignación tardía del auxilio de cesantías, pues se trata de una hermenéutica menos restrictiva de la Ley 344 de 1996, como lo han expuesto los tribunales de cierre de esta jurisdicción y el constitucional en la sentencia SU-098 de 2018. Además, afirmó que, si a los docentes les fue modificado el régimen de cesantías al anualizado como a los demás empleados del Estado, lo lógico es que también se apliquen las sanciones por consignación tardía, que también operan para el grueso de servidores.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO: conforme a la constancia secretarial del juzgado la entidad guardó silencio.

DEPARTAMENTO DE CALDAS: se pronunció sobre los hechos indicando de unos que eran verdaderos; que otros eran parcialmente ciertos; y de otros que no lo eran.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones al considerar que, la sanción por mora peticionada es inaplicable por cuanto no se encuentra consagrada en la Ley 91 de 1989; además, la misma tampoco sería de su responsabilidad, pues cumplió a cabalidad con todo el trámite que por ley le compete tratándose del reconocimiento y pago de las cesantías docentes.

Propuso las excepciones de:

- **Falta de legitimación en la causa por pasiva:** porque la entidad a cargo del reconocimiento de las prestaciones docentes es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio,

y su pago corresponde a la fiduciaria La Previsora, contra quienes debió dirigirse la demanda.

- **Buena fe:** atendiendo a que en lo que es de su competencia, siempre ha diligenciado de manera correcta los actos administrativos para el posterior pago de las prestaciones docentes.

- **Inexistencia de la obligación con fundamento en la ley:** reiteró que no tiene obligaciones relacionadas con el pago de las prestaciones de los educadores.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales mediante sentencia del 31 de marzo de 2023, negó las pretensiones de la demanda tras plantearse como problemas jurídicos determinar, si tenía derecho la demandante cuyo régimen de cesantías es anualizado, al reconocimiento y pago de la sanción por mora establecido en la Ley 50 de 1990, y a la indemnización de que trata la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991.

Realizó un análisis del régimen de cesantías, del cual concluyó que, las de los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 se rigen por el sistema de retroactividad, al igual que los docentes territoriales nombrados antes del 31 de diciembre de 1996, siempre y cuando conserven el tipo de vinculación; en cambio los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1 enero de 1990 nombrados con cargo a la Nación los rige un sistema anualizado de cesantías sujeto al reconocimiento de intereses.

Sobre el marco jurídico de las cesantías anualizadas, concluyó que, si bien los docentes oficiales son servidores públicos y por ello destinatarios de la sanción moratoria prevista en la Ley 50 de 1990, lo cierto es que, se encuentran dentro un régimen especial de prestaciones sociales previsto en la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003 que creo el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, lo que conlleva a que la naturaleza de este sea diferente a la de los fondos administradores de cesantías, y por lo tanto, la operatividad en el reconocimiento del auxilio de cesantías tenga diferencias sustanciales.

Resaltó que, aunque la sanción prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 busca garantizar el cumplimiento de la obligación laboral por parte del empleador renuente y así lograr que los recursos estén disponibles a favor del trabajador cuando este los requiera y se cumplan los presupuestos legales para su solicitud o retiro, en el caso concreto, quedó

sin demostración que las cesantías causadas por el año 2020 no se encontraban dispuestas en la fecha posterior al 6 o 15 de febrero de 2021.

Al contrario, encontró el despacho que, en los certificados aportados están relacionadas las cesantías, año tras año, con la respectiva liquidación de intereses y la fecha de pago de los mismos.

En cuanto a la indemnización por el pago inoportuno de los intereses de las cesantías, con base en la presunción de legalidad del Acuerdo 39 de 1998, manifestó que, no es plausible sostener el surgimiento de una obligación secundaria como lo es la sanción por mora establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 o una indemnización como la contemplada en la Ley 52 de 1975, cuando los procedimientos y reconocimientos que se efectúan respecto de las cesantías de los docentes, los particulares y los servidores públicos en general contienen diferencias.

Sumado a ello, señala, el cumplimiento en el término establecido de los intereses a las cesantías, conforme a las directrices del Acuerdo 039 de 1998, son razones suficientes para negar igualmente la solicitud de pago de la indemnización por el pago inoportuno de los intereses a las cesantías.

Se plasmó en la parte resolutive:

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADA la excepción de "*FALTA DE 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 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 **MARÍA LUCELLY PÉREZ** 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.

QUINTO: RECONOCER PERSONERÍA a la abogada **CATALINA CELEMÍN CARDOSO**, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.010.453.991 y tarjeta profesional No. 201.409 del Consejo Superior de la Judicatura para actuar en nombre y representación de **LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**

conforme al poder general otorgado mediante la escritura pública No. 0129 del 19 de enero de 2023, visible en el archivo "26AlegatosFomag.pdf" del expediente.

En igual sentido, se le reconoce personería a la abogada DIANA MARÍA HERNÁNDEZ BARRETO, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.022.383.288 y tarjeta profesional No. 290.448 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar en nombre y representación de LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO conforme el poder que le fuera sustituido, visible en el archivo "26AlegatosFomag.pdf" del expediente.

SEXTO: Una vez se encuentre ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente, previa cancelación de las anotaciones en el aplicativo Justicia XXI.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada en primera instancia, la parte accionante presentó recurso de apelación de forma oportuna, mediante memorial que reposa en el archivo #30 del expediente de primera instancia.

Comenzó por referenciar sentencia del Consejo de Estado del 3 de marzo de 2022, C.P. William Hernández Gómez, Radicado 08001233300020150007501 (2660-2020) mediante la cual resaltó la importancia de la consignación concreta, real y efectiva de las cesantías de los docentes en el Fondo, sin importar si no existe una cuenta individual a nombre del docente, ya que asegura que, lo importante es la consignación para que la cesantía pueda ser un derecho efectivo, tal y como fue concebido.

Además de recalcar que, en consonancia con el principio de favorabilidad se debe aplicar la sanción por mora contenida en la Ley 50 de 1990 a los docentes.

En cuanto al régimen especial de las cesantías docentes, señaló que, el juzgado explicó que, al ser los docentes trabajadores de régimen especial, no son sujetos de aplicación del contenido del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, situación que asegura ha sido revaluada por la SU-098 de 2018 de la Corte Constitucional; y que la jurisprudencia constitucional y de lo contencioso administrativo están direccionadas a la protección de los derechos prestacionales que durante mucho tiempo han sido vulnerados por parte de las entidades públicas a los que se encuentran adscritos, así mismo, que su condición de servidores públicos de la rama ejecutiva conlleva que sea viable el reconocimiento de las pretensiones de la demanda.

En cuanto a los intereses de las cesantías, señaló que, el régimen especial del docente no es más favorable que el régimen general, pues a los educadores aun pagándoles sobre el acumulado a la tasa DTF, la cual está muy por debajo de la tasa del 12%, que se aplica a los demás trabajadores con régimen anualizado.

Aseguró que, aunque los docentes pertenezcan a un "*régimen especial*", no implica que, las entidades nominadoras y responsables de sus prestaciones sociales se sustraigan de la obligación de consignar los recursos de las cesantías en el Fondo, razón que conlleva a un Fondo desfinanciado y que siempre presenta déficit, y que para sortear su insolvencia, acude a restricciones de periodicidad para el retiro parcial de cesantías en contravía del orden constitucional, como se ha estudiado en el Consejo de Estado en el expediente radicado: 11001-03-25-000-2016-00992-00, donde se estudió la Nulidad del inciso primero del artículo 5º del Acuerdo 34 de 1998, cuya sentencia de 24 de octubre de 2019 declaró la nulidad solicitada.

En cuanto a la competencia en el reconocimiento y pago de las cesantías docentes señaló que, la Nación (Ministerio de Educación Nacional) es responsable del reconocimiento de las cesantías en favor de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones, pues es quien tiene la competencia legal para girar los recursos al fondo, es el patrono garante de los docentes de la educación pública para el pago de sus prestaciones.

Aclaró que, hay diferencia entre reconocimiento y consignación, en el asunto en concreto se solicita la sanción moratoria por la falta de consignación de las cesantías al fondo del trabajador el 15 de febrero de 2021, pero se habla de reconocimiento cuando el docente realiza un trámite de solicitud de cesantía parcial o definitiva y de los cuales los plazos están estipulado en la Ley 1071 de 2006, que modifica la Ley 244 de 1995, y este pago se hace directamente al trabajador, son 2 asuntos completamente diferentes.

Que en este último el artículo 57 de la Ley 1955 ha modificado la competencia para el reconocimiento en cabeza de la entidad territorial nominadora y es que lo que habilitó esta normativa es la expedición del acto administrativo de reconocimiento de las prestaciones sin aprobación de la Nación, puesto que en este trámite era donde se generaban mayores retrasos en el proceso de cesantías.

En cuanto a la incompatibilidad del régimen especial de cesantías docentes con la sanción moratoria de la Ley 50 de 1990 y la indemnización de la Ley 52 de 1975, señaló que, sus pretensiones basadas en la interpretación unificada de la Corte Constitucional de la aplicación del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a los docentes afiliados al Fondo que tenga

su régimen de cesantía anualizado y es que la indemnización contenida en la Ley 52 de 1975 hace parte integral del artículo 99 de la ley 50 de 1990, puesto que así se estableció en el artículo 3 del Decreto Reglamentario 1176 de 1991.

Por lo tanto, que a los docentes que tengan su régimen de cesantías anualizadas no solo les asiste el derecho a que sean consignadas oportunamente las cesantías en el Fondo cada 15 de febrero de cada año, sino también, el pago oportuno de sus intereses máximo a 31 de enero de cada año. Que en el presente asunto queda demostrado que no le fueron consignadas sus cesantías desde hace 30 años, pero se pretende el restablecimiento, solo de las que no fueron consignadas en el 2021, y que corresponde a su trabajo desarrollado como docente en 2020.

Que de acuerdo con la sentencia SU-098 de 2018 de la Corte Constitucional, al no estar incluido en la Ley 91 de 1989 el plazo para esta consignación es aplicable el determinado en la norma general, es decir, antes del 15 de febrero de cada año, como lo estatuye la Ley 50 de 1990.

De acuerdo a lo anterior, señaló que la sentencia de primera instancia desarrolla las siguientes premisas erróneas: - *“En el régimen especial docente no existe la obligación de consignarlas cesantías por parte del ente territorial ni de la Nación (Ministerio de Educación)”* – *“Existencia de expresa exclusión de aplicación normativa de la Ley 344 de 1996 y consecuentemente de la Ley 50 de 1990 a los docentes”*. - *Inexistencia de vulneración de los principios igualdad y de favorabilidad y carácter no vinculante de la sentencia SU-098 de 2018 y El régimen especial docente de cesantías no vulnera el derecho a la igualdad ni el principio de favorabilidad”*. – *“Inexistencia de identidad fáctica con la SU-098 de 2018”*. – *“Inexistencia de criterio unificado del Consejo de Estado”*; *“Improcedencia de aplicar la sanción por no consignación de cesantías toda vez que no es posible establecer límite final de la sanción moratoria”*. – *“Indemnización por falta de pago de intereses a las cesantías del artículo 1 de la Ley 52 de 1975 no es aplicable a los docentes”*. – *“Las entidades demandadas no incurrieron en mora dado que el Ministerio de Educación Nacional hace el giro de los recursos al FOMAG de los recursos del Sistema General de Participaciones”*.

Concluyó que, la decisión de primera instancia debe ser revocada y en su lugar acceder a sus pretensiones, por cuanto las entidades encargadas de consignar los recursos de las cesantías de 2020, al Fondo han excedido los términos legales, y los órganos de cierre

tienen una clara postura de la aplicación del contenido del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a favor de los docentes, la cual se encuentra vigente.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Conforme a la constancia secretarial visible en PDF nro. 04 las partes y el Ministerio Público guardaron silencio.

CONSIDERACIONES

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

Problema jurídico

¿Tiene derecho la demandante, en su condición de docente afiliado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, al reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, y a la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991?

Lo probado

- Se reconocieron cesantías por el año 2020, la suma de \$2.900.865,00. Intereses a las cesantías \$641.022,00, los cuales le fueron consignados el 27/03/2021
- El 10 de septiembre de 2021 solicitó al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y a la secretaría de Educación territorial el reconocimiento y pago de la sanción por mora, por inoportuna consignación de las cesantías y el pago tardío de los intereses de 2020.
- Mediante Oficio NOM-513 del 22 de septiembre de 2021, el departamento de Caldas negó lo solicitado por la demandante; para el efecto, se adjuntó oficio enviado por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

PRIMER PROBLEMA JURÍDICO

¿Tiene derecho la demandante, en su condición de docente afiliado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, al reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, y a la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991?

Tesis: la Sala defenderá la tesis que, a los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, no tienen derecho al reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna al fondo, de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, ni a la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991. Ya que el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías y sus intereses de 2020, se rigen por la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, reglamentada por el Decreto 3752 de 2003 y el Acuerdo 039 de 1998, que regulan en forma expresa y precisa los aspectos atinentes a la forma y plazo para el pago de las cesantías y los intereses sobre ellas.

Marco normativo

La Ley 91 de 1989, por medio de la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se refirió en forma expresa a las cesantías del ramo docente, estableciendo en su artículo 15, ordinal 3 lo siguiente:

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

([...])

1. CESANTÍAS:

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

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

La Ley 812 de 2003¹, en su artículo 81, estableció que, el régimen prestacional de *“Los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley”*.

El Decreto 3752 de 2003², por el cual se reglamenta el artículo mencionado, establece que, el régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a su entrada en vigencia.

Y en su artículo 1º dispuso la norma anterior que, los docentes pertenecientes a las plantas de personal de los entes territoriales deben ser afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, a tal punto que, la falta de afiliación acarrea para dichas entidades la responsabilidad sobre las prestaciones sociales de los educadores. Así mismo, estableció que el pago de aquellas prestaciones causadas con posterioridad a la afiliación, así como sus reajustes y sustituciones, corresponde al multicitado Fondo (artículo 2).

En lo que respecta a este proceso, la norma mencionada consagró:

ARTÍCULO 7º. TRANSFERENCIA DE RECURSOS AL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. Los aportes que de acuerdo con la Ley 812 de 2003 debe recibir el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se descontarán directamente de los recursos de la participación para educación del Sistema General de Participaciones y de los recursos que aporte adicionalmente la Nación en los términos de la Ley 812 de 2003, para lo cual las entidades territoriales deberán reportar a la fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo, la información indicada en el artículo 8º del presente decreto.

ARTÍCULO 8º. REPORTE DE INFORMACIÓN DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES. Las entidades territoriales que administren plantas de personal docente pagadas con recursos del Sistema General de Participaciones y/o con recursos propios, reportarán a la sociedad fiduciaria que administre los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, dentro de los primeros diez (10) días de cada mes, copia de la nómina de los docentes activos afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; igualmente, reportarán dentro del mismo período las novedades de personal que se hayan producido durante el mes inmediatamente anterior.

¹ Por la cual se aprobó el Plan Nacional de Desarrollo 2003- 2006

² “Por el cual se reglamentan los artículos 81 parcial de la Ley 812 de 2003, 18 parcial de la Ley 715 de 2001 y la Ley 91 de 1989 en relación con el proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y se dictan otras disposiciones

Los reportes mensuales se realizarán de acuerdo con los formatos físicos o electrónicos establecidos por la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Parágrafo 1º. *El reporte de personal no perteneciente a las plantas de personal del respectivo ente territorial acarreará las sanciones administrativas, fiscales, disciplinarias y penales a que haya lugar.*

Parágrafo 2º. *Sin perjuicio de lo anterior, los aportes realizados por concepto de tales personas no generarán derechos prestacionales a su favor y a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y serán reintegrados a la entidad territorial, previo cruce de cuentas con el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el cual será realizado por la sociedad fiduciaria encargada del manejo de sus recursos.*

ARTÍCULO 9º. MONTO TOTAL DE APORTES AL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. *La sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con base en la información definida en el artículo 8º del presente decreto, proyectará para la siguiente vigencia fiscal el monto correspondiente a los aportes previstos en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 y en el numeral 4 del artículo 8º de la Ley 91 de 1989. Esta proyección será reportada a los entes territoriales a más tardar el 15 de abril de cada año.*

El cálculo del valor de nómina proyectado, con el cual se establecen los aportes de ley, se obtendrá de acuerdo con el ingreso base de cotización de los docentes y según el grado en el escalafón en el que fueron reportados; los incrementos salariales decretados por el Gobierno Nacional y; un incremento por el impacto de los ascensos en el escalafón, según los criterios definidos en la Ley 715 de 2001. Dicha información será generada por la sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo, discriminada por entidad territorial y por concepto.

Parágrafo 1º. *La entidad territorial, en el plazo de un mes, contado a partir de la fecha de recibo del valor proyectado, deberá presentar las observaciones a que haya lugar, ante la sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo, reportando la información que sustente esta situación. En los eventos en que el ente territorial no dé respuesta dentro del plazo estipulado, se dará aplicación a lo previsto en el artículo siguiente.*

Parágrafo 2º. *Hasta tanto se disponga de la información reportada por los entes territoriales, el cálculo para determinar el valor a girar por concepto de aportes de ley se realizará con base en la información que de cada ente territorial reposa en la sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y las novedades reportadas. En el caso de los denominados docentes Nacionales y Nacionalizados se tomará como base de cálculo la información*

reportada al Ministerio de Educación Nacional y a la sociedad fiduciaria que administre los recursos del Fondo.

ARTÍCULO 10. GIRO DE LOS APORTES. *El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con cargo a la participación para educación de las entidades territoriales en el Sistema General de Participaciones, girará directamente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, descontados del giro mensual, en las fechas previstas en la Ley 715 de 2001, los aportes proyectados conforme al artículo anterior de acuerdo con el programa anual de caja PAC, el cual se incorporará en el presupuesto de las entidades territoriales sin situación de fondos. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público informará el valor de los giros efectuados, discriminando por entidad territorial y por concepto, a la sociedad fiduciaria que administra los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Para los aportes por concepto de salud deberá tenerse en cuenta en lo pertinente el Decreto 2019 de 2000.*

ARTÍCULO 11. AJUSTE DE CUANTÍAS. *Con base en las novedades de personal de la planta docente reportadas por las entidades territoriales, la sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los meses de marzo, julio y noviembre de cada año, solicitará el ajuste de las cuantías que debe girar el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para cubrir los aportes de ley a cargo de las entidades territoriales y de los afiliados al Fondo, de tal manera que con cargo a la misma vigencia fiscal y a más tardar en el mes de enero del año siguiente, se cubra y gire el total de aportes a favor del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público le informará a la entidad territorial de los ajustes pertinentes.*

Parágrafo 1º. *En todo caso la entidad territorial es responsable de verificar el pago de los aportes. De no efectuarse el descuento, o ser este insuficiente para cubrir la obligación de la entidad territorial, esta deberá adelantar las acciones necesarias para atender dicha obligación dentro de los cinco (5) primeros días de cada mes.*

De acuerdo con lo anterior, efectivamente, no existe una "consignación de cesantías en una cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía" como lo señala el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, si no un giro de recursos por parte del Ministerio de Hacienda al Fondo, dirigidos a una caja común destinada a atender el pago de las prestaciones de los docentes. Al respecto, la Ley 1955 de 2019, señala:

ARTÍCULO 57. EFICIENCIA EN LA ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. *Las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 serán reconocidas y liquidadas por la Secretaría de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.*

(...)

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

Finalmente, el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio profirió el Acuerdo nro. 39 de 1998 *"Por el cual se establece el procedimiento para el reconocimiento y pago de los intereses a las cesantías de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio"*, en el cual establece lo siguiente:

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

Lo expuesto denota que, los docentes cuentan con un régimen normativo propio tratándose del reconocimiento y pago del auxilio de cesantías, contenido en las Leyes 91 de 1989 y 812 de 2003, el Decreto 3752 de 2003 y el Acuerdo nro. 039 de 1998; disposiciones que establecen unos plazos para el reporte de información a la sociedad fiduciaria administradora del Fondo, así como el giro de recursos para la atención de las prestaciones sociales de los educadores.

Para tal efecto, la normativa anteriormente reproducida, establece la transferencia de recursos a una caja común, y no la consignación de las cesantías en cuentas individuales para cada docente, como sí ocurre en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 con los demás empleados.

En cuanto a la sanción moratoria por consignación extemporánea de cesantías, el artículo 99 de la Ley 50 introdujo una penalidad por la consignación inoportuna de estas en el régimen anualizado de la siguiente manera:

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

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

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

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

Por su parte, la Ley 244 de 1995³ hizo extensiva a los servidores públicos la protección del derecho a percibir oportunamente la liquidación definitiva de sus cesantías al término del vínculo laboral, introduciendo una sanción por cada día de retardo en el pago de la referida prestación, sin mencionar que esta penalidad se aplique para los casos de mora en su consignación anual. Posteriormente, este ámbito de protección fue complementado por la Ley 1071 de 2006⁴, que extendió la sanción a los casos de mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales.

En algunos pronunciamientos, el Consejo de Estado⁵ consideró que los docentes no están amparados por las disposiciones de liquidación anual de las cesantías consagradas en la Ley 50 de 1990, comoquiera que la aplicación de tales previsiones con destino a los empleados territoriales surgió de la Ley 344 de 1996, en cuyo artículo 13 dispuso la aplicación de las normas vigentes en materia de cesantías "*sin perjuicio de lo estipulado en la Ley 91 de 1989*", lo que traduce la exclusión del personal docente. Esta postura fue respaldada por la Corte Constitucional en sentencia C-928 de 2006⁶, en la cual señaló que la inaplicabilidad de dichas normas a los educadores no representa una violación del derecho a la igualdad, en tanto se trata de regímenes diferentes.

Más recientemente, en la sentencia SU-098 de 2018, la Corte Constitucional consideró que, en virtud del principio de favorabilidad en materia laboral, procedía el

³ "Por la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones".

⁴ "Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación".

⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 24 de agosto de 2018, Rad.: 08001-23-33-000-2014-00174-01, número interno: 1653-16, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Reiterada entre otras en sentencia del 31 de octubre de 2018. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P.: Rafael Francisco Suárez Vargas. Rad: 08001-23-33-000-2014-00348-01(3089-16)

⁶ Corte Constitucional, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

reconocimiento y pago de la sanción moratoria prevista en el ordinal 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a un docente, postura replicada por el máximo órgano de lo contencioso administrativo en fallos de 20 de enero⁷, 3 de marzo⁸ y 19 de mayo de 2022⁹, sin embargo, precisa esta Sala, se trata de casos de docentes que no estaban afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio cuando se causó el derecho a las cesantías, por lo que no emergen como precedentes aplicables en el *sub lite*, ya que en este caso el docente sí está afiliado al Fondo.

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

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

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

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

⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P. Gabriel Valbuena Hernández. 20 de enero de 2022 Radicación: 08001 23 33 000 2017 00931 01 (1001-2021).

⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P. William Hernández Gómez, Radicado 08001233300020150007501 (2660-2020)

⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P.: Rafael Francisco Suárez Vargas. 19 de mayo de 2022 Radicación: 08001-23-33-000-2015-90019-01 (2392-2020)

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

63. Como puede observarse, para el caso del trabajador destinatario de la Ley 50 de 1990, solo percibe un 12% anual sobre el valor de las cesantías correspondientes al año inmediatamente anterior, mientras que, para el docente afiliado al fondo, recibe sus intereses de acuerdo con la tasa comercial promedio del sistema de captación financiera certificado por la Superintendencia Financiera (DTF), pero sobre el **saldo total** de cesantías que a 31 de diciembre del respectivo año tenga acumulado, de manera que, entre mayor sea el ahorro que el maestro tenga sobre dicho auxilio, mayores serán los réditos que perciba, es decir, que el fin teleológico de la norma, es que exista una reciprocidad financiera, esto es, desincentivar las liquidaciones o retiros parciales para de esa manera, producir acumulación del ahorro, permitiendo al fondo mantener los recursos destinados al pago de las prestaciones sociales de sus afiliados y como contraprestación, reconocerle los intereses sobre la **totalidad del saldo**, logrando generar de esa manera un equilibrio entre los intereses del gobierno nacional y el de los educadores, tal como fue concertado entre el magisterio, gobierno y congreso en el proyecto de ley No 159 de 1989¹⁰.

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

¹⁰ Ver anales del congreso No 164 de 1989.

Al dejar claro el anterior marco normativo y jurisprudencial, y descender al caso concreto, se afirma en la demanda, en síntesis que, el actor tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, toda vez que, no fueron consignadas las cesantías de 2020 en el respectivo Fondo Prestacional; así como la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante 2020, por cuanto fueron pagados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero de 2021.

De acuerdo con las pruebas recaudadas, se encuentra acreditado que, la demandante es docente afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo que, de acuerdo con el marco jurídico previamente expuesto, el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías y sus intereses se rige por la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, reglamentada por el Decreto 3752 de 2003 y el Acuerdo 039 de 1998, que regulan en forma expresa y precisa la forma y plazo para la transferencia de recursos al Fondo y el reporte de información de las entidades territoriales para el pago de las cesantías y los intereses sobre ellas.

Por lo tanto, no son aplicables el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, referente a la sanción por no consignar las cesantías al Fondo, ni la Ley 52 de 1975, atinente a la indemnización por mora en el pago de los intereses a las cesantías, por ser incompatibles.

Además, tampoco resulta pertinente aplicar por favorabilidad dichas normas, pues ello implicaría que el docente afiliado al Fondo eventualmente reciba dos tipos de sanción por mora que tienen la misma finalidad – pago oportuno de las cesantías-, de manera simultánea; por un lado, la contenida en la Ley 1071 de 2006, referente a la mora por el no pago oportuno de las cesantías; y por otro, la establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por la no consignación oportuna de las cesantías al Fondo.

En cuanto a los interés a las cesantías, el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 señala expresamente la manera cómo se liquidan estos al personal docente, señalando que *“pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período”*. Mientras que, el numeral 2 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, dispuso que *“El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o*

proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente."

Por lo tanto, los docentes afiliados al Fondo, a diferencia de los trabajadores beneficiarios de la Ley 50 de 1990, tienen la posibilidad de que la liquidación de los intereses de las cesantías se realice respecto del saldo acumulado de cesantías, lo cual es más favorable, a que se realice por el de cada año individualmente considerado; además, la tasa de interés aplicable será la certificada por la Superintendencia Financiera, de acuerdo a la comercial promedio de captación del sistema financiero, esto es, de acuerdo a las fluctuaciones de la economía, que en algunos periodos puede ser más favorable y no atada siempre al 12%.

Conclusión

La demandante no tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, ni a la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991, por cuanto es docente afiliada al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo que, el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías y sus intereses de 2020 se rige por la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, reglamentada por el Decreto 3752 de 2003 y el Acuerdo 039 de 1998.

En consecuencia, al no prosperar los argumentos expuestos por la demandante, se confirmará la sentencia apelada, que negó sus pretensiones.

Costas

En el presente asunto, pese a lo señalado en el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, no se condena en costas toda vez que no existió actuación de la parte demandada en esta instancia.

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

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 31 de marzo de 2023 emitida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de **NULIDAD Y**

RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO promovido por **MARÍA LUCELLY PÉREZ** contra la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, y el **DEPARTAMENTO DE CALDAS**.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia, por lo brevemente expuesto.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen y **HÁGANSE** las anotaciones pertinentes en el programa informático *“Justicia Siglo XXI”*.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Proyecto discutido y aprobado en Sala realizada el 26 de septiembre de 2023 conforme acta nro. 059 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado Ponente



FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN
Magistrado

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado
Ausente con permiso

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS ESTADO ELECTRÓNICO Notificación por Estado Electrónico nro. 171 del 28 de septiembre de 2023.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Manizales, veintiséis (26) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

RADICADO	17001-33-33-001-2017-00418-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	ÓSCAR DE JESÚS VELÁSQUEZ QUINTERO
DEMANDADO	EMPRESA DE OBRAS SANITARIAS DE CALDAS – EMPOCALDAS S.A E.S.P.

Procede la Sala Primera de Decisión el Tribunal Administrativo de Caldas a dictar sentencia de segunda instancia con ocasión al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra el fallo que accedió a pretensiones, proferido por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales el 9 de agosto de 2021.

PRETENSIONES

1. Que se declare la nulidad de los actos administrativos proferidos en el proceso disciplinario 02-08-2014 que adelantó Empocaldas contra el demandante que se relacionan a continuación:
 - Fallo disciplinario de primera instancia proferido el 21 de diciembre de 2015, por medio del cual la Unidad de Control Disciplinario interno de Empocaldas le impuso al accionante una sanción de suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial por el término de 8 meses.
 - Fallo disciplinario de segunda instancia proferido el 29 de febrero de 2016, que modificó la sanción impuesta en primera instancia e impuso sanción de suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial por el término de 6 meses.
2. Como consecuencia de la declaratoria de nulidad de los actos administrativos, se condene a Empocaldas al pago indexado de los salarios, prestaciones y demás emolumentos dejados de percibir por el actor durante el tiempo que estuvo suspendido como consecuencia de la ejecución de la sanción disciplinaria.

3. Se ordene a la entidad demandada pagar al accionante el equivalente a 60 salarios mínimos mensuales legales vigentes como reparación de los daños morales producidos con ocasión de la expedición y ejecución de los actos administrativos demandados.
4. Que para todos los efectos legales se considere que no ha existido solución de continuidad en la prestación del servicio por parte del demandante, con respecto a los servicios prestados a Empocaldas.
5. Que se condene a la accionada al pago de costas y agencias en derecho.

HECHOS

Como fundamentos fácticos de las pretensiones la parte accionante esgrimió de manera compendiada:

- Que el señor Óscar de Jesús Velásquez Quintero fue contratado el 28 de octubre de 2022 por Empocaldas como trabajador de mantenimiento, y desde esa fecha prestó sus servicios a la entidad, estando adscrito a la Seccional Neira.
- Mediante oficio 0329 del 28 de agosto de 2014, suscrito por el jefe de operación y mantenimiento, con copia a la Unidad Disciplinaria, pidió se investigara, por qué el demandante reportaba más trabajo suplementario laborado durante los días 12 y 13 de julio de 2014, cuando sus compañeros de unidad reportaban menor tiempo de horas extras ordinarias diurnas y horas extras festivas diurnas.
- Mediante oficio NE-074 del 29 de agosto de 2014 se explicó que el tiempo extra reportado se había tomado de la minuta que se lleva en la oficina, en la cual apareció de puño y letra del actor el tiempo laborado los días 12 y 13 de julio de 2014.
- Con oficio del 2 de septiembre de 2014, signado por el gerente de Empocaldas, se remitió a la Unidad Disciplinaria solicitud para que se iniciara proceso disciplinario.
- Con auto del 5 de septiembre de 2014 la Unidad de Control Interno Disciplinario dispuso la apertura de investigación disciplinaria contra el actor, formulando pliego de cargos el 24 de septiembre de 2014 por el presunto cobro de horas extras ordinarias diurnas sin haberlas laborado, considerando que se había incurrido en falta disciplinaria gravísima con culpa grave.

- El demandante presentó descargos explicando lo ocurrido con el tiempo extra reportado los días 12 y 13 de julio, y solicitó la práctica de prueba testimonial, sin que la Unidad de Control Disciplinario se pronunciara sobre la petición de pruebas, y tampoco concedió ningún término probatorio, dando traslado para alegatos de conclusión.
- El 21 de diciembre de 2015 se emitió fallo disciplinario de primera instancia sancionando al accionante con suspensión en el ejercicio del cargo por el término de 8 meses e inhabilidad especial por el mismo término; providencia en la cual se desestimó el cargo imputado de cobro de horas extras ordinarias diurnas sin haberlas laborado; y pese a que nunca se investigó ni se dio la oportunidad de ejercer el derecho de defensa frente a la misma, se sancionó por haber incumplido el deber legal de registrar en el formato de reporte de daños y en la bitácora los trabajos adelantados los días 12 y 13 de julio de 2014 en los horarios comprendidos entre las 1:30 y 3:00 p.m. y 12:30 y 2:00 p.m., respectivamente, es decir, infringir el manual de funciones y el reglamento interno de trabajo.
- El 29 de febrero de 2016 se emitió fallo disciplinario de segunda instancia que modificó la sanción impuesta, rebajando la suspensión en el ejercicio del cargo a 6 meses, e inhabilidad especial por el mismo término.
- Entre los fallos disciplinarios y el pliego de cargos formulado no existe consonancia jurídica, toda vez que en el pliego se estimaron infringidos a título de culpa los numerales 1° y 8° del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 y en el fallo de segunda instancia se dice que fue violado dolosamente el artículo 68 del manual de funciones con código M-GH02. OM-09. Versión 3, y el reglamento interno de trabajo.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Artículos 6, 29 y 124 de la Constitución Política; Ley 734 de 2002, artículos 6, 17, 70, 73, 90, 92, 161, 162, 163, 165, 166, 189 y 170.

Adujo que los actos administrativos objeto del proceso, fueron expedidos con desconocimiento del debido proceso y, el derecho de audiencia y de defensa, ya que la actuación que se reportó como irregular y que fue objeto de investigación se circunscribió únicamente a que presuntamente el actor reportó, para efectos del pago, como laborados los días 12 y 13 de julio de 2014, siendo un tiempo extra que supuestamente no trabajó.

Que se profirió pliego de cargos acusando al accionante por cobrar y/o reportar como laborado un tiempo extra que supuestamente no trabajó, haciendo alusión a que la conducta había sido cometida con culpa grave, y que había incurrido en las faltas disciplinarias gravísimas contenidas en los numerales 1 y 3 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, siendo estos cargos de los que se defendió. Sin embargo, en los fallos se le sancionó por no haber registrado en el formato de reporte de daños y en la bitácora los trabajos adelantados, lo que se afirmó constituía una violación al numeral 1 del artículo 68 del reglamento interno de Empocaldas, conducta que nunca fue investigada y que ni siquiera coincidía temporalmente con la que fue objeto de reproche, lo que denota la falta de congruencia entre el pliego de cargos y las sentencias sancionatorias, y de paso la vulneración de los derechos fundamentales de debido proceso y de defensa del actor pues se defendió de unos cargos y fue sancionado por otros que nunca se le dieron a conocer ni de los que se le dio la oportunidad de defenderse.

Planteó un segundo cargo de nulidad, consistente en falta de prueba para sancionar, lo que a su juicio vulnera el orden jurídico en relación con los artículos 6, 29, 124 de la Constitución y los artículos 6, 8, 9, 13, 17, 19, 128, 129, 138, 141, 142, 170 (con especial énfasis en el numeral 3º) y 171 de la Ley 734 de 2002, pues los actos administrativos demandados fueron expedidos sin que existiera prueba para sancionar, desconociendo el contenido del artículo 142 de la Ley 734 de 2002.

Destacó, que no se entiende como puede sostenerse que, en el caso concreto existía certeza sobre la existencia de la falta y la responsabilidad del disciplinado cuando ni siquiera se entiende de dónde salió o cuál fue el sustento de la conducta por la que el actor fue sancionado; por lo que surge, esto sí con certeza, que fue sancionado con violación al debido proceso, al derecho de defensa y desconociendo lo imperativamente previsto por el artículo 142 de la Ley 734 de 2002, pese a que según el numeral 3º del artículo 170 de la ley *ibídem*, el fallo disciplinario debe contener el análisis de las pruebas en que se basa, teniendo en cuenta que la carga de la prueba corresponde al Estado y que toda decisión interlocutoria y el fallo disciplinario deben fundarse en pruebas legalmente producidas y aportadas al proceso por petición de cualquier sujeto procesal o en forma oficiosa (artículo 128 de la Ley 734 de 2002).

Fundamentó un tercer cargo de nulidad, ya que el proceso disciplinario incurrió en múltiples vicios que comportan una expedición irregular de los actos administrativos demandados porque:

- No se dio cumplimiento a lo señalado en el artículo 160A de la Ley 734 de 2002, pues la investigación disciplinaria nunca fue cerrada, privando al actor de la posibilidad de presentar un recurso de reposición en contra del auto que tendría que haberla ordenado.

-La ley 734 de 2002 señala que el pliego de cargos debe ser notificado personalmente al investigado y preceptúa que una vez notificado el expediente quedará en la secretaría de la oficina de conocimiento por el término de 10 días, a efectos de que el investigado o su defensor presente sus descargos y pueda solicitar y aportar pruebas; en tal sentido, conforme a lo señalado en el artículo 168 de la ley citada, una vez vencido el término para presentar los descargos, el funcionario deberá resolver sobre las nulidades propuestas y ordenará las pruebas que hubieren sido solicitadas de acuerdo con los criterios de conducencia, pertinencia y necesidad e igualmente aquellas que de oficio estime necesarias; pruebas que una vez ordenadas se practicarán en un término no mayor a 90 días, pero en el caso concreto se omitió adelantar el término probatorio, al punto que se obvió totalmente puesto que ni siquiera se pronunciaron sobre la procedencia o no de las pruebas pedidas.

- En materia disciplinaria las faltas disciplinarias se clasifican en gravísimas, graves o leves, estando las primeras taxativamente previstas en la ley, y en las restantes se determinará la gravedad atendiendo los criterios establecidos en el artículo 43 de la Ley 734 de 2002 y considerando el principio rector de la motivación. En este caso, como el demandante no fue sancionado por una falta gravísima, le correspondía al operador disciplinario realizar un ejercicio de motivación y probatorio tendiente a demostrar por qué había incurrido en una falta disciplinaria grave, de ahí que el fallo disciplinario de primera instancia también fue expedido irregularmente por no cumplir cabalmente con el requisito de fundamentación de la calificación de la falta.

En este aspecto refiere que, la calificación de grave se dio porque el actor al llevar 13 años al servicio de la empresa sabía cómo debía actuar, dado que presuntamente no realizó el registro en el formato reporte de daños y en la bitácora de los trabajos adelantados los días 12 y 13 de julio de 2014; y que esa omisión la hizo de manera consciente e intencional porque se trataban de procedimientos que por su carácter repetitivo y del diario vivir de la empresa eran ampliamente conocidos por trabajadores de mantenimiento como el señor Óscar de Jesús Velásquez Quintero.

De ahí que haya obrado de forma intencional, sin embargo, dice la parte actora que, la calificación de la falta como grave no deviene de que haya sido cometida con dolo como

erradamente lo concluyó el ente de control interno disciplinario demandado, pues en primer lugar para calificar la falta se acude a los lineamientos del artículo 43 de la Ley 734 de 2002 a los cuales no acudió el operador disciplinario. En segundo lugar, derivar de una actuación dolosa una falta grave comporta la falacia *non sequitur*, y en todo caso, no se probó que se haya omitido tal deber con dolo.

El cuarto cargo de nulidad se presenta por falsa motivación en la graduación de la sanción, toda vez que en el fallo de primera instancia para graduar la sanción disciplinaria se tuvo en cuenta como criterio agravante el haber sido sancionado disciplinariamente en menos de un año, y en consecuencia se dijo que el actor había sido sancionado el 18 de marzo de 2015 por una falta derivada de hechos ocurridos el 12 y 13 de agosto de 2014, cuando los hechos presuntamente irregulares que se investigaron durante todo el proceso, tuvieron ocurrencia el 12 y 13 de julio de 2014.

Sostiene que lo anterior, le generó al actor penurias económicas, debiendo irse del municipio de Neira al de Samaná, donde vive su esposa, para que esta y sus padres les suministraran sustento, por lo que se le generaron una serie de problemas psicológicos y morales por el alto estrés y preocupación; además que la sanción fue registrada en el registro de sanciones e inhabilidades vigentes, razón por la que debe accederse a las pretensiones de nulidad incoadas, así como a la de restablecimiento de sus derechos.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Sobre los hechos indica que la gran mayoría son ciertos; de otros que lo eran parcialmente; de otros que no eran verdaderos; y de otros que no eran hechos.

En relación con las pretensiones se opuso a su prosperidad, al considerar que las mismas estaban desprovistas de los fundamentos fácticos y legales necesarios para su prosperidad; especialmente porque los fallos fueron expedidos en acatamiento del ordenamiento jurídico.

Propuso las excepciones de:

- **Inexistencia de causal de nulidad de los fallos disciplinarios:** señala que en el acto que se demanda, no se encuentra enunciada concretamente ninguna de las causales de nulidad previstas en el Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, por lo que no existe sustento fáctico ni jurídico para que prosperen las pretensiones de la

demanda, toda vez que se trata de un acto expedido con las formalidades legales, ajustándose a las disposiciones que regulan la materia, respetando el debido proceso y los derechos del investigado.

- **Inexistencia de la vulneración al ordenamiento jurídico:** resaltó que, desde el inicio del proceso se le indicó claramente al trabajador que, en las normas legales, el reglamento y el manual de funciones estaban siendo previstas las presuntas faltas incurridas, ante lo cual, al continuar con las etapas del proceso, se determinó la comisión de la falta disciplinaria y en razón a esto se formuló el cargo con fundamento en circunstancias probadas dentro del proceso adelantado.

Que tramitado el proceso se adoptó la sanción basada en el análisis de los hechos, las pruebas y la defensa del trabajador, y en razón al agotamiento de todas las etapas se procedió a imponer la sanción, la cual tuvo consideración al no tener en cuenta una de las circunstancias señaladas para estructurar el único cargo, como era el cobro de horas extras ordinarias diurnas sin haberlas laborado, al sostener que esta sería objeto de discusión en otro tipo de proceso, por lo que mantuvo la otra circunstancia, consistente en la omisión por parte del señor Velásquez Quintero, de los procedimientos internos y manual de funciones que se comprometió cumplir desde el momento de su vinculación como trabajador oficial, específicamente como trabajador de mantenimiento, al no diligenciar el formato de reporte de daños que debía asentarse; actividad indispensable para respaldar inventario de materiales utilizados para las reparaciones y el reporte de horas extras diurnas o nocturnas o festivas.

En consecuencia, señala, ante la otra conducta que estructuraba el cargo único, al no tener identidad en las faltas gravísimas, debido a que las mismas son taxativas, la determinó como falta grave, conforme a las pruebas recaudadas, y en forma de dolosa.

Añadió que La sanción disciplinaria impuesta al demandante fue producto del agotamiento de todas las etapas del proceso disciplinario adelantado en su contra, de las cuales se estableció que, con su actuación, incumplió un deber funcional, y frente al mismo (deber funcional) aceptó haber omitido, por lo que la sanción impuesta en primera instancia, modificada en segunda, fue proporcional a la falta, atendiendo así mismo las circunstancias de atenuación previstas de igual forma en el ordenamiento jurídico.

- **Inexistencia de prueba demostrativa de daño moral:** afirma que el actor se limita a solicitar el resarcimiento de un perjuicio, sin demostrar la aflicción causada por la suspensión de

que fue objeto, y para que puedan reconocerse los mismos debe llevarse al convencimiento al juez de qué existió un padecimiento que le fue causado con ocasión de la sanción y la publicidad que de ella se hizo, que es precisamente lo que se extraña en el acervo probatorio, por cuanto la historia clínica del demandante no es suficiente para acreditar la existencia del perjuicio moral que reclama; además cuando de la redacción del médico tratante lo que se evidencia es la sintomatología del paciente en la consulta, la cual como puede observarse no se encuentra asociada a la sanción de suspensión, sino a temas completamente personales, exactamente de la relación de pareja, encontrándonos así con la inexistencia de nexo causal con la sanción de suspensión.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia del 9 de agosto de 2021, accedió a pretensiones, tras plantearse como problema jurídico determinar si el procedimiento disciplinario adelantado por Empocaldas en contra del actor fue seguido con violación del debido proceso y del derecho de audiencia o de defensa; y si en el proceso existió congruencia en las decisiones de primera y segunda instancia con respecto a los cargos que le fueron elevados al actor. En caso positivo, si se habían demostrado los perjuicios morales reclamados.

En primer momento se relacionó el material probatorio, y seguidamente se analizó el debido proceso administrativo en materia disciplinaria.

Al descender al caso concreto, analizó los cargos de nulidad planteados en la demanda, comenzando por la falta de congruencia entre el pliego de cargos y los fallos sancionatorios, para indicar que al actor se le enrostró un cobro de horas extras sin tener prueba física o testimonial de haberlas laborado, que fue el cargo que fue considerado como falta gravísima al tenor del inciso 2 del numeral 3 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002; y luego se hizo alusión a faltas derivadas del incumplimiento de procedimientos internos de la empresa, en específico el manual de funciones que existe para trabajadores de mantenimiento.

De lo anterior, desprendió que esta consideración al incumplimiento de deberes era parte integrante del argumento con el que se enrostraba el cargo endilgado, pues luego de decir que el señor Velásquez Quintero incluyó y cobró unas horas extras ordinarias diurnas, sin tener prueba física o testimonial de haberlas laborado, se pasó a decir que ello constituía violación de las normas de la Ley 734 de 2002, así como del manual de funciones, pues el

actor omitió diligenciar reportes relacionado con sus funciones, sin que evidentemente se advierta de manera notoria y clara que se trataba de dos cargos diferentes.

Se resaltó que, no era fortuita y no derivaba únicamente de lo gaseoso y poco expreso que fue el pliego de cargos, ya que incluso en la parte resolutive del mismo se hizo alusión expresa a haber cobrado horas extras sin laborarlas, y de una manera casi imperceptible se dijo que además del desconocimiento de las obligaciones establecidas en los numerales 1º y 8º del artículo 34 y 1º del artículo 35 de la Ley 734 de 2002 e incurrir en las faltas contempladas en el numeral 3 del Artículo 48 de la citada ley, pero sin que se hiciera alusión como norma violada y fundamento jurídico del cargo el reglamento de la empresa y el manual de funciones, que fue en específico la razón o causal de incumplimiento que daría lugar a la violación de los artículos 34 y 35 de la Ley 734 declarada en los fallos sancionatorios.

Incluso destacó que en la decisión de primera y segunda instancia se observa en el acápite II de ambas providencias denominado “cargos” que solo se hizo alusión a la norma que sirvió para imputar el de cobro de horas extras no laboradas, sin que por lugar alguno se mencionaran como normas vulneradas el reglamento interno de la empresa y el manual de funciones, los que si se mencionaron expresa y claramente al momento de fundamentarse las decisiones que sancionaron al actor.

Precisó que, si un cargo era el cobro de horas extras ordinarias diurnas sin haberlas laborado, y el segundo cargo, era no registrar en el formato reporte de daños y en la bitácora los trabajos adelantados los días 12 y 13 de agosto de 2014 en los horarios comprendidos entre la 1:30 y 3:00 p.m. y 12:30 y 2:00 p.m., con base en lo que prescribe el manual de funciones de Empocaldas, por qué razón no quedó plasmado en el pliego de cargos de forma expresa este otro hecho por el que se atribuía falta disciplinaria, como si se hizo de forma clara y expresa respecto del cobro de horas extra diurnas sin haberlas laborado.

Por lo anterior, no compartió el juzgado la defensa de la entidad demandada, al decir que no se le imputó un solo cargo sino dos porque en el pliego se dijo que en el manual de funciones se encontraba el deber de diligenciar reportes relacionados con sus funciones, pues ello fue una mera argumentación de paso que se expuso para fundamentar el único evidente cargo que se enrostró.

Resaltó que lo anterior no era una nimiedad, porque de ello dependía el derecho de defensa y contradicción de la persona investigada, lo que denotaba la vulneración al principio de congruencia que debe existir entre el pliego de cargos y los fallos sancionatorios, siendo claro que en este caso el actor terminó siendo sancionado por una conducta por la que no se le formularon cargos.

En relación con la indebida valoración probatoria, hizo alusión a las pruebas que fueron decretadas en el auto que dio apertura a la investigación disciplinaria, en el pliego de cargos y las que solicitó el demandante, frente a lo cual sostuvo que de haberse practicado las pruebas pedidas, o si se hubieren decretado de oficio, se hubiere podido tener el tiempo suficiente para variar el pliego de cargos, eliminar entonces el cargo relacionado con cobrar horas extras no laboradas y los fundamentos jurídicos de la imputación, y haber imputado la omisión relacionada con diligenciar reportes relacionados con sus funciones y los fundamentos jurídicos de esta falta, para que el actor hubiera expuesto hechos eximentes de responsabilidad, como que no sabía llenar tal bitácora, nunca se le explicó cómo debía realizarse, o que ellos como trabajadores de mantenimiento nunca hacían tal cosa sino siempre lo hacía el administrador, u otro tipo de defensa acompañada de la prueba pertinente que hubieren permitido salir avante en su defensa.

Así las cosas, observó el juzgado una flagrante violación del derecho de defensa y de contradicción del demandante por no habersele permitido defenderse del cargo por el cual se le sancionó, al insistir que las exigencias y ritualidades de las normas procesales aunque parezcan superfluas, en temas de sanciones, cobran una importancia neural que exigen el apegamiento fiel a las normas procesales, de ahí que en materia disciplinaria las faltas y sus fundamentos jurídicos deben estar totalmente explícitos, determinados y no se puede sancionar por una falta derivada de otra, como producto de la claridad surgida de la practica probatoria.

Por lo anterior, declaró la nulidad del fallo de primera y segunda instancia proferidos dentro del proceso disciplinario adelantado en contra del accionante, y ordenó se le pagaran los salarios y prestaciones a que tenía derecho por el tiempo que permaneció suspendido del ejercicio de su cargo.

En cuanto al daño moral, conforme al material probatorio, resaltó que según la historia de la Clínica Psiquiátrica San Juan de Dios se evidenciaba una afectación del estado anímico del actor con relación a sus problemas laborales, que fueron posteriormente tratados con medicación (sertralina); y que si bien en julio de 2015 obedecían en concreto a la sanción

producida en otro proceso disciplinario, dicha condición aun subsistía en diciembre del mismo año cuando el actor estaba siendo investigado por la falta disciplinaria que en este caso se analizó; lo que sumado a las circunstancias por las que se dio inicio a la investigación y se anuló la sanción llevaron a que se le reconocieran 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Se plasmó en la parte resolutive:

Primero: Declarar no probadas las excepciones de "INEXISTENCIA DE CAUSAL DE NULIDAD DE LOS FALLOS DISCIPLINARIOS", "INEXISTENCIA DE LA VULNERACIÓN AL ORDENAMIENTO JURÍDICO" e 3) INEXISTENCIA DE PRUEBA DEMOSTRATIVA DE DAÑO MORAL, formuladas por Empocaldas S.A. E.S.P. dentro del presente medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, incoado por Óscar de Jesús Velásquez Quintero en contra de la citada entidad, de acuerdo a lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

Segundo: Declarar la nulidad del i) fallo disciplinario de primera instancia proferido el 21 de diciembre de 2015 por medio del cual la Unidad de Control Disciplinario Interno de Empocaldas S.A. E.S.P, le impuso al demandante en esta lites, sanción de suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial por el término de ocho meses, así como la nulidad del ii) fallo disciplinario de segunda instancia proferido el 29 de febrero de 2016, por medio del cual el Gerente de Empocaldas S.A. E.S.P. modificó la sanción impuesta en primera instancia e impuso al actor la sanción de suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial por el término de seis (6) meses.

Tercero: A título de restablecimiento del derecho, se condena a EMPOCALDAS S.A. E.S.P a pagar al señor ÓSCAR DE JESUS VELÁSQUEZ QUINTERO:

3.1. Los salarios y prestaciones sociales a que tenía derecho a devengar el demandante por desempeñar el cargo que para la fecha de la sanción se encontraba ejerciendo, y por el término que el mismo estuvo suspendido en el ejercicio del cargo.

3.2. la suma de veinte (20) salarios mínimos mensuales legales vigentes para la fecha del pago, a título de indemnización por daño moral.

La suma que se pague a favor del demandante por reintegro de salarios, prestaciones sociales moral, se actualizará utilizando la fórmula de matemática financiera empleada por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para la actualización del dinero. La misma deberá realizarse mes a mes por tratarse de pagos de tracto sucesivo durante el lapso que duró la desvinculación laboral del actor de la empresa, así:

Las sumas liquidadas serán ajustadas con sujeción a la siguiente fórmula:

$$VP = VH \frac{Ind. F.}{Ind. I.}$$

Donde:

VP = Suma actualizada

VH = Suma a actualizar

Ind. F. = Índice de precios al consumidor vigente a la fecha de la sentencia

Ind. I. = Índice de precios al consumidor vigente en cada uno de los meses en los que se causa el derecho.

Los valores determinados a título de restablecimiento devengarán intereses en la forma establecida en los artículos 192 y siguientes del CPACA, a partir de la firmeza de esta sentencia.

3.3. Empocaldas S.A. E.S.P deberá eliminar de la hoja de vida del demandante la anotación de la sanción que le fue impuesta por el proceso disciplinario que ocupa la atención del despacho, radicado No. 02-08-2014.

De igual forma, oficiará a la División de Registro y Control de la Procuraduría General de la Nación para que inscriba esta decisión en el Sistema de Información de Registro de Sanciones e Inhabilidades (SIRI) y, en consecuencia, elimine la anotación de la sanción impuesta.

Cuarto: *Con fundamento en el artículo 188 del CPACA se condena en costas a cargo de la entidad demandada.*

Por agencias en derecho se fija el monto de un millón quinientos veintiocho mil seiscientos setenta pesos (\$1.528.670.00).

Quinto: *Se ordena el cumplimiento de esta sentencia en los términos previstos en el art. 192 del CPACA, y así mismo, se reconocerán intereses moratorios de las sumas reconocidas en la forma allí establecida.*

RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandada presentó recurso de apelación, tal como se evidencia en el memorial que reposa en el archivo #13 del expediente de primera instancia.

Una vez de recordar los hechos que originaron la investigación disciplinaria en contra del demandante, afirmó que no existió falta de congruencia entre el pliego de cargos y el fallo disciplinario ya que se le imputaron dos cargos: i) no diligenciar los formatos para el reporte de horas extras; y ii) el cobro de hora extras no laboradas; plasmándose como normas

violadas los numeral 1 y 8 del artículo 34, 35 y 48 de la Ley 734 de 2002, así como el manual de funciones, lo que llevó a considerar que había incurrido en falta disciplinaria gravísima con culpa grave.

Hizo mención a jurisprudencia del Consejo de Estado en relación con la congruencia en materia disciplinaria para destacar que, este principio se respetó en el proceso sancionatorio que se adelantó; lo que ocurrió fue que, a raíz de la queja se desprendieron otras conductas o tipos disciplinarios no revelados inicialmente que ameritaron ser investigados y sancionados, y que, en la situación concreta del disciplinario se estableció que aparte de haber cobrado horas extras no laboradas, cargo que fue descartado en el fallo, persistió el cargo endilgado relacionado con no registrar en el formato de reporte de daño y en la bitácora los trabajos adelantados los días 12 y 13 de julio de 2014 en los horarios comprendidos entre la 1:30 y 3:00 p.m. y 12:30 y 2:00 p.m., respectivamente; reportes que se manifestó en el fallo eran necesarios no solo para llevar el control de las obras adelantadas por la empresa sino para el cobro de las horas extras, obligación (deber funcional), que era ampliamente conocido por el actor al llevar 13 años como trabajador de mantenimiento.

En razón a lo anterior, sostuvo que, se modificó la calificación de la falta de gravísima a grave, ya que desapareció el cargo bajo el cual fue estimada la conducta como gravísima, ante lo cual se determinó que haber omitido el diligenciamiento del reporte en el formato correspondiente, conforme al artículo 43 de la Ley 734 de 2002, constituía una falta grave en la forma de culpabilidad dolosa.

Que, así las cosas, no existía la aludida incongruencia, habida consideración de que el conjunto de pruebas sobre los comportamientos que se le atribuyeron constituyó desarrollo investigativo del mismo tipo disciplinario imputado desde el pliego de cargos; además, el actor tuvo la oportunidad de controvertir todo el material probatorio recaudado y las conductas que resultaron demostradas.

Hizo mención de que el cargo de omitir registrar el formato de reporte de daño y en la bitácora, fue confesado por el demandante en diferentes oportunidades, como la versión libre, en los descargos presentados, en los alegatos de conclusión, y en el recurso de apelación.

En cuanto a la valoración probatoria citó sentencia del Consejo de Estado, y con soporte en ella indicó que, los elementos recaudados durante el proceso disciplinario adelantado

en contra del señor Velásquez Quintero fueron suficientes, es decir, tuvieron la capacidad de acreditar la existencia de la conducta disciplinaria, y por ende la responsabilidad del demandante.

Que los medios probatorios arrimados al trámite disciplinario se practicaron legalmente, y se valoraron en su oportunidad; no fueron practicados por medios ilegales, en la medida en que el material probatorio que se tuvo en cuenta para emitir la sanción al ahora demandante fue el que se recolectó bajo los presupuestos legales para tal efecto.

Que el mismo sujeto disciplinario, frente a las pruebas, tuvo la oportunidad de intervenir, de conocerlas, y valorarlas. Y que en la versión libre rendida confesó haber realizado la conducta reprochable por la cual se le había iniciado el proceso disciplinario, y conocer su ilicitud sustancial, lo cual reiteró en el escrito de descargos, alegaciones y recurso de apelación.

Por lo tanto, asegura, hubo libertad probatoria y valoración dentro de la sana crítica de los elementos que se aportaron con miras a la determinación final, con lo cual tuvo el demandante en su momento la posibilidad de presentar disentimientos a las mismas, cuestión que no ocurrió por parte de él, por lo que ahora no puede sacar provecho de su propia culpa.

Resaltó que el operador disciplinario de Empocaldas, en aras de realizar la evaluación dentro de su margen de discrecionalidad para valorar las pruebas en sí mismas y la crítica de ellas, tuvo en cuenta todo el material probatorio obrante y llegó a la conclusión de que era dable proferir la sanción disciplinaria, sin que se observe una duda al respecto o una vulneración del derecho al debido proceso; es decir, no solo observó la confesión realizada por el actor en sus diferentes actuaciones, sino que tenía respaldo en la prueba documental que obra en el expediente disciplinario como el manual de funciones de Empocaldas, que establece para los trabajadores de mantenimiento, entre sus principales funciones, diligenciar reportes relacionados con sus labores.

En cuanto a la condena por perjuicios morales en la suma de 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes sostuvo que, se cometió un error de interpretación de los presupuestos jurisprudenciales establecidos por el Consejo de Estado para haber condenado por dicho concepto, ya que no hay prueba de la afectación moral relacionada con la sanción impuesta, destacando que de la redacción que realizó el médico tratante no puede

observarse la relación con la sanción, sino que está atada a temas personales, exactamente su relación de pareja.

De ahí que la sanción por la que el actor se sentía profundamente triste y angustiado en consulta del 22 de junio de 2015 fue una proferida en un proceso disciplinario que no fue objeto de estudio, es decir ni siquiera fue demandada, por lo tanto goza de presunción de legalidad, de ahí que no sea procedente en este caso ordenar perjuicios por daño moral provenientes del sufrimiento que le generó la primera sanción disciplinaria, máxime cuando ni siquiera los testimonios solicitados por la parte actora fueron practicados, en razón al desistimiento del mismo apoderado.

Por lo antes expuesto, solicitó atender los argumentos de inconformidad frente al fallo de primera instancia y revocar la sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Manizales.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro del término concedido las partes no presentaron alegatos de conclusión.

CONSIDERACIONES

La Sala no observa irregularidades procedimentales que conlleven a decretar la nulidad parcial o total de lo hasta aquí actuado.

Problemas jurídicos

1. ¿En las actuaciones disciplinarias adelantadas contra el actor por parte de la Unidad de Control Disciplinario de Empocaldas se evidenciaron irregularidades que conlleven vulneración al debido proceso y por consiguiente generen la nulidad de los fallos de primera y segunda instancia?
2. ¿Le asiste derecho al señor demandante a que se le reconozcan los perjuicios morales reclamados en la demanda derivados de la sanción disciplinaria impuesta por la entidad demandada a través de la Unidad de Control Disciplinario?

Lo probado

- Constancia suscrita por el jefe de Gestión Humana de Empocaldas en la cual certifica que el señor Óscar de Jesús Velásquez Quintero presta sus servicios a la empresa desde el 1 de noviembre de 2002, con contrato a término indefinido, desempeñando en la fecha de expedición del documento (16 de junio de 2016) el cargo de trabajador de mantenimiento

con un salario básico de \$1.107.570, auxilio de transporte de \$77.000, y percibiendo un promedio mensual de \$32.613 por concepto de horas extras, recargo nocturno y dominicales.

- Oficio OM-0329 del 28 de agosto de 2014 suscrito por el señor José Luis Arias Cardona, jefe de operación y mantenimiento de Empocaldas y dirigido al señor Nicolás Vargas Marín, administrador de la Seccional de Neira, con el que se puso en conocimiento las presuntas inconsistencias presentadas en el tiempo extra reportado por el actor para los días 12 y 13 de julio de 2014.
- Oficio NE-074 del 29 de agosto de 2014, suscrito por el señor Nicolás Vargas Marín, con el que dio respuesta al requerimiento realizado en el oficio antes señalado y mediante el cual suministró información sobre el tiempo extra reportado por el demandante los días 12 y 13 de julio de 2014, con base en las minutas que se llevan en la oficina donde se relacionó el trabajo ejecutado de mantenimiento de redes.
- Oficio GE-614 del 2 de septiembre de 2014, suscrito por el señor Juan Pablo Álzate Ortega, gerente de Empocaldas y dirigido a la Unidad Disciplinaria, con el fin de que se empezara el proceso respectivo contra el actor con base en el oficio NE-074 de 2014.
- Con auto del 5 de septiembre de 2014 se dio apertura a investigación disciplinaria en contra del señor Óscar de Jesús Velásquez Quintero, a efectos de investigar las presuntas irregularidades relacionadas con el reporte de tiempo suplementario laborado los días 12 y 13 de julio de 2014. En esta providencia se decretaron como pruebas una documental; escuchar al actor en versión libre y espontánea; y citar a declarar al administrador de la seccional de Neira de Empocaldas, y a dos empleados pertenecientes a la seccional Neira de la entidad.
- El demandante rindió versión libre y espontánea el día 30 de septiembre de 2014. Y ese mismo día rindió declaración el señor Nicolás Vargas Marín, administrador de la seccional de Neira de Empocaldas; y el señor Carlos Manuel Díaz Gómez, auxiliar de cámara de vídeo de Empocaldas.
- A través de providencia del 24 de septiembre de 2014 se formuló pliego de cargos al señor Velásquez Quintero por el cobro de horas extras ordinarias diurnas sin haberlas laborado, además del desconocimiento de las obligaciones establecidas en los numerales 1 y 8 del artículo 34 y numeral 1 del artículo 35 de la Ley 734 de 2002, e incurrido en las

faltas contempladas en el numeral 3 del artículo 48 de la norma mencionada.

- Copia de escrito de descargos que data del 19 de octubre de 2015, en el cual el actor expuso su defensa del caso y solicitó recepcionar unos testimonios para acreditar el trabajo suplementario realizado los días 12 y 13 de julio de 2014.
- Con auto proferido el 4 de noviembre de 2015 se dio traslado para alegar de conclusión; providencia en la cual se indicó que, analizados los descargos presentados por el actor, y no habiendo pruebas para practicar, de acuerdo a los criterios de conducencia, pertinencia, y necesidad, se disponía que el expediente quedara a disposición de los sujetos procesales para presentar escritos de alegación.
- Copia de escrito de alegatos de conclusión que data del 23 de noviembre de 2015 presentado por el accionante.
- El 21 de diciembre de 2015 se emitió fallo disciplinario de primera instancia, el cual resolvió sancionar al señor Velásquez Quintero con suspensión del cargo e inhabilidad especial durante el término de 8 meses, por encontrarlo responsable disciplinariamente de los cargos formulados.
- Reposa el recurso de apelación presentado por el demandante contra el fallo sancionatorio de primera instancia.
- El día 29 de febrero de 2016 se profirió fallo disciplinario de segunda instancia, en el cual se decidió modificar la sanción impuesta por la Unidad de Control Interno Disciplinario, para disminuirla a una suspensión del cargo e inhabilidad especial por el término de 6 meses.
- Oficio U.C.D.I. 006 del 10 de marzo de 2016, por medio del cual un miembro de la Unidad de Control Disciplinario Interno de Empocaldas le informó al gerente de la entidad que debía ejecutar el fallo disciplinario.
- Oficio 0051 del 11 de marzo de 2016 firmado por el gerente de Empocaldas, en el cual le informó a la jefe de Gestión Humana que tenía 10 días, a partir del recibo de dicha comunicación, para ejecutar el fallo disciplinario que sancionó al demandante.
- Con memorando GH-2016-II-00000986 suscrito el 28 de marzo de 2016, el jefe de Gestión Humana de Empocaldas ejecutó el fallo disciplinario suspendiendo al actor por 6 meses comprendidos entre el 29 de marzo y el 28 de septiembre de 2016, con reintegro a

partir del 29 de septiembre de 2016.

Primer problema jurídico

¿En las actuaciones disciplinarias adelantadas contra el actor por parte de la Unidad de Control Disciplinario de Empocaldas se evidenciaron irregularidades que conlleven vulneración al debido proceso y por consiguiente generen la nulidad de los fallos de primera y segunda instancia?

Tesis: La Sala defenderá la tesis que en este caso se vulneró el principio de congruencia que debe existir entre el pliego de cargos y el fallo disciplinario sancionatorio, lo que generó una vulneración del derecho al debido proceso del demandante, y por consiguiente la nulidad de los fallos sancionatorios emitidos por la entidad demandada a través de su unidad disciplinaria.

Se concluyó en el fallo de primera instancia emitido por el Juzgado Primero Administrativo que en el proceso disciplinario adelantado en contra del accionante se pudo constatar la violación al debido proceso, defensa y contradicción derivado de la vulneración al principio de congruencia que debe existir entre el pliego de cargos y el fallo, así como la falta de prueba para sancionarlo.

En el recurso de apelación Empocaldas insiste en que la Unidad de Control Disciplinario formuló dos cargos al disciplinado: 1) el que omitió como trabajador al no diligenciar los formatos para el reporte de horas extras; y 2) el cobro de horas extras no laboradas; añadiendo que en el pliego de cargos se tuvieron como normas violadas los numerales 1 y 8 del artículo 34, el numeral 1 del artículo 35, y el artículo 48 de la Ley 734 de 2002, así como el manual de funciones establecido por la empresa, lo cual permitió concluir que el actor había cometido una falta disciplinaria gravísima con culpa grave.

Por lo anterior, aduce que no se contravino el principio de congruencia entre el pliego de cargos y el fallo sancionatorio, sino que lo que ocurrió fue que a raíz de la queja presentada se desprendieron otras conductas no reveladas inicialmente que ameritaron ser investigadas y sancionadas, pero que la sanción que se impuso al actor fue por la misma falta atribuida en el pliego de cargos, es decir, no se varió la calificación jurídica.

En asuntos relacionados con la nulidad de los actos administrativos de carácter

disciplinario, a raíz de la sentencia de unificación del 9 de agosto de 2016¹, el juez debe ejercer un control integral sobre las actuaciones disciplinarias, orientado a garantizar el amparo de los derechos fundamentales del disciplinado. Así fue explicado en sentencia de la Sección Segunda – Subsección A del 16 de mayo de 2019, proceso con radicado 11001-03-25-000-2011-00108-00(0348-11):

En primer término la Sala considera indispensable precisar que el control de legalidad de los actos de carácter sancionatorio y de los proferidos en el marco de una actuación disciplinaria conlleva, entre otras cosas, el estudio encaminado a verificar que dentro del trámite correspondiente se hubieran observado las garantías constitucionales que le asisten al sujeto disciplinado y, en general, comporta un control judicial integral. Así lo sostuvo recientemente la Sala Plena de esta Corporación, en sentencia de unificación:

b) El control judicial integral de la decisión disciplinaria - criterios de unificación-. El control que la jurisdicción de lo contencioso administrativo ejerce sobre los actos administrativos disciplinarios, es integral. Ello, por cuanto la actividad del juez de lo contencioso administrativo supera el denominado control de legalidad, para en su lugar hacer un juicio sustancial sobre el acto administrativo sancionador, el cual se realiza a la luz del ordenamiento constitucional y legal, orientado por el prisma de los derechos fundamentales.

[...]

Según lo discurrido, ha de concluirse que el control judicial es integral, lo cual se entiende bajo los siguientes parámetros: 1) La competencia del juez administrativo es plena, sin “deferencia especial” respecto de las decisiones adoptadas por los titulares de la acción disciplinaria. 2) La presunción de legalidad del acto administrativo sancionatorio es similar a la de cualquier acto administrativo. 3) La existencia de un procedimiento disciplinario extensamente regulado por la ley, de ningún modo restringe el control judicial. 4) La interpretación normativa y la valoración probatoria hecha en sede disciplinaria, es controlable judicialmente en el marco que impone la Constitución y la ley. 5) Las irregularidades del trámite procesal, serán valoradas por el juez de lo contencioso administrativo, bajo el amparo de la independencia e imparcialidad que lo caracteriza. 6) El juez de lo contencioso administrativo no sólo es de control de la legalidad, sino también garante de los derechos. 7) El control judicial integral involucra todos los principios que rigen la acción disciplinaria. 8) El juez de lo contencioso administrativo es garante de la tutela judicial efectiva².

¹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 9 de agosto de 2016, radicado 1220-2011, demandante: Piedad Esneda Córdoba Ruíz, demandada: Nación, Procuraduría General de la Nación.

² Sentencia del 9 de agosto de 2016, proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, consejero ponente: William Hernández Gómez, referencia: 11001032500020110031600, demandante: Piedad Esneda Córdoba Ruíz.

Bajo esta premisa, una de las garantías que se debe acatar y respetar dentro de un trámite disciplinario es el derecho al debido proceso, el cual se encuentra consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política y que determina “(...) *Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio (...) Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho (...)*”.

El derecho a la defensa y el debido proceso se materializan dentro de un proceso cuando se garantiza el juicio conforme a leyes preexistentes al acto imputado, ante la autoridad competente y según las formas propias de cada juicio; se da la aplicación en materia penal a la ley permisiva o favorable, antes que la restrictiva o desfavorable, aunque aquélla sea posterior; se respeta la presunción de inocencia; se garantiza la defensa y la asistencia de abogado; se garantiza un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; se da la posibilidad de presentar y controvertir pruebas; se da la procedencia de impugnación de la sentencia condenatoria; y se garantiza el principio *non bis in idem*.

Como garantía de ese derecho al debido proceso se tiene que el operador disciplinario debe, entre otros aspectos, sancionar a la persona por los reproches endilgados inicialmente con el propósito de proteger su derecho de defensa y contradicción; garantía que ha sido denominada por la jurisprudencia como el principio de congruencia, y que atañe a la correspondencia que debe existir entre el pliego de cargos y el fallo disciplinario en lo que se relaciona con la imputación jurídica que se le atribuye al disciplinado.

El Consejo de Estado en providencia de la Subsección A de la Sección Segunda que data del 27 de octubre de 2022, en el proceso con radicado 25000-23-42-000-2015-02865-01 (0675-2020) explicó frente a este principio lo siguiente:

3.5.2. Debido Proceso. Principio de Congruencia.

El debido proceso es un derecho de rango superior consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política que se debe aplicar a todas las actuaciones judiciales y administrativas; y se constituye en un mecanismo de protección al ciudadano que le garantiza que las funciones del Estado se desarrollarán con estricta sujeción a los lineamientos o parámetros establecidos previamente por el legislador.

Ahora bien, en materia disciplinaria, el respeto al debido proceso le impone al operador disciplinario, entre otros aspectos, el de sancionar a la persona exclusivamente por los reproches endilgados inicialmente con el propósito de proteger el derecho de defensa y contradicción, garantía que ha sido denominada por la jurisprudencia como el principio de congruencia.

Así pues, el principio de congruencia se ha entendido como la correspondencia que debe existir entre el pliego de cargos y las decisiones sancionatorias en la denominación jurídica que le imputa al disciplinado.

Para esta Sección, “la formulación de cargos impone un límite claro a la actuación sancionatoria por parte de la autoridad disciplinaria, pues ésta deberá concentrarse únicamente en la conducta constitutiva de falta, cuyas circunstancias de tiempo, modo y lugar se describen en dicha decisión, y que, de conformidad con las pruebas recaudadas hasta esa etapa del procedimiento administrativo, sea atribuible al investigado. (...) Resulta relevante destacar, que el acto de formulación de cargos no constituye la imputación definitiva que se efectúa en el transcurso del procedimiento disciplinario, por el contrario, es apenas una adecuación típica provisional, pues en dicha instancia de la actuación administrativa sancionatoria, no se ha escuchado al disciplinado y seguramente no se habrá recaudado la totalidad de los elementos de juicio que otorguen certeza al fallador disciplinario de la comisión de la falta disciplinaria investigada, dado que el pliego de cargos cumple la finalidad específica de limitar o concretizar el ámbito de la actuación disciplinaria y permitir al investigado ejercer su derecho de contradicción y defensa”³. (Negrilla fuera de texto)

La apelante manifestó que los cargos no concuerdan con los reproches endilgados por los operadores disciplinarios en cada uno de las decisiones sancionatorias y agregó que no se precisan los deberes constitucionales y legales incumplidos.

Ahora bien, en relación con el principio de congruencia la jurisprudencia de esta Sección ha diferenciado tres dimensiones así:

“..la congruencia tiene, al menos, tres dimensiones diferentes: la personal, la fáctica y la jurídica. La primera es la más diciente, pues solamente a aquella persona que se le imputa una conducta puede eventualmente ser sancionada. El aspecto fáctico muestra que debe haber una equivalencia entre los aspectos esenciales de la conducta reprochada con el comportamiento por el que se sanciona. Y, de forma similar, la congruencia jurídica es la consonancia que debe haber de la falta disciplinaria imputada —gravísima, grave o leve— con la descripción típica por la cual se declara la responsabilidad del investigado.”⁴ ⁵ (Negrilla fuera de texto)

³ C.E., Sec. Segunda. Subsección B, Sentencia. 25000-23-42-000-2014-03148-01 (0985-2017), mayo. 18/2018.

⁴ En cuanto a las «incongruencias entre el pliego de cargos y el respectivo fallo», ver, por ejemplo, Pinzón Navarrete, John Harvey. *La ilicitud sustancial en el derecho disciplinario: concepto, evolución y criterios teórico-prácticos para su correcto entendimiento*. Bogotá. Grupo Editorial Ibáñez, 2018, p. 32 y especialmente lo dicho en la nota de pie de página n.º 12.

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia 30 de enero de 2020 .Rad.11001-03-25-000-2012-00728-00(2442-12).

Las dimensiones que han sido señaladas por la parte demandante como desconocidas son la fáctica y la jurídica; la primera según el apoderado porque "la falta que se consideró demostrada en las decisiones disciplinarias no fue la misma que fue objeto de investigación por una determinada conducta y al momento de proceder a su evaluación, se sorprendió a la investigada incriminándole la realización de otra"

Ahora, cómo el argumento planteado por la demandada en la apelación está fincado en que el principio de congruencia no fue quebrantado porque al actor desde que se profirió el pliego de cargos se le formularon dos cargos, descartándose en los fallos uno y saliendo adelante el otro que fue el que originó la sanción disciplinaria, se revisará nuevamente la actuación en aras de constatar si se respetó o no el derecho al debido proceso del actor con base en el principio citado.

La queja que dio origen al proceso disciplinario fue presentada por el gerente de Empocaldas y se apoyaba en el oficio NE 074 del 29 de agosto de 2014, con el cual el administrador de la seccional de Empocaldas en Neira informaba que como había estado incapacitado entre el 11 y 21 de julio de 2014, la evidencia para relacionar el tiempo suplementario del demandante la había tomado de la minuta que se llevaba en la oficina en la cual se encontraban relacionados los trabajos ejecutados de mantenimiento de redes para los días 12 y 13 de julio de ese año, los cuales estaban anotados de puño y letra del señor Velásquez Quintero.

En el pliego de cargos emitido el 24 de septiembre de 2014, la autoridad disciplinaria dividió la providencia en varios acápite así: a) descripción y determinación provisional de la conducta violada; b) normas presuntamente violadas; c) identificación del disciplinado; d) denominación del cargo y/o función; e) pruebas recaudadas; y f) criterios para determinar la gravedad o levedad de la falta y la forma de culpabilidad.

En cuanto a la descripción y determinación provisional de la conducta violada, se consignó lo siguiente:

I DESCRIPCION Y DETERMINACION PROVISIONAL DE LA CONDUCTA VIOLADA.

La Unidad de Control Interno Disciplinario recibió copia del oficio OM 0329 del 28 de Agosto de 2014, dirigido al señor Nicolás Vargas Marín, Administrador de la Seccional Neira, suscrito por el señor José Luis Arias Cardona, en el cual le solicita se dé aclaración de manera inmediata del porque el funcionario Oscar de J. Velásquez, trabajador de Mantenimiento, reporta el día 12 de Julio 11,5 horas extras ordinarias diurnas continuas de 7: AM a 6:30 P.M. trabajando con el equipo de Diagnostico, cuando los dos (2) operarios de esta Unidad reportaron para ese mismo día y actividad 10 horas extras ordinarias diurnas así 7:00 A.M. a 1:30 PM (6.5 horas) y de 3:00 P.M. a 6:30 P.M. (3.5 horas) para un total de 10 horas.

Así mismo, el día 13 de Julio de 2014, reporta 10 horas extras diurnas festivas, trabajando continuamente con el equipo de Diagnostico, de las 7:00 A.M. a las 5P.M., cuando los mismos operarios reportan para ese mismo día 7:5 horas extras festivas diurnas así: 7 A.M. a 12:30 P.M. (5.5. horas) y de 2:00 P.M. a 4 P:M (2 horas). Estas dos últimas horas Rodrigo Galvis y Manuel Díaz, estuvieron reparando la Unidad de Diagnostico y el señor Velásquez no se encontraba con ellos.

Recalca el Jefe de Operación y Mantenimiento, las inconsistencias reportadas en esta relación de tiempo suplementario ya que el señor Velásquez, no estuvo con los funcionarios del Equipo de Diagnostico los días 12 de Julio de 1:30 a 3P.M. y el día 13 de Julio de 2:00 a 4 P:M:

Mediante Oficio GE 614 de Septiembre 2 de 2014, el señor Juan Pablo Álzate Ortega, Gerente de Empocaldas, remite a esta Unidad Disciplinaria el Oficio NE 074 del 29 de Agosto de 2014, enviado por el señor administrador de Neira, referente al informe del tiempo suplementario del señor Oscar Velásquez, en el cual hace las siguientes precisiones:

- Estar incapacitado del 11 al 21 de Julio, por lo que la evidencia para relacionar el tiempo suplementario del señor Velásquez, la tomó de la minuta que se lleva en la oficina, en la cual se encuentran relacionados los trabajos ejecutados de mantenimiento de redes.
- El día 12 de Julio se encuentra relacionado de puño y letra del señor Velásquez los siguientes trabajos:
 - Revisión con el equipo de diagnostico de tubería de 7:00 am - a 6:30 p.m.
 - Revisión llave de contención Barrio Panorama de 10:00 a.m.- a 11:00 a.m.

Según explicación mediante oficio, el señor aduce que la hora 10:00 am a 11 am la relacionó en las horas que trabajo con el equipó de diagnostico de 7:00 am a 6:30 pm.

- El día 13 de Julio el señor Velázquez, relacionó en la minuta de su puño y letra:

- Revisión con el equipo de diagnostico de 7:00 am a 5 pm.
- Taponamiento de alcantarillado carrera 12 calle 7 y 8 de 10:00 am a 12:00 m.
- Daño pvc de 3" Barrio la Cuchilla de 5:30 pm a 7:30 pm.

Proceso Radicado 02-08-2014

Con fundamento en la información reseñada, por auto del 05 de Septiembre del 2014, Radicado 02-08-2014, se dispuso abrir Investigación Disciplinaria al señor Oscar de Jesús Velázquez Quintero, por el presunto incumplimiento de algunos deberes consagrados en el Título IV- Capítulo Segundo de la Ley 734 de 2002, por el presunto cobro de unas horas extras ordinarias diurnas, sin haberlas laborado.

S.A. E.S.P.

Secretaría General,

Que el presente documento es fiel copia del original que reposa en esta dependencia.

En relación con las normas presuntamente violadas, se aseveró que al actor se le atribuía la posible violación de los numerales 1 y 8 del artículo 34 de la Ley 734 de 2002, el numeral 1 del artículo 35 de la misma disposición, y el artículo 48 *ibídem*, que indican:

II NORMAS PRESUNTAMENTE VIOLADAS:

Con la conducta que se ha dejado expuesta, al señor **OSCAR DE JESUS VELASQUEZ QUINTERO** se le atribuye la posible violación de las siguientes normas de carácter disciplinario, en la modalidad culposa

Artículo 34. Ley 734 de 2002. Deberes. Son deberes de todo servidor público:

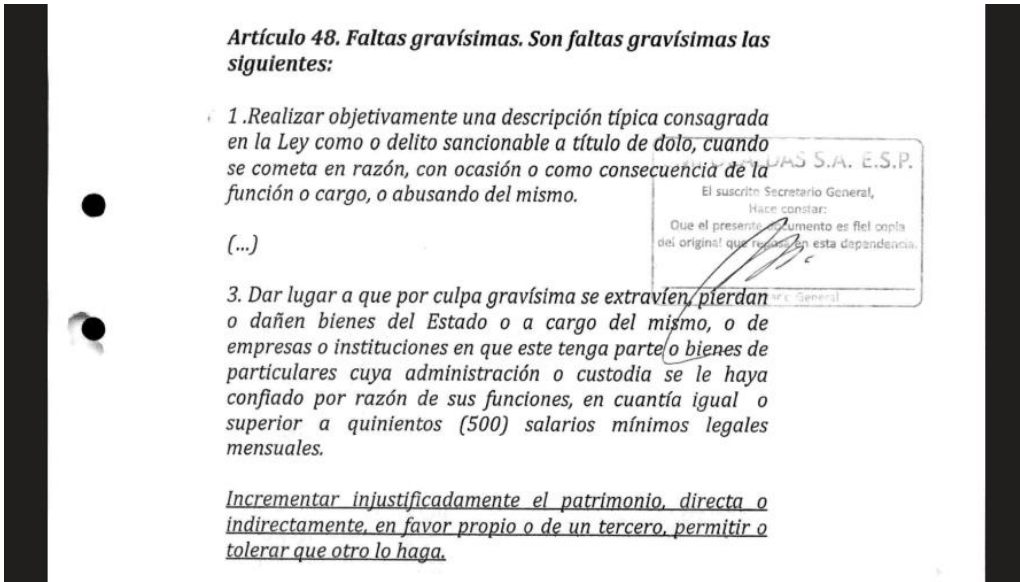
1.- Cumplir y hacer que se cumplan los deberes contenidos en la Constitución, los tratados de Derechos Internacionales Humanitario, los demás ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas, los contratos de trabajo y las órdenes superiores emitidas por funcionario competente.

(...)

8.- Desempeñar el empleo, cargo o función, sin obtener o pretender beneficios adicionales a las contraprestaciones legales y convencionales cuando a ellas tenga derecho.

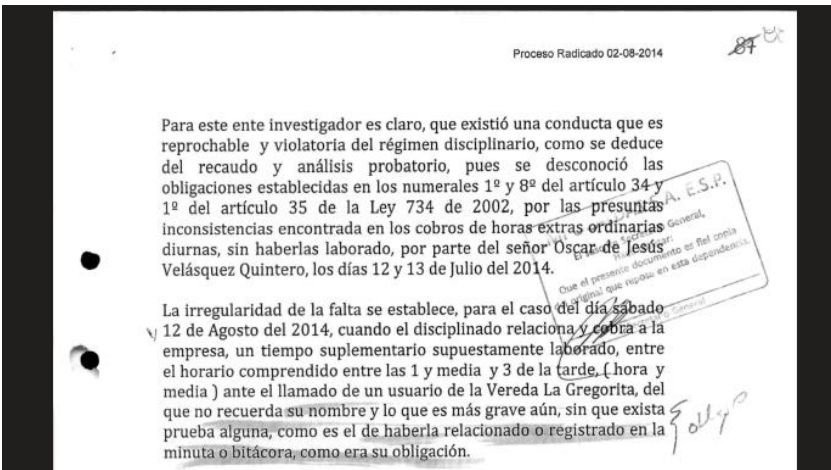
Artículo 35. Ley 734 de 2002. Prohibiciones. A todo servidor público le está prohibido.

1.- Incumplir los deberes o abusar de los derechos o extralimitar las funciones contenidas en la Constitución, los tratados internacionales ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas y los contratos de trabajo.



En el capítulo de pruebas recaudadas se explicó que se tenía material documental relacionado con el extracto de la hoja de vida del servidor público; la versión libre del señor Velásquez Quintero; y las declaraciones juramentadas de los señores Nicolás Vargas Marín y Manuel Díaz Gómez.

En los criterios para determinar la gravedad o levedad de la falta y la forma de culpabilidad se manifestó que de conformidad con el artículo 48 de la Ley 734 de 2002, la falta era gravísima, y que había sido cometida a título de culpa grave así:



(...)

Los argumentos enunciados, son determinantes para el despacho presumir, que las obras en la Vereda La Gregorita, realizada el día 12 de julio del 2015, no se adelantaron y que las horas extras cobradas y canceladas al señor Oscar de Jesús Velásquez Quintero, se hicieron en detrimento del patrimonio de la empresa; la razón, las

Proceso Radicado 02-08-2014

contradicciones enunciadas y el no existir prueba física o testimonial alguna, para determinar lo contrario.

Con relación al domingo 13 de julio del 2013, manifiesta el investigado, que cometió el mismo error del día anterior, al incluir las horas extras, laboradas en el horario comprendido entre las 12 ½ y 2 ½, reparando un daño en la carrera 12 entre 7 y 8, con las trabajadas con el equipo de diagnostico, lo que para el despacho es igualmente inaceptable, pues como bien lo dijo y reconoce el señor Oscar de Jesús Velásquez, es obligación de reportar no solo tiempo que utilizaron en la reparación de las obras, sino el material utilizado en las mismas.

Respecto a las horas extras trabajadas con el equipo de diagnostico, el día Domingo en las horas de la tarde, el despacho consideró necesaria su presencia, en el lugar en donde se adelantó la reparación del equipo de diagnostico, por cuanto se requería de su colaboración, suministrando permanentemente la energía, la que proporcionó desde su casa de habitación.

Es obligación de todo servidor público cumplir con reglamentos internos y la normatividad vigente de orden laboral y sus actuaciones y específicamente su conducta, ante las labores asignadas y confiadas al mismo, deben de ser investidas de ética y transparencia en el manejo de lo público. El señor Oscar de Jesús Velásquez Quintero, al incluir y cobrar supuestamente unas horas extras ordinarias diurnas, sin tener prueba física o testimonial de haberlas laborado, desconoció no solo las obligaciones establecidas en los numerales 1° y 8° del artículo 34 y 1° del artículo 35 de la Ley 734 del 2002, también los procedimientos internos establecidos al interior de la Empresa, el reglamento interno, el código de ética, actuaciones que presuntamente bordearon o violaron, las normas penales, estas últimas, no de competencia de esta Unidad.

Dentro del Manual de funciones establecido para los Trabajadores de Mantenimiento, Código M-GH -02 OM 09 - Manual de Funciones de Empocaldas S.A. E.S.P., es clara la obligación establecida en respecto al deber de "Diligenciar reportes relacionados con sus funciones" (Formato FAC .29 Reporte de daños) y Cumplir con las actividades que asigna el Sistema de Gestión de Calidad, para garantizar su mantenimiento" deberes que como se analizó, fueron omitidas por el disciplinado.

(...)

Al respecto, el Parágrafo del artículo 44 de la Ley 734 de 2002, determina el grado de culpabilidad de la siguiente manera:

ARTICULO 44 DE LA LEY 734 DE 2002. CLASES DE SANCIONES. El servidor Público está sometido a las siguientes sanciones:

(...)

PARAGRAFO: habrá culpa gravísima, cuando se incurra en falta disciplinaria por ignorancia supina, desatención elemental o violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento.

La culpa será grave cuando se incurra en falta disciplinaria por inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del común imprime en sus actuaciones. (Negrilla, y subraya fuera de texto.)

Así las cosas y en virtud de los parámetros establecidos por la Ley 734 del 2002, no cabe duda para el Despacho, que el señor OSCAR DE JESUS VELASQUEZ QUINTERO, con su actuar, cometió una falta en la forma de Culpabilidad **CULPA GRAVE**.

Complemento a lo anterior y en razón a las normas disciplinarias enunciadas, se tiene que el señor Oscar de Jesús Velásquez Quintero, con su actuar cometió una **FALTA GRAVISIMA**, que encaja en la forma de Culpabilidad **CULPA GRAVE**, al tenor de los artículos 44 y 48 de la LEY 734 del 2002.

En la parte resolutive del pliego de cargos se plasmó claramente lo siguiente:

2002

VII RESUELVE

PRIMERO: Formular al señor **OSCAR DE JESUS VELASQUEZ QUINTERO**, identificado con la cédula de ciudadanía número 16.114.320, en su condición de TRABAJADOR DE MANTENIMIENTO, DE LA SECCIONAL NEIRA DE EMPOCALDAS S.A. E.S.P., los cargos descritos en la parte considerativa del presente auto. (el cobro de horas extras ordinarias diurnas, sin haberlas laborado, además del desconocimiento de las obligaciones establecidas en los numerales 1º y 8º del artículo 34 y 1º del artículo 35 de la Ley 734 de 2002 e incurrir en las faltas contempladas en el numeral 3 del Artículo 48 de la citada Ley.

Se puede colegir que, el cargo que se imputó al actor fue el cobro de horas extras ordinarias diurnas, sin haberlas laborado, añadiendo el desconocimiento de las obligaciones contenidas en los numerales 1 y 8 del artículo 34 y 1 del artículo 35 de la Ley 734 de 2002, e incurrir en las faltas contempladas en el numeral 3 del artículo 48 de la mencionada disposición.

Y aunque en el pliego de cargos se hizo mención a que no se relacionó el trabajo suplementario en la minuta o bitácora, afirmando que era su obligación, y que dentro del manual de funciones establecido para los trabajadores de mantenimiento era claro el deber de diligenciar reportes señalados con sus funciones (Formato FAC.19 reporte de daños), a ello se alude como un soporte fáctico para aseverar y reforzar el argumento de que el actor cobró unas horas extras sin haberlas laborado, que es realmente la conducta que se enrostró como reprochable.

Por otro lado, aunque se aludió a que su actuar era sancionable al desconocer las

obligaciones contenidas en los numerales 1 y 8 del artículo 34, y el numeral 1 del artículo 35 de la Ley 734 de 2002, nunca se mencionó de manera específica como imputable el no haber acatado una labor o tarea del manual de funciones o del reglamento interno para dar soporte a las normas del Código Disciplinario Único mencionadas; incluso cuando se hizo alusión a la falta cometida, se indicó que fue incrementar injustificadamente el patrimonio, directa o indirectamente, en favor propio o de un tercero, o tolerar que otro lo haga.

Cuando se analiza el escrito a través del cual el actor rindió descargos, se encuentra que su argumento de defensa se centró en demostrar que sí había laborado ese tiempo suplementario de la siguiente manera:

Quiero empezar confirmando los argumentos esbozados en la versión libre rendida el treinta (30) de septiembre de 2014, teniendo en cuenta que ese es el verdadero contexto de los hechos materia de investigación, pues como lo manifesté reconozco que cometí una falta involuntaria al asentar en el libro de registro de actividades realizadas durante los días 12 y 13 de julio de 2014, sin discriminar el tiempo laborado en unas actividades imprevistas que se presentaron durante esos periodos de tiempo y que no tenían relación con la labor principal desarrollada durante estos días con el equipo de diagnóstico, omitiendo segregar el tiempo utilizado para corregir un daño reportado en la vereda La Gregorita el día 12 de julio de 2014, al igual que el destaponamiento del alcantarillado en el sector de la carrera 12 entre calles 7 y 8 del municipio de Neira el día 13 del mismo mes y año, lo que no significa que esas horas no se hubiesen laborado, mi imprudencia radicó en relacionar todo el tiempo extra con la actividad principal desarrollada durante los dos días como lo fue la labor adelantada con el Grupo de Diagnóstico.

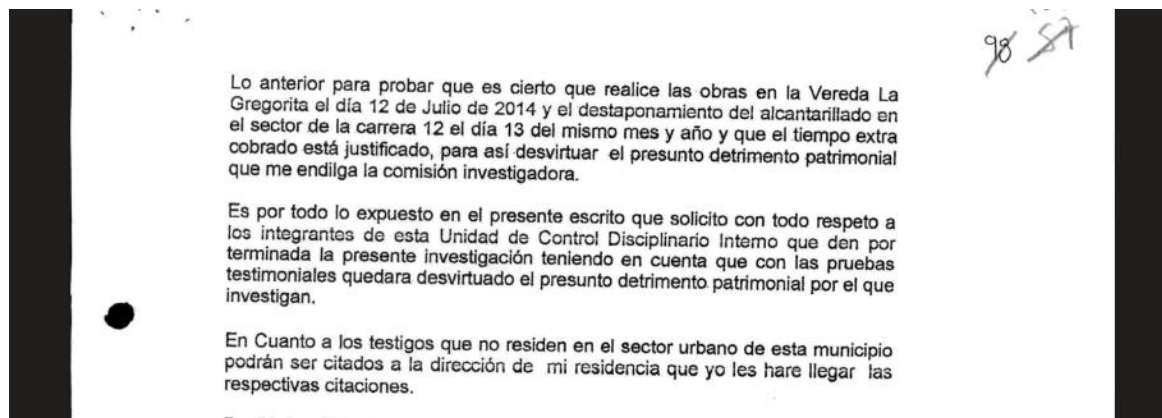
(...)

Primeramente quiero reiterar que acepto mi imprecisión al no incluir en la minuta o bitácora el tiempo utilizado para realizar la reparación del daño en la Vereda La Gregorita, pero en cuanto la contradicción cuando manifesté que no utilice material de la oficina y posteriormente afirmar que yo tenía material de media, no entiendo cual es la contradicción que plantea la comisión investigadora, si se tiene en cuenta que el material de media que yo dije tener era de mi propiedad, no de la empresa.

Seguidamente quiero resaltar, que, si existen pruebas testimoniales de mi desplazamiento y de las reparaciones perpetradas en la Vereda La Gregorita, como lo manifesté en la parte final de la ya referida Versión Libre, cuando fui interrogado por el Abogado que me representó, quien me preguntó si me acordaba que trabajo exactamente realicé en la Vereda La Gregorita el día 12 de Julio, respondí que arregle un daño de red de media pulgada, en la parte baja de la Vereda La Gregorita. A la pregunta, si existe alguna persona que pueda atestiguar de mi presencia en las reparaciones adelantadas en dicho sector, manifesté que sí, que no recordaba los nombres pero que podría averiguarlos.

Así las cosas, con todo respeto solicito al despacho sirvan citar a rendir declaración a las señoras Luz Marina Sánchez Agudelo, residente en la Vereda La Gregorita y a su hija Paola Andrea Cifuentes Sánchez, quienes estuvieron presentes en el momento de la reparación de los daños, las mismas que pueden ser notificadas en la Carrera 11 No. 8-13 Neira Caldas; igualmente la Señora Cielo Holguín López residente en la Carrera 11 No- 8-13 en Neira Caldas; y al Señor Juan David Arboleda residente en el kilómetro 1 Vía Neira - Aranzazu sector de Cantadelicia.

En relación con el destaponamiento de alcantarillado realizado el día 13 de julio de 2014 en sector de la carrera 12 entre calles 7 y 8, tiempo también que fue relacionado con las horas laboradas con el equipo de diagnóstico, de igual forma, existen personas que tuvieron conocimiento de mi desplazamiento al sector y de los trabajos realizados en el mismo, y para ello quiero solicitar con todo comedimiento al despacho que se citen a rendir declaración a la señora Diana Maryori Vargas Restrepo, residente en la carrera 12 No 8-39, Diana Yaneth Arboleda Bermudez residente en el Barrio la Isabela Neira Caldas y a Gloria Nancy Holguín Carvajal residente en la Carrera 6 No. 10-31 Neira Caldas.



Así las cosas, es claro que, el actor se enfocó en plantear su defensa en torno a demostrar que sí había laborado ese tiempo suplementario que aparecía reportado en la minuta, argumentando que había cometido un error al no consignar en el libro de registro de actividades unas tareas imprevistas que se presentaron sino únicamente la actividad principal desarrollada; y solicitó entonces se decretara prueba testimonial para acreditar que sí se realizaron los desplazamientos y reparaciones de los daños los días 12 y 13 de julio de 2014 por lo que el cobro de las horas extras estaba justificado y no se había causado un detrimento patrimonial.

Pese a ello, las pruebas testimoniales no fueron decretadas, ya que a continuación de presentarse los descargos se emitió auto corriendo traslado de alegatos de conclusión. Es de suma importancia precisar frente al pliego de cargos, que este es proferido cuando luego de surtirse la etapa de investigación se encuentran hechos que pueden constituir faltas disciplinarias y aparecen elementos de la posible responsabilidad del funcionario en su comisión.

En relación con el pliego de cargos, el Máximo Tribunal Administrativo ha explicado⁶:

Ahora, en el auto de formulación de cargos deben establecerse los siguientes elementos: «La descripción y determinación de la conducta investigada, con indicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se realizó; Las normas presuntamente violadas y el concepto de la violación, concretando la modalidad específica de la conducta; La identificación del autor o autores de la falta; La denominación del cargo o la función desempeñada en la época de comisión de la conducta; El análisis de las pruebas que fundamentan cada uno de los cargos formulados; La exposición fundada de los criterios tenidos en cuenta para determinar la gravedad o levedad de la falta, de conformidad con lo señalado en el artículo 43 de este

⁶ Sección Segunda - Subsección "A", providencia del dieciséis (16) mayo de dos mil diecinueve (2019) - Radicación número: 11001-03-25-000-2011-00108-00(0348-11)

código; La forma de culpabilidad; y El análisis de los argumentos expuestos por los sujetos procesales»⁷.

En cuanto al Auto de Formulación de Cargos, el Consejo de Estado en la Sentencia de 23 de agosto de 2012, expediente No. 1817-04, consejera ponente: Bertha Lucía Ramírez de Páez, manifestó lo siguiente:

(...) el Auto de Formulación de Cargos es una providencia de trámite que sienta los cimientos sobre los cuales se edifica el proceso disciplinario destinado a establecer la responsabilidad disciplinaria del inculpado, de modo que el órgano titular del poder disciplinario fija en aquella el objeto de su actuación y le señala al imputado, en forma concreta, cuál es la falta disciplinaria que se le endilga a efecto de que pueda ejercer su derecho de defensa. (...).

Por su parte, el inciso final del artículo 165 de la Ley 734 de 2002, prevé que «el pliego de cargos podrá ser variado luego de concluida la práctica de pruebas y hasta antes del fallo de primera o única instancia, por error en la calificación jurídica o por prueba sobreviniente. La variación se notificará en la misma forma del pliego de cargos y se otorgará un término prudencial para solicitar y practicar otras pruebas, el cual no podrá exceder la mitad del fijado para la actuación original».

Al respecto, la Corte Constitucional al estudiar la exequibilidad de dicha norma, manifestó⁸.

En primer lugar, la calificación que se realiza en el pliego de cargos es provisional, y es de su esencia que así sea. En efecto, la finalidad del proceso disciplinario es la de esclarecer lo ocurrido, buscar la verdad real y formular un reproche en tal sentido. De lo anterior se desprende que el funcionario o corporación a cuyo cargo se encuentra la decisión final debe estar en condiciones de modificar, parcial o totalmente, las apreciaciones con base en las cuales se dio principio al proceso.

En segundo lugar, el carácter provisional de la calificación de una falta disciplinaria se aviene con la garantía del debido proceso, toda vez que mantiene la presunción de inocencia del procesado en cuanto a la falta por la cual se lo acusa, presunción únicamente desvirtuable mediante el fallo disciplinario por medio del cual se impone una determinada sanción.

Así, si bien es cierto la ley permite la variación del pliego de cargos, ello no implica la sustitución total de la imputación inicialmente formulada, pues la conducta no puede ser modificada.

Ahora bien, tal variación solo puede realizarse hasta antes del fallo de primera o única instancia, se debe notificar al implicado y permitir que ejerza su derecho de defensa y contradicción, y no puede sustituir en su integridad, el pliego de cargos inicialmente formulado de modo que no se sorprenda al implicado con una imputación diferente al momento de emitir el fallo.

⁷ Artículo 163 de la Ley 734 de 2002.

⁸ Sentencia C-1076 de 2002, magistrada ponente: Clara Inés Vargas Hernández.

En todo caso, incluso en el evento en que haya variación del pliego de cargos, siempre que se cumplan las formalidades que la ley exige para el ejercicio del derecho de defensa y contradicción del implicado, ésta haría parte integral del pliego de cargos inicialmente formulado y las dos decisiones deberán estar en plena armonía y consonancia con el fallo disciplinario, so pena de declarar inválida la actuación por violación del derecho al debido proceso del disciplinado.

No es poca la importancia del auto mediante el cual se formula el pliego de cargos porque, como bien lo explica el Consejo de Estado, es la providencia que establece el marco fáctico y normativo sobre el cual se edifica el proceso disciplinario y que permite al sujeto investigado elaborar su defensa; pliego de cargos que, de acuerdo al principio de congruencia, ya explicado, deberá guardar consonancia con los fallos sancionatorios.

Al revisar el fallo de primera instancia que data del 21 de diciembre de 2015 en el acápite de cargos claramente se consignó lo siguiente:

III CARGOS

Mediante Auto del 24 de Septiembre de 2015, visible a folios 79 al 93, se formuló Pliego de Cargos al señor **OSCAR DE JESUS VELASQUEZ QUINTERO**, en condición de Trabajador de Mantenimiento de la Seccional Neira - Caldas, de la Empresa de Obras Sanitarias de Caldas - EMPOCALDAS S.A. E.S.P.

El cargo formulado por este Operador Disciplinario expone:

Desconocer las obligaciones establecidas en los numerales 1º, 8º del Artículo 34 de la Ley 734 de 2002, 1º del Artículo 35 e incurrir en las faltas enunciadas en el numeral 3 del artículo 48 de la norma sub examine.

Y en las consideraciones realizadas en la providencia se comenzó por hacer alusión a esto:

VI CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Las faltas disciplinarias son listadas y taxativamente señaladas en la Ley y corresponde al operador jurídico frente a ellas, en el ejercicio de la adecuación típica, solo verificar la existencia del supuesto hecho y encuadrarlo al precepto del tipo disciplinario.

Sea lo primero manifestar, que el despacho desestima el cargo imputado de “cobro de horas extras ordinarias diurnas sin haberlas laborado,” que conllevaría a un detrimento patrimonial de la empresa, razón por la que omitió considerar, adelantar las pruebas solicitadas por el investigado, como son “declaraciones de personas que estuvieron presentes en el momento de la reparación de los daños” o que “tuvieron conocimiento de mi desplazamiento al sector y de los trabajos realizados en el mismo”, por considerarlas ineficaces e inoperantes, ya que con ellas solo reafirmaría la defensa el señor Oscar de Jesús Velásquez Quintero, no teniendo el Despacho, manera alguna de argumentar lo contrario, aunado a que efectivamente se reconoce, que el funcionario laboró gran parte de estos días, ante lo cual se estaría ante uno de los principios universales del derecho y concretamente de lo establecido en el artículo 9 de la Ley 734 del 2002 cuál es la de resolver a favor del investigado toda duda razonable.

El suscrito - Hace constar -
que el presente documento es fiel -
del original que reposa en la dependencia.

[Firma]
Gerente General

Se advierte que de entrada la autoridad disciplinaria descartó el cargo de cobro de horas extras sin haberlas laborado. Sin embargo, continuó el análisis de la conducta del actor de la siguiente manera:

(...)

Por otra parte, para este Ente investigador es claro, que si existió una conducta que es reproachable y violatoria del régimen disciplinario, como se deduce del recaudo probatorio, pues se desconocieron las obligaciones establecidas en los numerales 1° del Artículo 34 y 1° del Artículo 35 de Ley 734 del 2002, al desacatar el señor Oscar de Jesús Velásquez Quintero, los procedimientos internos establecidos al interior de la empresa, los estatutos de la entidad, el reglamento interno y manual de funciones, a los cuales se comprometió cuando tomó posesión de su cargo.

Los servidores públicos al momento de su posesión adquieren compromisos con el Estado y no solamente son responsables por sus acciones como meros ciudadanos del común, por incumplir los mandatos Constitucionales y faltar a lo ordenado en las leyes, sino también, por el ejercicio de las funciones encomendadas, que han sido aceptadas bajo la gravedad de juramento, en el momento de posesionarse; su inobservancia es desaprobada no solo por la sociedad, sino por quienes se encargan de vigilar su conducta, en este caso la Unidad de Control Disciplinario Interno.

En el Manual de funciones de la empresa Empocaldas S.A. E.S.P., bajo el Código M-GH-02 OM Versión 3, se establece para los trabajadores de Mantenimiento, sus principales funciones

- Diligenciar reportes relacionados con sus funciones.
(En este caso el Formato FAC -29- Reporte de Daños-)
- Cumplir las normas, disposiciones y reglamentos que rigen los procedimientos de la empresa, para contribuir al buen desempeño global de la entidad.

En el Formato de Reporte de Daños, se deben asentar, todos los trabajos adelantados por los funcionarios, la hora de inicio y terminación de los mismos, formato indispensable para respaldar, entre otras, el poder dar de baja en el Inventario los materiales utilizados y el reporte de horas extras diurnas o nocturnas o festivas, si es del caso, que se cobrarán a la Empresa, las mismas que para el caso y ante la duda del funcionario, si le fueron canceladas, obligación que el mismo Oscar de Jesús Velásquez Quintero, en su versión libre y descargos confiesa haber omitido. Fl. 96

(...)

Con lo anterior, y en razón de los preceptos internos de la Entidad señalados, el Disciplinado frente a una situación como la descrita, estaba en el deber legal de: “Registrar en el formato Reporte de Daños y en la bitácora, los trabajos adelantados los días 12 y 13 de Agosto del 2014, en los horarios comprendidos entre las 1:30 y 3 p.m. y 12:30 Y 2:00 P.M., respectivamente, reportes, que como se manifestó, son necesarios, no solo para llevar control de las obras adelantadas, por parte de la Empresa, sino para el cobro de horas extras laboradas por parte de los funcionarios, obligación ésta de la cual era ampliamente conocedor el señor Oscar de Jesús, en sus 13 años, como trabajador de mantenimiento de Empocaldas S.A. E.S.P.

Aunado a lo anterior el disciplinado omitió obligaciones y prohibiciones estipuladas en el Reglamento Interno de Trabajo- Resolución No. 00-39 de Abril 19 de 1.977-a las cuales están sometidos todos los funcionarios de la Empresa Empocaldas S.A. E.S.P.

ART. 68. Son obligaciones especiales del trabajador:

- 1- Realizar personalmente la labor que le haya sido asignada, en los términos estipulados; observar... y acatar y cumplir las órdenes e instrucciones que de modo particular le impartan el patrono y sus representantes, según el orden jerárquico establecido.

Así las cosas, encuentra el Despacho razones suficientes para calificar como reprochable la conducta investigada, al considerar que el disciplinado, omitió funciones propias de su cargo y prescindió de la normatividad bajo la cual interna y externamente se rige la Empresa, como son los Reglamentos, Manual de Funciones, además del Ordenamiento Jurídico, entre otros, omisión que reconoce el investigado y de la cual puede concluirse, obedeció a una conducta consiente e intencional.

Ahora, acogidos los planteamientos antes mencionados y de conformidad con la Ley, el Despacho, entra a modificar la Calificación de la Falta de Gravísima a **GRAVE**, en razón a que desaparece el cargo bajo el cual fue estimada la conducta como gravísima, "... incrementar injustificamente el

patrimonio, directa o indirectamente, a favor propio o de un tercero, permitir o tolerar que otro lo haga".

La Ley 734 del 2002, contempla en su artículo 43, que las Faltas Gravísimas están taxativamente señaladas en el Código y entre ellas no se encuentran el desacatar los procedimientos internos establecidos al interior de la empresa, los estatutos de la entidad, el reglamento interno y el manual de funciones, conducta que el investigado acepta en su declaración.

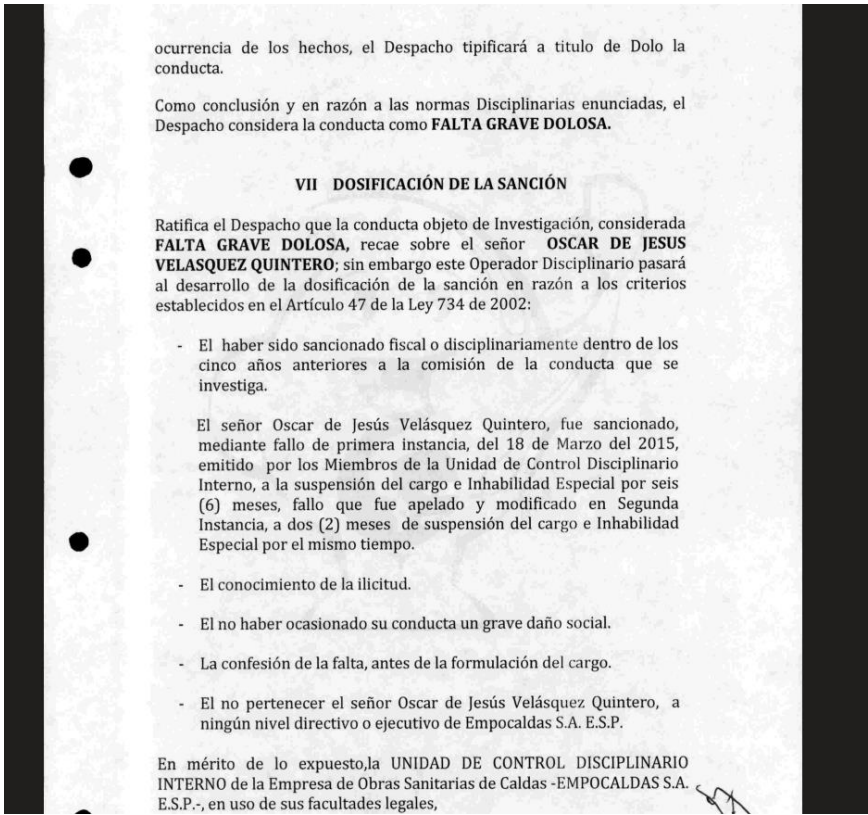
Teniendo presente lo anterior, el despacho se acoge a lo establecido en artículo 50 de la citada Ley, 734 del 2002 el cual establece: "Constituye falta disciplinaria grave o leve, el incumplimiento de los deberes, el abuso de los derechos, la extralimitación de las funciones o la violación al régimen de prohibiciones, impedimentos, inhabilidades, incompatibilidades o conflicto de intereses, consagrados en la Constitución o en la Ley.

(...)

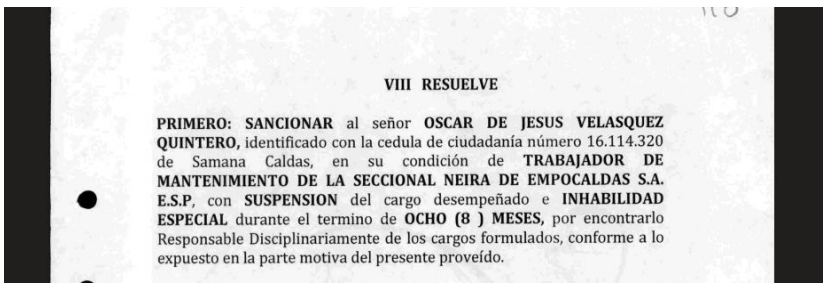
Ahora, si bien considera el Despacho, entre otras, que la conducta del investigado, no origina perturbación o perjuicio alguno para la empresa o usuarios del servicio, además de no existir entre los trabajadores de mantenimiento jerarquía ni mando, si estima que la omisión obedeció a una conducta consiente e intencional, pues eran y son procedimientos, que por su carácter repetitivo, del diario vivir de la empresa, son ampliamente conocidos por parte del funcionarios, que ostentan el cargo de trabajadores de mantenimiento, como es el caso del señor Oscar de Jesús, con 13 años al servicio de Empocaldas S.A. E.S.P.

(...)

En razón a lo expuesto y en virtud a los parámetros establecidos por la Ley 734 de 2002, para este Despacho, no cabe duda que la responsabilidad de la conducta analizada recae sobre el Servidor Público **OSCAR DE JESUS VELASQUEZ QUINTERO**, quien con su actuar cometió una **FALTA GRAVE** en la Forma de culpabilidad **DOLOSA** y con base en el material probatorio obrante y en los supuestos fácticos al momento de la



Con base en las anteriores motivaciones se consignó en la parte resolutive:



Se observa que, el fallo de segunda instancia del 29 de febrero de 2016 no modificó el análisis en torno a las conductas sancionables, pese a que en el acápite de cargos plasmó lo mismo que el operador disciplinario de primera instancia, incluso en las consideraciones señaló lo siguiente:

Con lo anterior, y para dar claridad a la defensa, las causales de incumplimiento que sancionó la Unidad de Control Disciplinario Interno de la Entidad fueron las siguientes:

1. Constituye falta disciplinaria grave o leve, el incumplimiento de los deberes, el abuso de los derechos, la extralimitación de las funciones o la violación al régimen de prohibiciones, impedimentos, inhabilidades, incompatibilidades o conflicto de intereses, consagrados en la Constitución o en la Ley.
2. Está demostrado que con el actuar del señor Oscar de Jesús Velásquez Quintero, se omitieron funciones designadas por la Entidad en el cargo desempeñado y prescindió de la

3. A su vez, se incumplieron los reglamentos internos de la Entidad, a saber:

Manual de Funciones – Código M-GH-02. OM-09. Versión 3

ART. 68. Son obligaciones especiales del trabajador:

- Diligenciar reportes relacionados con sus funciones.
(En este caso el Formato FAC -29- Reporte de Daños)
- Cumplir las normas, disposiciones y reglamentos que rigen los procedimientos de la Empresa, para contribuir al buen desempeño global de la Entidad

Reglamento Interno de Trabajo – Resolución No. 0039 de abril 19 de 1997- a las cuales están sometidos todos los funcionarios de la Empresa Empocaldas S.A. E.S.P.

En conclusión, el señor Oscar de Jesús Velásquez Quintero es sujeto disciplinable al omitir funciones propias de su cargo y prescindir de la normatividad interna y externa por la cual se rige la Empresa, al no registrar en el formato Reporte de Daños y en la bitácora, los trabajos adelantados los días 12 y 13 de agosto de 2014, en los horarios comprendidos entre la 1:30 y 3:00 p.m y 12:30 y 2:00 p.m, reportes que son necesarios para llevar el control de las obras adelantadas, por parte de la Entidad y de los cuales tiene pleno conocimiento el disciplinado como trabajador de mantenimiento de EMPOCALDAS S.A E.S.P., ya que estos procedimientos no se olvidan, hacen parte del diario vivir, más teniendo presente que el señor VELASQUEZ QUINTERO, lleva laborando para la entidad 13 años, razón por la que se concluye que es una conducta consciente e intencional.

¿Se pregunta este despacho, que mensaje se estaría enviando a los servidores públicos o compañeros que adelantan la misma labor o similares, el aceptar los argumentos impetrados por la defensa, de “no haber incurrido el investigado una conducta reprochable, simplemente se trató de un pequeño error de procedimiento”, cuando de esos pequeños errores, se derivan pagos o erogaciones económicas de parte de la empresa?

Tampoco acepta el funcionario de alzada, el argumento de que la función no le era de las asignadas, por cuanto es claro el Manual de Funciones cuando establece, expresamente, que corresponde a los Trabajadores de Mantenimiento, el diligenciar reportes relacionado con sus funciones, en este caso, llenar los formatos establecidos por la empresa, necesarios e indispensables, para el reconocimiento y pago de las horas extras, El señor Oscar de Jesús Velásquez Quintero, no puede venir a decir después de trece años de estar vinculado con Empocaldas, que cometió un error, peor aún que desconocía las reglas y procedimientos rutinarios, ordinarios, a través de los cuales, se le ha venido cancelando las horas extras durante los 13 años, que ha estado vinculado con la empresa, argumentos estos, que el funcionario de primera instancia, tuvo en cuenta, para proferir el fallo apelado.

Sin embargo, no obstante existir, como circunstancia agravante de la sanción impuesta, el haber sido sancionado disciplinariamente el funcionario, en menos de un año, el despacho, una vez revisadas las pruebas allegadas al expediente, considera que existen unos criterios de atenuación, establecidos en el artículo 47 de la Ley 734 del 2002, los cuales se tendrán en cuenta para resolver la presente apelación:

- La confesión de la falta antes de la formulación de cargo.
- El no haber ocasionado su conducta un grave daño social.
- El no pertenecer el señor Oscar de Jesús Velásquez Quintero, a ningún nivel directivo o ejecutivo de Empocaldas S.A. E.S.P.

Teniendo en cuentas las circunstancias o criterios de atenuación señalados y más aún, el hecho de que la conducta investigada, no ocasionó perjuicio o detrimento patrimonial alguno, el despacho apoyará una disminución de una parte de la sanción impuesta por la Unidad de Control Disciplinario Interno, aclarando, eso sí, que no hay lugar a la exoneración total de la sanción, por el incumplimiento fehaciente descrito en este proveído.

Es claro, que si el Disciplinado no hubiera omitido funciones necesarias, para el control de las obras adelantadas por parte de la Empresa, es decir hubiera actuado de una manera idónea, conforme a las funciones y el reglamentos internos de la Entidad, se hubiera evitado esta situación.

En la parte resolutive se plasmó:

VIII. RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR LA SANCIÓN impuesta por la Unidad de Control Interno Disciplinario al señor **OSCAR DE JESÚS VELASQUEZ QUINTERO**, identificado con la cedula de ciudadanía número 16.114.320 de Samaná, en su condición de **TRABAJADOR DE MANTENIMIENTO DE LA SECCIONAL DE NEIRA DE EMPOCALDAS S.A. E.S.P.**

SEGUNDO: En consecuencia, **SANCIONAR** al señor **OSCAR DE JESÚS VEALSQUEZ QUINTERO**, identificado con cédula de ciudadanía No. 16.114.320 de Samaná, en su condición de **TRABAJADOR DE MANTENIMIENTO DE LA SECCIONAL DE NEIRA DE EMPOCALDAS S.A. E.S.P.**, con **SUSPENSIÓN** del cargo desempeñado e **INHABILIDAD ESPECIAL** durante el termino de **SEIS (6) MESES**, por encontrarlo responsable de los cargos formulados, conforme a lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

Conforme a lo reproducido, cuando se coteja el pliego de cargos con los fallos sancionatorios, advierte la Sala que, el *A quo* tiene razón cuando concluyó que, en este caso se vulneró el principio de congruencia, teniendo en cuenta que, no se encuentra correspondencia entre el cargo formulado y la conducta sancionada.

Es claro que, al momento de proferir el pliego de cargos, la calificación de la conducta se basó en el hecho que no existía soporte para el pago de un trabajo suplementario del actor con respecto al equipo de diagnóstico el día 12 de julio de 2014, ya que los dos operarios de esa unidad para los mismos días habían reportado menos tiempo laborado; y para el día 13 de julio también se habían informado más horas trabajadas que los demás operarios, sumado a que dos empleados estuvieron reparando la unidad de diagnóstico y el actor no estuvo con ellos.

Fue la anterior actuación la que dio origen a considerar que el actor había cobrado el pago de unas horas extras no trabajadas, lo que denotaba el incumplimiento a los deberes consagrados en el numeral 1 y 8 del artículo 34 de la Ley 734 de 2002, y el haber incurrido en la prohibición del numeral 1 del artículo 35 de la misma norma.

Al momento de motivar los criterios para determinar la gravedad o levedad de la falta y la forma de culpabilidad, se hizo mención a que la falta era gravísima, al tenor del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, porque el actor cobró unas horas extras ordinarias diurnas sin haberlas laborado, es decir, sin existir prueba física o testimonial que diera soporte, por lo que se desconocían las obligaciones establecidas en los numerales 1 y 8 del artículo 34 de la Ley 734 de 2002, y se había incurrido en la prohibición del numeral 1 del artículo 35 de la misma norma, añadiendo como razones para justificar la calificación de la falta, que era obligación reportar el tiempo empleado en la reparación de las obras y el material utilizado en las mismas, por lo cual era necesario diligenciar reportes de funciones en el “formato FAC.29 reporte de daños”, situación que generaba que el actor hubiera cometido una falta gravísima con culpa grave.

Es de suma importancia dejar claro que el cargo que fue imputado al actor fue el cobro de horas extras ordinarias diurnas sin haberlas laborado, incluso ese fue el que quedó consignado de manera expresa en la parte resolutive del pliego, pero nunca se le formuló algún cargo relativo a no haber diligenciado unos formatos o formularios de reporte de daños, y en tal sentido no se puede compartir el argumento de la entidad accionada en el sentido que se trataba de dos imputaciones, porque de haber sido así por qué no motivó el segundo cargo en el pliego y no lo plasmó en la parte resolutive de esta providencia.

Pese a esto, al momento de expedirse los fallos sancionatorios en primer momento se desestimó de entrada el cargo de cobro de horas extras diurnas sin haberlas laborado, pero se afirmó que de las pruebas recaudadas se evidenciaba una conducta reprochable y violatoria del régimen disciplinario porque el actor desató los procedimientos internos establecidos en los estatutos de la entidad, el reglamento interno y el manual de funciones porque tenía el deber de diligenciar los reportes relacionados con sus funciones en el formato FAC-29-reporte de daños, y cumplir las normas, disposiciones y reglamentos que regían los procedimientos de la empresa para contribuir al buen desempeño global, lo cual aceptó el actor no realizó, siendo esto necesario para llevar el control de las obras y el cobro de las horas extras. Así mismo, que también había omitido cumplir las obligaciones y prohibiciones del reglamento interno de trabajo, específicamente el numeral 1 del artículo 68.

De lo anterior se concluyó que la conducta del actor había sido intencional y consciente, lo que significaba que se debía modificar la calificación de la conducta de falta gravísima a grave, cometida con dolo.

Para la Sala, la autoridad disciplinaria cometió una irregularidad cuando bajo el pretexto de haber indicado en el pliego de cargos que el actor había desconocido las obligaciones contenidas en los numerales 1 y 8 del artículo 34 y el numeral 1 del artículo 35 de la ley 734, procedió en el fallo sancionatorio a ampararse en estas para reprocharle al actor el no haber acatado supuestamente el manual de funciones que establecía el deber de llenar los formatos de reparación de daños, cuando en ningún momento en el pliego de cargos relacionó estos deberes y obligaciones con esa actuación sino con el cobro de unas horas extras sin haberlas laborado.

Y es que es sumamente diferente, hablando del derecho de defensa y contradicción, imputar responsabilidad disciplinaria por cobrar unas horas extras sin haberlas laborado, y otro el haberlas cobrado sin contar con los soportes establecidos por el manual de funciones para ello.

Esta situación claramente cercenó el derecho de defensa del actor, porque al momento de presentar descargos su defensa se centró en acreditar que sí había laborado ese trabajo suplementario, pero no en plantear algún argumento de defensa frente a los formatos que supuestamente debía diligenciar, porque esa conducta nunca se le enrostró en el pliego de cargos.

Incluso se advierte que, aunque la conducta en primer momento se calificó como gravísima cometida a título de culpa grave, luego se modificó a grave cometida con dolo, precisamente por haber modificado la acción reprochable al investigado, de lo cual tampoco se pudo defender el actor.

Es diáfano para esta Corporación que si la autoridad disciplinaria consideraba que a partir de las pruebas recaudadas se había desprendido otra actuación que podía originar una falta disciplinaria bien pudo modificar el pliego de cargos, dando así la oportunidad de que el actor ejerciera su derecho de defensa, lo cual no ocurrió.

Corolario de lo expuesto, comparte este Tribunal las conclusiones a las que arribó el juez de primera instancia para declarar la nulidad de los fallos disciplinarios, teniendo en cuenta que en el trámite adelantado no se respetó el debido proceso del accionante, reflejado específicamente en no acatar el principio de congruencia, lo que generó que no se garantizara el derecho de defensa y contradicción que le asiste a todo investigado disciplinariamente, lo que lleva a confirmar la sentencia de primera instancia en este punto.

En cuanto a la valoración probatoria no se hará análisis, teniendo en cuenta que el cargo estudiado por sí solo genera la nulidad de los actos administrativos.

Frente al pago de los salarios y prestaciones dejadas de percibir por el demandante durante el tiempo de suspensión, no se planteó argumento alguno de reproche en el recurso de apelación, por lo que tampoco se hará una revisión de este tema.

Segundo problema jurídico

¿Le asiste derecho al señor demandante a que se le reconozcan los perjuicios morales reclamados en la demanda derivados de la sanción disciplinaria impuesta por la entidad demandada a través de la Unidad de Control Disciplinario?

Tesis: La Sala defenderá la tesis que en este caso no quedaron acreditados los perjuicios morales padecidos por el actor derivados del fallo sancionatorio.

En relación con los perjuicios morales, el juzgado consideró que resultaba presumible que el actor hubiera padecido congoja y sufrimiento por la imposición de la sanción, habida cuenta que a la luz de las reglas de la experiencia el hecho de que a un trabajador se le imputara una falta disciplinaria cuya sanción era la separación del cargo, y el dejar de

recibir sus salarios y prestaciones, causaba malestar e incomodidades en su cotidianidad, siendo claro que la situación del actor se prolongó por un término de seis meses, que no solo lo agobiaron económicamente, sino que le infligieron las consecuencias psicológicas demostradas de acuerdo a las atenciones de la Clínica Psiquiátrica San Juan de Dios, por lo que concedió 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes a título de daño moral.

En relación con el monto concedido por el *A quo* por concepto de daño moral, aseveró la entidad demandada en síntesis que, se cometió un error en la interpretación de los presupuestos jurisprudenciales establecidos para condenar por dicho concepto, resaltando que las pruebas aportadas por la parte actora no son suficiente para considerar que el demandante sufrió una afectación de este tipo derivada de la sanción impuesta.

Al revisar el material probatorio que respalda esta pretensión se encuentra que, el proceso disciplinario que da origen a este medio de control inició en septiembre de 2014; el fallo sancionatorio de primera instancia fue emitido el 21 de diciembre de 2015, y el de segunda instancia el 29 de febrero de 2016; y la sanción se hizo efectiva durante el periodo comprendido entre el 29 de marzo de 2016 y el 28 de septiembre de ese mismo año, con reintegro el 29 de septiembre.

Así mismo, reposa historia clínica de la Clínica Psiquiátrica San Juan de Dios, que da cuenta de varias atenciones al actor de la siguiente manera:

22 de junio de 2015:

RESUMEN DE ATENCIÓN PACIENTE DE 35 AÑOS DE EDAD, NATURAL Y PROCEDENTE DE LA CIUDAD DE MANIZALES. UNIÓN LIBRE. ESTUDIO EN EL SENA VERTIMIENTO LÍQUIDOS Y AGUAS RESIDUALES. UN HIJO. COHABITA CON SU COMPAÑERA Y SU SUEGRA. PREDOMINANCIA DERECHA. EPS SOS. CATÓLICO. PACIENTE QUIEN INGRESA CON SU COMPAÑERA POR PRESENTAR UN EPISODIO DE DEPRESIÓN CON IRRITABILIDAD, PERDIDA DEL SUEÑO Y AUMENTO DEL APETITO POR ANSIAS, CON PÉRDIDA DEL PLACER POR ACTIVIDADES ANTES GRATIFICANTES, PERDIDA DE LA ENERGÍA, CON TRISTEZA LOS ÚLTIMOS DOS MESES CASI TODOS LOS DÍA LA MAYOR PARTE DEL TIEMPO. NO SE BAÑA. IDEAS DE DESESPERANZA Y DE MINUSVALÍA, CON IDEAS DE MUERTE PERO SIN IDEAS DE SUICIDIO. LA ESPOSA REFIERE "CUANDO LE SALIÓ LA SANCION DE SU TRABAJO PENSO EN MATARSE, CON MUCHO DESESPERO. EL CÓMO QUE NO SE ALLÁ". PATOLÓGICOS: APENDICITIS. QUIRÚRGICOS: APENDICETOMÍA. TRAUMAS: NINGUNO TÓXICOS: TABACO 20 CIGARRILLOS AL DÍA. ALCOHOL OCASIONAL. ALERGICOS: NINGUNO ANTECEDENTES FAMILIARES DE TIPO PSIQUIÁTRICO: NINGUNO PERSONALIDAD PREVIA: ES TÍMIDO, CON CAMBIOS BRUSCOS DE ESTADO DE ÁNIMO, LA COMPAÑERA LO DETECTA PORQUE EL NO ES CAPAZ DE DESCRIBIRLO. PACIENTE ALERTA, ORIENTADO AUTO Y ALOPSÍQUICAMENTE, ADECUADAMENTE VESTIDO PARA LA OCASIÓN COLABORADOR, SIN EQUIVALENTES ANSIOSO NI MOVIMIENTOS PATOLÓGICOS, HIPO ACTIVO, AFECTO DE TONO HIPO-MODULADO, RESONANTE, CONGRUENTE DE FONDO TRISTE. LENGUAJE CONCRETO COHERENTE, TIENE IDEAS SOBREVOLADORAS DE MINUSVALÍA Y DE DESESPERANZA, CON IDEAS DE MUERTE PERO NO DE HETERO Y AUTO AGRESIÓN, SENSO PERCEPCIÓN SIN ALTERACIONES, JUICIO Y RACIOCINO DEBILITADOS, INTROSPECCIÓN PARCIAL Y PROSPECCIÓN ADECUADA, FMS SIN ALTERACIONES. PACIENTE EN SU CUARTA DÉCADA DE LA VIDA CON UNA TRASTORNO AFECTIVO BIPOLAR EPISODIO DEPRESIVO MODERADO QUE REQUIERE DE SERTRALINA 25 MG CADA MAÑANA Y DE LITIO 300 MG CADA MAÑANA Y CADA TARDE Y QUETAPINA 100 MG CADA NOCHE. CONTROL EN UN MES PRIORITARIO POR PSIQUIATRÍA. SE DEBE EVALUAR POR PSICOLOGÍA PARA PSICOTERAPIA INDIVIDUAL. SI PRESENTA COMPORTAMIENTOS AUTO Y HETERO LESIVOS SE DEBE HOSPITALIZAR EN LA CLÍNICA, DONDE SE DEBE ATENDER POR URGENCIAS A CUALQUIER HORA DEL DÍA. EJE I ANOTADO EJE II DIFERIDO EJE III OBESIDAD CENTRAL EJE IV NINGUNO EJE V 70	
DIAGNÓSTICO	OTROS TRASTORNOS AFECTIVOS BIPOLARES

(La firma digital es única de la persona que la usa y está bajo su control exclusivo. Puede ser verificada en la Clínica San Juan de Dios de Manizales)

8 de julio de 2015:

Página 1

Jorge Enrique Celis Murillo 2015-07-08 - 08:58:00

Psiquiatra

Subjetivo

PACIENTE DE 35 AÑOS DE EDAD, NATURAL Y PROCEDENTE DE LA CIUDAD DE MANIZALES. UNIÓN LIBRE. ESTUDIO EN EL SENA VERTIMIENTO LÍQUIDOS Y AGUAS RESIDUALES. UN HIJO. COHABITA CON SU COMPAÑERA Y SU SUEGRA. PREDOMINANCIA DERECHA. EPS SOS. CATÓLICO.

PACIENTE QUIEN INGRESA CON SU COMPAÑERA POR PRESENTAR UN EPISODIO DE DEPRESIÓN, DENTRO DE UN TRASTORNO AFECTIVO BIPOLAR TIPO II ? REFIERE QUE SE ESTA TOMANDO LA MEDICINA DEL DÍA PERO DE LA NOCHE NO PORQUE LE DIO MUCHO MAREO Y MUCHO SUEÑO. ADEMAS NO HA MEJORADO MUCHO DE SU ESTADO DE ANIMO. TRAE EL REPORTE DE PARA-CLÍNICOS CON CREATININA 0.87; TSH 2.87 ; LITIO NO DETECTABLE.

PACIENTE ALERTA, ORIENTADO AUTO Y ALOPSÍQUICAMENTE, ADECUADAMENTE VESTIDO PARA LA OCASIÓN COLABORADOR, SIN EQUIVALENTES ANSIOSO NI MOVIMIENTOS PATOLÓGICOS, HIPO ACTIVO, AFECTO DE TONO HIPO-MODULADO, RESONANTE, CONGRUENTE DE FONDO TRISTE, LENGUAJE CONCRETO COHERENTE, TIENE IDEAS SOBRE-VALORADAS DE MINUSVALÍA Y DE DESESPERANZA, CON IDEAS DE MUERTE PERO NO DE HETERO Y AUTO AGRESIÓN , SENSOPERCEPCIÓN SIN ALTERACIONES, JUICIO Y RACIOCINO DEBILITADOS, INTROSPECCIÓN PARCIAL Y PROSPECCIÓN ADECUADA, FMS SIN ALTERACIONES.

PACIENTE EN SU CUARTA DÉCADA DE LA VIDA CON UNA TRASTORNO AFECTIVO BIPOLAR EPISODIO DEPRESIVO MODERADO QUE SE OBSERVA QUE ESTA BOTANDO LA MEDICIAN , LA ESPOSA REFIERE QUE SE LAS VA A DAR DILUIDAS, ADEMAS QUE SE INTENTARA TOMAR LA QUETIAPINA MEDICA TAB CADA MEJORAR DEL SUEÑO Y DE SU DEPRESIÓN. SE CONTROLARA EN UN MES. SI PRESENTA COMPORTAMIENTOS AUTO Y HETERO LESIVOS SE DEBE HOSPITALIZAR EN LA CLÍNICA, DONDE SE DEBE ATENDER POR URGENCIAS A CUALQUIER HORA DEL DÍA.

Objetivo

Análisis

Plan

SERTRALINA X 50 MG TOMAR MEDIA TAB CADA MAÑANA ENCIMA DEL DESAYUNO.

CARBONATO DE LITIO X 300 MG 2 - 1 - 0 .

QUETIAPINA X 100 MG TOMAR MEDIA TAB CADA NOCHE.

SS: LITEMIA.

CONTROL EN UN MES POR PSIQUIATRÍA.

VALORACIÓN POR PSICOLOGÍA PARA PSICOTERAPIA INDIVIDUAL.

CONSULTA POR URGENCIAS LAS 24 HORAS DEL DÍA SI PRESENTA IDEAS DE AUTO O DE HETERO AGRESIÓN.

Impresión Dx

OTROS TRASTORNOS AFECTIVOS BIPOLARES - F318

EJE I ANOTADO EJE II DIFERIDO EJE III OBESIDAD CENTRAL EJE IV NINGUNO EJE V 70

Conducta a seguir

16 de diciembre de 2015:

NOMBRE:

JESUS

IDENTIFICACION:

16114320

TIPO DE IDENTIFICACION:

Cedula de ciudadanía

FECHA DE NACIMIENTO:

1980-06-20 (36)

DIRECCION:

CRA 11 8 17 LOS PANTANOS

FECHA DE INGRESO:

2015-12-16 16:22:29

FECHA DE EGRESO:

2015-12-16 17:00:34

FECHA DE REGISTRO:

2015-12-16 16:49:45

MEDICO TRATANTE:

Jhon Jairo Castañeda Ramirez

ENTIDAD:

SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD

REGIMEN:

Contributivo

TIPO DE USUARIO:

Cotizante

NIVEL DE USUARIO:

NIVEL I

HISTORIA AMBULATORIA

ANOTACIÓN DE ATENCIÓN AMBULATORIA

SUBJETIVO:

YA CONOCIDO.

VISTO EN DOS OPORTUNIDADES. ULTIMO CONTROL EN JULIO INDICA CON MEDICACION ORDENADA NO HAY BUENA RESPUESTA. PUESTO QUE EL SUEÑO NO SE REGULA INDICA PERSISTEN PROBLEMAS EN CASA.

OBJETIVO:

EMD: ALERTA. ASPECTO CUIDADO. AFECTO DE FONDO ANSIOSO. PENSAMIENTO LÓGICO. INTROSPECCION PARCIAL. PROSPECCION NO ADECUADA. JUICIO DEBIL.

ANÁLISIS Y CONDUCTA:

ADULTO CON SITUACION DE ESTRES A NIVEL LABORAL EN RELACION A ESTO, SE PRODUCEN SINTOMAS DEPRESIVOS ATÍPICOS.

AJUSTO MEDICACION.

DEJO SERTRALINA 100 MG CADA MAÑANA

LITIO DOS CADA NOCHE

QUETIAPINA TAB DE 200 MG DOS CADA DIA.

HALOPERIDOL GOTAS

CONTROL Estricto EN UN MES

Diagnostico

DIAGNÓSTICO PRINCIPAL:

F313 TRASTORNO AFECTIVO BIPOLAR. EPISODIO DEPRESIVO PRESENTE LEVE O MODERADO

Confirmado nuevo

Causa Externa:

Enfermedad general

Finalidad Consulta:

No aplica

9 de febrero de 2016:

41

HISTORIA AMBULATORIA	
ANOTACIÓN DE ATENCIÓN AMBULATORIA	
SUBJETIVO:	PROCEDENTE DE NEIRA, TRABAJA EN MANTENIMIENTO DE AGUAS, VIVE CON LA ESPOSA. HA CONSULTADO ANTES POR SÍNTOMAS AFECTIVOS DE PREDOMINIO DEPRESIVO. COMO FACTOR DE ESTRÉS MENCIONA QUE SE HAN PRESENTADO CONFLICTOS DE PAREJA POR SITUACIÓN DE INFIDELIDAD. REFIERE QUE SUELE SER IMPULSIVO. SE QUEJA DE SOMNOLENCIA DIURNA.
OBJETIVO:	AL EXAMEN SE ENCUENTRA COLABORADOR, ORIENTADO, EUPROSÉXICO, LENGUAJE ADECUADO, PENSAMIENTO LÓGICO, NO IDEAS DEPRESIVAS EN EL MOMENTO NI DELIRANTES, AFECTO CON LEVE ANSIEDAD, INTROSPECCIÓN PRESENTE, JUICIO AJUSTADO A LA REALIDAD.
ANÁLISIS Y CONDUCTA:	DEJO SERTRALINA 100 MG CADA MAÑANA LITIO DOS CADA NOCHE. QUETIAPINA TAB 100 MG DÍA. HALOPERIDOL GOTAS CONTROL EN DOS MESES.
Diagnostico	
DIAGNÓSTICO PRINCIPAL F313 TRASTORNO AFECTIVO BIPOLAR, EPISODIO DEPRESIVO PRESENTE LEVE O MODERADO Confirmado nuevo	
Causa Externa: Enfermedad general Finalidad Consulta: No aplica	

También es importante destacar que, con fallo de segunda instancia emitido el 14 de mayo de 2015, el actor fue sancionado disciplinariamente por otra conducta diferente a la que es objeto de este proceso, lo que derivó en una suspensión del cargo e inhabilidad especial por dos meses, por queja presentada el 30 de julio de 2013. Suspensión que se dio entre el 1 de julio y el 31 de agosto de 2015, con reintegro el 1 de septiembre de 2015.

Al revisar las atenciones de la clínica San Juan de Dios, se advierte que en ellas se hace mención, específicamente en la del 22 de junio de 2015, que su esposa refería que “cuando le salió la sanción de su trabajo pensó en matarse, con mucho desespero, el cómo que no se allá (sic)”. Aspecto frente al cual debe precisarse que para esta época aún no se habían proferido las decisiones sancionatorias del proceso con radicado 02-08-2014, lo que permite inferir que en la atención médica se hacía mención del otro proceso disciplinario que tuvo el actor en el año 2015, con fallo de segunda instancia el 14 de mayo y que lo sancionó con suspensión por dos meses.

En relación con las otras atenciones médicas psiquiátricas, debe concluirse que de ellas no puede desprenderse que hayan derivado del proceso disciplinario que ahora se analiza, pues no se hace mención de una situación relacionada con este; lo único que se consigna en la historia clínica del 16 de diciembre de 2015 es una situación de estrés laboral, sin especificarse nada al respecto.

Aunque en el expediente reposa otra historia clínica de la Caja de Compensación Familiar de Caldas sede Versalles, ellas mencionan diagnósticos de diabetes y sobrepeso.

Frente al reconocimiento de perjuicios morales en este tipo de asuntos, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido clara en señalar que, quien pretenda el reconocimiento de esta clase de perjuicios debe acreditar de manera fehaciente la ocurrencia de los mismos,

salvo en aquellos casos en que se presume⁹, para los casos de asuntos disciplinarios el reconocimiento de la indemnización por concepto de perjuicios morales, es necesario que se halla allegado suficiente material probatorio que convenza plenamente al juez de la existencia de un padecimiento causado con ocasión de la sanción y la publicidad que se hizo de la misma, de tal manera que este, dentro de su discrecionalidad judicial, determine la magnitud del dolor padecido y con fundamento en él la indemnización a reconocer¹⁰.

A modo de ejemplo, se cita sentencia de la Sección Segunda – Subsección B del 20 de octubre de 2022, radicado 11001-03-25-000-2012-00180-00 que consignó:

Frente a la pretensión relativa al reconocimiento y pago de los perjuicios morales soportados tanto por el accionante como por su núcleo familiar, con ocasión de la destitución que le fue impuesta, la Sala no accederá al reconocimiento de esta pretensión, por cuanto no existe prueba en el expediente que acredite la aflicción o daño moral padecido por el demandante y su familia como quiera que en la demanda apenas se limitó a afirmar: "QUINTA: Se condene a la entidad demandada al pago de los perjuicios morales causados a su compañera permanente y madre de sus hijos, MARTHA OJEDA CHAPARRO y sus hijas YIRITH FERNANDA Y MARTIN ALFONSO RAVELO OJEDA, en cuantía de 100 salarios mínimos mensuales vigentes a la fecha del fallo"¹¹

Lo anterior, por cuanto ha sido postura uniforme de esta Corporación exigir la necesidad de que quien pretenda el reconocimiento de esta clase de perjuicios, compruebe y acredite la ocurrencia de los daños morales irrogados por la expedición de un acto administrativo, salvo casos en que dichos perjuicios se presumen¹².

No obra prueba alguna en el expediente que compruebe el padecimiento soportado y la magnitud del dolor, que conduzca al pago de una indemnización, razón suficiente para negar el reconocimiento de perjuicios morales reclamados por el demandante. Tampoco se puede aceptar la tesis que por la falta del subsidio educativo que pagaba la empresa a los hijos del actor, estos soportaron un perjuicio moral.

A diferencia de lo manifestado en la sentencia de primera instancia, para esta Sala no quedó acreditado el perjuicio moral que dice el actor padeció con ocasión a los fallos disciplinarios, y no es un evento en el que ese daño puede presumirse.

⁹ Por cuestiones de parentesco se presumen cuando se produjo la muerte de un ser querido, cuando alguien fue privado de su libertad o cuando existen daños en la salud. Sentencia de unificación proferida el 28 de agosto de 2014, Sección Tercera. Expediente: 31172.

¹⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Bogotá, D.C. 10 de julio de 2014. Radicación: 52001-23-31-000-2006-00268-01(0354-09). Actor: Hermes Sánchez Adrada. Demandado: Procuraduría General de la Nación.

¹¹ Folio 6 del cuaderno principal

¹² Sentencia del 10 de julio de 2014 radicación número: 52001-23-31-000-2006-00268-01 (0354-09) M.P. Gerardo Arenas Monsalve.

Por lo anterior, se revocará el numeral 3.2 del ordinal tercero del fallo de primera instancia, que había reconocido 20 salarios mínimos mensuales legales vigentes por concepto de daño moral.

Conclusiones

De acuerdo a las pruebas que reposan dentro del expediente se puede inferir que en el proceso disciplinario adelantado por la Unidad de Control Disciplinario de Empocaldas contra el señor Velásquez Quintero se incurrió en vulneración del debido proceso, específicamente del principio de congruencia, lo que conlleva la anulación de los fallos sancionatorios proferidos los días 21 de diciembre de 2015 y 29 de febrero de 2016, por lo que la sentencia de primera instancia será confirmada en este aspecto.

Pero la providencia del 9 de agosto de 2021 será revocada parcialmente en su numeral 3.2 del ordinal tercero, ya que los perjuicios morales reclamados por la parte accionante no quedaron acreditados.

Costas

Conforme al artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, no hay lugar a imposición en costas en esta instancia, en razón a que la sentencia de primera instancia será revocada parcialmente, conforme lo señala el C. G del P., además que no hubo actuación de las partes ante este Tribunal.

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: REVOCAR EL NUMERAL 3.2 DEL ORDINAL TERCERO de la sentencia de primera instancia proferida el 9 de agosto de 2021 por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** instaurado por **ÓSCAR DE JESÚS VELÁSQUEZ QUINTERO** contra la **EMPRESA DE OBRAS SANITARIAS DE CALDAS – EMPOCALDAS S.A E.S.P.** En su lugar:

NEGAR el reconocimiento de los perjuicios morales.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás el fallo de primera instancia.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia por lo brevemente expuesto.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Sentencia proferida en Sala de Decisión realizada el 26 de septiembre de 2023, conforme acta nro. 059 de la misma fecha.


CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado Ponente


FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN
Magistrado

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado
Ausente con permiso

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
ESTADO ELECTRÓNICO

Notificación por Estado Electrónico nro. 171 del 28 de septiembre de 2023.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

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

Manizales, veintiséis (26) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

RADICADO	17001-33-33-003-2019-00402-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	GLORIA INÉS GÓMEZ VALENCIA
DEMANDADO	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 demandada, Departamento de Caldas, contra el fallo que accedió parcialmente a las pretensiones, proferido por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales el día 28 de marzo de 2022, dentro del proceso de la referencia.

PRETENSIONES

1. Que se declare la nulidad del acto administrativo UJ-SED 381 del 20 de mayo de 2019 por medio del cual se negó el reconocimiento del tiempo de servicio que laboró la señora Gómez Valencia, para efectos de pensión de jubilación.
2. Que se declare que la actora y la entidad demandada, existió una relación laboral, durante el tiempo que duró contratado por el sistema OPS del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 y/o contrato de prestación de servicios.
3. Que se ordene reconocer a la demandante los tiempos de servicio, para efectos de pensión de jubilación, desde el mismo momento de su vinculación con este ente territorial hasta la fecha de la suscripción del último contrato, por haber laborado con esta entidad territorial, bajo continua dependencia y subordinación como docente oficial.

A título de restablecimiento:

1. Que se ordene el envío de las cotizaciones para efectos pensionales al Ministerio de educación nacional – Fondo de prestaciones sociales del magisterio, por los periodos

reconocidos en los numerales primero y segundo.

2. Ordenar a la entidad territorial que sobre los aportes pensionales aplique los reajustes de la Ley para cada año como lo ordena la Constitución Política de Colombia.

3. Que se ordene a la entidad territorial dar cumplimiento al fallo que se dicte dentro de este proceso en el término de 30 días contados desde la comunicación de este tal como lo dispone el artículo 192 y siguientes del CPACA.

4. Que se expida el certificado de historia laboral y/o tiempo de servicios, a nombre de la señora Gómez Valencia, relacionando los tiempos laborados que son objeto de reclamación.

HECHOS

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

- La señora Gloria Inés Gómez Valencia laboró como docente por contrato de prestación de servicios a cargo de los municipios del departamento de Caldas.
- Denunció que el tiempo laborado con dicho “ente territorial”, no se le reconoció para efectos pensionales, lo cual considera va en contravía de los artículos 12, 13 y 53 de la Constitución Política.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Departamento de Caldas: la entidad demandada se pronunció indicando frente a los hechos que algunos son ciertos, otros no lo son y, los demás no son hechos. Respecto de las pretensiones, se opuso a la prosperidad de cada una de ellas, indicando que, la razón fundamental que originó la contratación por prestación de servicios fue la falta de planta de personal que supliría las vacantes mientras se adelantaban los respectivos concursos de acuerdo a la ley.

Que la parte demandante no demostró que en la ejecución de los mencionados contratos se cumplieran con los requisitos esenciales que debe contener la relación laboral como lo regula el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo.

Propuso como excepciones las que denominó “falta de legitimación en la causa por pasiva”, “no cumplimiento de los requisitos esenciales que regulan un contrato laboral”,

“prescripción”.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, una vez resumidos los hechos de la demanda, planteó como problema jurídico si le asistía razón a la demandante para reclamar del departamento de Caldas el reconocimiento y pago de las cotizaciones al sistema general de seguridad en pensiones no canceladas durante el tiempo que permaneció vinculada como contratista, en aplicación del principio *“primacía de la realidad sobre formalidades”* o si por el contrario, los contratos de prestación de servicios se ajustan a la normativa vigente, por cuanto no configuraron los elementos de subordinación y continua dependencia propios de una relación laboral.

En primer momento analizó las pruebas que reposan en el expediente, y seguidamente se pronunció sobre la excepción de “Falta de legitimación en la causa por pasiva”; la cual encontró no probada conforme el material probatorio presentado con la demanda.

A continuación, citó normativa en relación con las diferencias entre el contrato de prestación de servicios y el contrato laboral, el desarrollo jurisprudencial del contrato realidad y de las órdenes de prestación de servicios como tiempos computables para el reconocimiento de la pensión; consideró en el caso bajo estudio que, la actividad docente cumple con unas directrices de los superiores en el centro escolar, la Secretaria de educación territorial y el Ministerio de educación nacional, de lo cual infirió la subordinación y la dependencia.

Del material probatorio destacó que la demandante prestó sus servicios como docente en escuelas rurales de los municipios de Samaná y Norcasia, en algunas oportunidades mediante contratos de prestación de servicios, en los siguientes periodos: 1995 seis meses y 2002 once meses

Para los periodos de 1998 y 1999, la demandante estuvo vinculada mediante contrato laboral a término fijo inferior a un año, el cual se rigió por las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo y los demás periodos, no se acreditó en el expediente en calidad de qué fue vinculado, si por orden de prestación de servicios o por contrato laboral, por lo que solo se analizará las vinculaciones de los años 1994, 1995 y 2002.

En consecuencia, se plasmó en la parte resolutive del fallo:

PRIMERO. – DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de “falta de legitimación en la causa por pasiva”, “no cumplimiento de los requisitos esenciales que regulan un contrato laboral” y “prescripción” propuestas por el departamento de Caldas.

SEGUNDO. – DECLARAR LA NULIDAD PARCIAL del oficio No. UJ-SED 381 del 20 de mayo de 2019, en cuanto negó a la señora Gloria Inés Gómez Valencia el reconocimiento de la existencia de una relación laboral.

TERCERO. – DECLARAR que el tiempo laborado por la señora GLORIA INÉS GÓMEZ VALENCIA como docente bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios, desde el 12 de junio de 1995 al 15 de diciembre de 1995 y el 4 de febrero de 2002 al 31 de diciembre de 2002, se debe computar para efectos pensionales.

CUARTO. – ORDENAR al departamento de Caldas tomar durante el tiempo comprendido entre el 12 de junio de 1995 al 15 de diciembre de 1995 y el 4 de febrero de 2002 al 31 de diciembre de 2002, el ingreso base de cotización (IBC) pensional de la demandante respecto de los honorarios pactados mes a mes, y cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma que por concepto de aportes a la pensión le corresponde en porcentaje como empleador.

Para lo anterior, la demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales, en caso de que no los hubiere hecho o exista diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar las cotizaciones, en el porcentaje que le corresponde como trabajadora.

QUINTO. – El departamento de Caldas, actualizará las sumas adeudadas de conformidad con lo establecido en el artículo 187 del CPACA, teniendo en cuenta el IPC certificado por el DANE, mediante la aplicación de la siguiente fórmula:

R= Rh x índice final
Índice inicial

SEXTO. – El departamento de Caldas dará cumplimiento a lo dispuesto en esta sentencia dentro del plazo indicado en el artículo 192 del CPACA.

SÉPTIMO. – SIN COSTAS por lo brevemente expuesto.

OCTAVO. – NOTIFÍQUESE esta sentencia conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA

NOVENO. – Expídanse a costa de la parte interesada, las copias auténticas que sean solicitadas, con observancia de los parámetros legales establecidos en el artículo 114 del Código General del Proceso.

DÉCIMO. – EJECUTORIADA esta providencia, **LIQUÍDENSE** los gastos del proceso, **DEVUÉLVANSE** los remanentes si los hubiere. **ARCHÍVESE** el expediente, previas las anotaciones respectivas en el

programa Justicia XXI.

RECURSO DE APELACIÓN

El departamento de Caldas indicó que, las condiciones en las que se ejecutó el contrato de prestación de servicios cumplieron con las directrices normativas, atendiendo a la necesidad del servicio y por el tiempo que era necesario; para sustentar dicha teoría esgrimió en el recurso de apelación los siguientes argumentos:

Alegó que, en el caso bajo estudio no se configura necesariamente una subordinación, si no una coordinación de actividades entre los contratistas y contratantes a fin de desarrollar de manera eficiente el objeto contractual; pues conforme a jurisprudencia del Consejo de Estado, al capítulo IV de la Ley 715 de 2001 y la Ley 115 de 1994 la actividad docente se debe adecuar a ciertos parámetros sociales, psicológicos y de entorno que permitan que la educación impartida sea la correcta, razón por la cual la educación se debe ofrecer en ciertos horarios y con ciertos contenidos.

Seguidamente, destacó que se ha establecido jurisprudencialmente el deber del demandante de probar el poder de disciplina o del *ius variandi*, la imposición de reglamentos y/o las órdenes recibidas; sin embargo, la señora Gloria solo se limitó a aportar copias de las autorizaciones o contratos de prestación de servicio, sin demostrar de manera mínima el elemento de la subordinación laboral.

Manifestó que, la razón fundamental que originó la contratación de docentes por medio de órdenes de prestación de servicios, fue la falta de personal docente de planta que supiera las vacancias mientras se adelantaban los respectivos concursos de acuerdo a la Ley; y que la contratación celebrada con la actora atendió a dicha circunstancia; hecho que consideró puede ser probado al estudiar las autorizaciones allegadas al proceso, toda vez que allí se indica que fueron diferentes los sitios y los motivos de presentación del servicio, lo cual expone un quebrantamiento en la continuidad del mismo.

Respecto a la pretensión de la actora de que se le reconozcan las prestaciones sociales de la época durante la cual estuvieron en vigencia los contratos suscritos con el Departamento, el ente accionado indicó que se escapa de su competencia conforme al artículo 2 del Acto Legislativo 1 del 2001, toda vez que el Sistema General de Participaciones de los municipios, departamentos o distritos tiene la destinación específica del servicio educativo, el cual es independiente de los recursos de los entes territoriales.

Así las cosas, solicitó que se revoque la sentencia y en su lugar se nieguen las pretensiones de la demandante.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Conforme a la constancia secretarial las partes y el Ministerio Público guardaron silencio.

CONSIDERACIONES

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

Problemas Jurídicos

Vista la sentencia de primera instancia y el recurso de apelación interpuesto el problema jurídico en sede de segunda instancia, y que lo que se reclama son los aportes pensionales, se centra en resolver el siguiente interrogante:

¿Se acreditaron los elementos de una relación laboral entre Gloria Inés Gómez Valencia y el departamento de Caldas, en los períodos en los cuales laboró como docente por orden de prestación de servicios, y por ende debe el Departamento reconocer y pagar al fondo de pensiones respectivo los aportes que como patrono le corresponderían?

Marco normativo y jurisprudencial¹

La primacía de la realidad sobre las formalidades

La Constitución Política, en su preámbulo, asegura a sus integrantes *“la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que asegure un orden político, económico y social justo”*.

La anterior premisa fue desarrollada en los artículos 13 y 25 ibidem, según los cuales: i)

¹ Ver Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, 16 de agosto de 2018, Radicación número: 19001-23-31-000-2006-01070-01(1007-12)

Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley y *“recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica”*; y, ii) se garantiza el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas, el cual surge como uno de los valores y propósitos del Estado al ser consagrado en el Preámbulo de la Constitución con particular importancia.

Como sustento de lo anterior, el artículo 53 consagró el principio de la *“primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales”*, como aquella garantía de los trabajadores más allá de las condiciones que formalmente se hayan pactado.

La finalidad de este articulado es la de exigir al legislador la consagración uniforme en los distintos regímenes de los principios mínimos fundamentales que protegen a los trabajadores y la manera de garantizarlos, en aras de hacer efectivo el principio de igualdad ante la ley.

Desde tiempo atrás, la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)², expresamente consagró en su Preámbulo el *“reconocimiento del principio de salario igual por un trabajo de igual valor”* premisa que se fundamentó en el artículo 2 del Convenio 111 de la OIT³ al señalar que: *“todo miembro para el cual este Convenio se halle en vigor se obliga a formular y llevar a cabo una política nacional que promueva los métodos adecuados a las condiciones y a las prácticas nacionales, la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, con objeto de eliminar cualquier discriminación a este respecto”*.

Dicho Convenio en Colombia es fuente de derecho de aplicación directa en virtud del artículo 53 de la Constitución Política, al decir: *“los Convenios Internacionales del Trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna”*, cuyo contenido es norma interpretativa de los derechos constitucionales en virtud del artículo 93 de la Constitución.

Elementos propios de la relación laboral

El Código Sustantivo de Trabajo en sus artículos 23 y 24 estableció los elementos para estructurar una relación laboral, así: i) La actividad personal del trabajador; ii) la

² Aprobada en 1919

³ Aprobado por Colombia mediante la Ley 22 de 1967

continuada subordinación o dependencia *“del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al País”*; y iii) un salario como retribución del servicio.

Al respecto, el Consejo de Estado, en sentencia de unificación SUJ-025-CE-S2-2021 del 09 de septiembre de 2021⁴ retomando los desarrollos jurisprudenciales previos sobre estos elementos, los condesó bajo los siguientes parámetros:

Sobre el elemento de la prestación personal del servicio, señaló que el mismo puede ser identificado, en tanto *“Como personal natural, la labor encomendada al presunto contratista debe ser prestada de forma personal y directamente por este⁵; pues, gracias a sus capacidades o cualificaciones profesionales, fue a él a quien se eligió y no a otro; por lo que, dadas las condiciones para su ejecución, el contratista no pudo delegar el ejercicio de sus actividades en terceras personas⁶”*.

En lo referente a la subordinación o dependencia dicha providencia señaló una serie de situaciones indicativas de su existencia y que deben ser valoradas a la luz de cada caso particular, las mismas se sintetizan así:

“104. i) El lugar de trabajo. Considerado como el sitio o espacio físico facilitado por la entidad para que el contratista lleve a cabo sus actividades. Sin embargo, ante el surgimiento de una nueva realidad laboral, fruto de las innovaciones tecnológicas, esta Sala Plena estima necesario matizar esta circunstancia, por lo que el juzgador habrá de valorarla, en cada caso concreto, atendiendo a las modalidades permitidas para los empleados de planta.

105. ii) El horario de labores. Normalmente, el establecimiento o imposición de una jornada de trabajo al contratista no implica, necesariamente, que exista subordinación laboral y, por consiguiente, que la relación contractual sea simulada. Así, ciertas actividades de la Administración (servicios de urgencia en el sector salud o vigilancia, etc.) necesariamente requieren la incorporación de jornadas laborales y de turnos para atenderlas. Por ello, si bien la exigencia del cumplimiento estricto de un horario de trabajo puede

⁴ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda.

⁵ **Cita de cita:** Código Sustantivo del Trabajo, literal b) del artículo 23: [Es uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo] «La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo».

⁶ **Cita de cita:** Al respecto, véase entre otras sentencias, la del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B; de 1 de marzo de 2018; radicado 2013-00117-01 (3730-2014); C.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

ser indicio de la existencia de una subordinación subyacente, tal circunstancia deberá ser valorada en función del objeto contractual convenido.

106. iii) La dirección y control efectivo de las actividades a ejecutar. Bien sea a través de la exigencia del cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, o la imposición de reglamentos internos, o el ejercicio del poder de disciplina o del *ius variandi*, la dirección y control efectivo de las actividades del contratista constituye uno de los aspectos más relevantes para identificar la existencia o no del elemento de la subordinación. En ese sentido, lo que debe probar el demandante es su inserción en el círculo rector, organizativo y disciplinario de la entidad, de manera que demuestre que esta ejerció una influencia decisiva sobre las condiciones en que llevó a cabo el cumplimiento de su objeto contractual. Así, cualquier medio probatorio que exponga una actividad de control, vigilancia, imposición o seguimiento por parte de la entidad, que en sana crítica se aleje de un ejercicio normal de coordinación con el contratista, habrá de ser valorado como un indicio claro de subordinación.

107. iv) Que las actividades o tareas a desarrollar correspondan a las que tienen asignadas los servidores de planta, siempre y cuando se reúnan los elementos configurativos de la relación laboral. El hecho de que el servicio personal contratado consista en el cumplimiento de funciones o en la realización de tareas idénticas, semejantes o equivalentes a las asignadas en forma permanente a los funcionarios o empleados de planta de la entidad, puede ser indicativo de la existencia de una relación laboral encubierta o subyacente, siempre y cuando en la ejecución de esas labores confluyan todos los elementos esenciales de la relación laboral a los que se refiere el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo. En ese orden de ideas, incumbe al actor demostrar, además de la prestación personal de sus servicios a cambio de una remuneración, la existencia de unas condiciones de subordinación o dependencia, en las que el representante de la entidad contratante o la persona que él designe, ostentó la facultad de exigirle el cumplimiento de órdenes perentorias y de obligatoria observancia. Por consiguiente, el interesado deberá acreditar, además de la permanencia de sus servicios, que la labor desarrollada se enmarca en el objeto misional de la entidad.”(Subrayado y negrillas de este Tribunal).

Finalmente, sobre la existencia de remuneración por las actividades desarrolladas precisó que: *“Por los servicios prestados, el presunto contratista ha debido recibir una contraprestación económica, con independencia de si la entidad contratante fue la que directamente la realizó. Lo importante aquí es el carácter fijo o periódico de la remuneración del trabajo. En la práctica, esta retribución recibe el nombre de honorarios, los cuales pueden acreditarse a través de los recibos que, por dicho concepto, enseñen los montos que correspondan a la prestación del servicio contratado.”*

Ahora bien, para el caso de las funciones docentes, el Consejo de Estado ha avalado que

esta particular tarea que otrora fuere desempeñada por docentes contratados a través de ordenes o autorizaciones de prestación de servicios, debe ser analizada desde una óptica más laxa, pues el ejercicio de la labor docente en institución de educación pública conllevan intrínsecamente elementos de subordinación y dependencia, tales como el sometimiento a los horarios de funcionamiento de la institución pública, el acatamiento de la directrices del cuerpo directivo docente y necesariamente el ceñimiento a los criterios de instrucción desarrollados por las entidades reguladoras del servicio educativo.⁷

LO PROBADO

- El 07 de mayo de 2019, la señora Gloria Inés Gómez Valencia presentó petición ante el Departamento de Caldas, para que se reconociera la existencia de una relación laboral durante el tiempo que duró contratada por el sistema OPS del artículo 32 de la Ley 80 de 1993; y en consecuencia le fueran reconocidos, liquidados y pagados los salarios y prestaciones sociales para el grado de escalafón ostentado por la actora durante dicha vinculación.
- El Departamento de Caldas mediante oficio UJ-SED 381 del 20 de mayo de 2019 atendió la petición antes referida, en la cual manifestó que, para el reconocimiento de los tiempos laborados y las prestaciones sociales, era necesaria una sentencia judicial que así lo declare.
- Contratos y autorizaciones de prestación de servicios allegados con la demanda sobre los cuales se declaró la relación contractual para efectos pensionales y que están siendo cuestionados en esta instancia:

CONTRATO	ENTIDAD QUE CONTRATÓ	FECHA DEL CONTRATO/ AUTORIZACIÓN	LUGAR DE TRABAJO	PERIODO	TOTAL TIEMPO
Contrato de prestación de servicios nro. FUN – 001/95	El contratista se compromete con FUNDECOS a prestar sus servicios como docente en el Colegio, que el servicio ha sido solicitado por la	12/06/1995	Samaná	6 meses	6 meses

⁷ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, 25 de agosto de 2016, radicado 3001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16, M.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

	comunidad con el aval de las autoridades municipales.				
Autorización No. 737 de la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas	Autorizar a Gloria Inés Gómez Valencia BACH. PEDAGÓGICO – GR1-289-810206 con CC Nro. 25.126.973 para que preste sus servicios transitoriamente, en el cargo de Docente tiempo completo, en reemplazo de LONDOÑO HERNÁNDEZ ANCIZAR con CC Nro. 1.234.828.	04/02/2002	Norcasia	10 meses	10 meses

De acuerdo a lo anterior, se encuentra acreditado que, la actora desempeñó labores como docente en los municipios de Samaná y Norcasia, Caldas, y en el desarrollo de esos servicios se demostraron los elementos de una relación laboral de prestación personal del servicio y remuneración por dichos servicios, pues la actora prestó el servicio en forma personal, y por otro lado, además que en dichos contratos se estipuló en el “valor del contrato” pagos mensuales por su labor, con lo que se entiende que esta es la remuneración pactada por el trabajo prestado, independientemente de la denominación que se le dé y, aunque no se aportó prueba de los recibos o consignaciones de pago, la entidad demandada no discutió los mismos, ni se opuso a ello, razón por la cual ha de entenderse que sí los efectuó.

En cuanto a la subordinación, el Consejo de Estado en la sentencia de unificación CE-SUJ2-005-16 del 25 de agosto de 2016⁸, respecto de lo implícito del elemento subordinación en la actividad docente, señaló:

“En lo que se refiere a la vinculación de docentes a través de contratos de prestación de servicios, sea lo primero advertir que el artículo 2 del Decreto ley 2277 de 1979 define como docente a quien ejerce la profesión de educador, ...

La mencionada definición de la labor docente fue reafirmada por el artículo 104 de la Ley 115 de 1994 (ley general de educación)...Este criterio coincide con la línea jurisprudencial consolidada de las subsecciones de esta Sala, en el sentido de que la labor del docente contratista no es independiente, sino que el servicio se presta de

⁸ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, 25 de agosto de 2016, radicado 3001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16, M.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

manera personal y subordinada al cumplimiento de los reglamentos propios del servicio público de la educación.

Igualmente, es menester anotar que la actividad docente no se desarrolla en virtud de la coordinación imperante en los contratos de prestación de servicios, comoquiera que se cumple conforme a las instrucciones, directrices y orientaciones de sus superiores en el centro escolar, la secretaría de educación territorial y el Ministerio de Educación Nacional, es decir, no bajo su propia dirección y gobierno, de lo cual se infiere que la subordinación y la dependencia se encuentran inmersas en dicha labor, esto es, connaturales al ejercicio docente sujeto a los reglamentos propios del magisterio.

A manera de conclusión y de acuerdo con los derroteros trazados por ambas subsecciones, dirá la Sala que la vinculación de docentes bajo la modalidad de prestación de servicios, no desvirtúa el carácter personal de su labor ni mucho menos es ajena al elemento subordinación existente con el servicio público de educación, en razón a que al igual que los docentes – empleados públicos (i) se someten permanentemente a las directrices, inspección y vigilancia de las diferentes autoridades educativas, por lo que carecen de autonomía en el ejercicio de sus funciones, (ii) cumplen órdenes por parte de sus superiores jerárquicos y (iii) desarrollan sus funciones durante una jornada laboral de acuerdo con el calendario académico de los establecimientos educativos estatales en los que trabajan, motivo por el cual en virtud de los principios de primacía de la realidad sobre las formalidades e igualdad, los docentes-contratistas merecen una protección especial por parte del Estado.

*En relación con la **subordinación**, como último elemento de la relación laboral, se observa que la actora pese a vincularse como docente mediante contratos de prestación de servicios celebrados bajo los principios de la Ley 80 de 1993, la ejecución de su actividad docente necesariamente implicó la prestación de sus servicios intelectuales de manera directa y sin independencia en el cumplimiento de su labor, pues por el contrario debió cumplir el horario y los parámetros fijados por los reglamentos del servicio público de educación, por lo que se generó dependencia y subordinación con la entidad territorial para la cual trabajaba.*

*Por lo tanto, las actividades desarrolladas por la demandante revisten las características propias de **un empleo de carácter permanente**...*

En este orden de ideas, a la presente controversia le es aplicable el principio de "la primacía de la realidad sobre formalidades", pues es indudable que la demandante se encontraba en las mismas condiciones de los docentes nombrados en planta, en tanto desempeñaba personalmente la labor, en un cargo que revestía la característica de permanente, motivo por el cual estaba sujeta a subordinación y dependencia". (Resaltado fuera del texto)

Por lo tanto, es claro que, el ejercicio de la labor docente oficial tiene una naturaleza dependiente y subordinada, al hallarse sometida a los horarios de funcionamiento de la institución pública, al acatamiento de las directrices del cuerpo directivo docente de cada

institución educativa en que prestó sus servicios y ser desempeñadas en estricto ceñimiento a los criterios de instrucción impartidos por las diferentes autoridades educativas que ejercen inspección y vigilancia sobre este servicio público.

Sobre la prueba de la subordinación en el desempeño de labores docentes, el Consejo de Estado⁹ en sentencia del 24 de febrero de 2022, al analizar un asunto similar, precisó:

“En el caso concreto, para el periodo comprendido entre el 20 de junio de 2009 y el 29 de octubre de 2009, si bien la Sala tiene presente los lineamientos de la sentencia de unificación CE-SUJ2-005-16 del 25 de agosto de 2016, respecto de lo implícito del elemento subordinación en la actividad docente, también debe señalar que dentro del expediente no obran elementos probatorios suficientes para establecer la configuración de los demás elementos de laboralidad, puesto que la parte actora únicamente aportó, para acreditar la prestación personal del servicio y la remuneración en dicho periodo, la resoluciones de pago por servicios (hechos probados vii y viii) que expidió la Secretaría de Educación del Atlántico por el periodo comprendido entre el 30 de octubre de 2009 y el 30 de junio de 2010; es decir, pagos o remuneraciones que claramente no abarcan el lapso del 20 de junio de 2009 al 29 de octubre de 2009”. (Se resalta)

De acuerdo al precedente jurisprudencial expuesto, al encontrarse acreditado que la actora desempeñó labores como docente en una institución educativa del departamento de Caldas, en determinados periodos y la remuneración devengada por sus servicios, se infiere la existencia de la subordinación.

Dados los elementos de la relación laboral, efectivamente tiene derecho la actora a que el Departamento de Caldas, haga los aportes respectivos por esos períodos al fondo pensional correspondiente.

Costas

Conforme al artículo 188 del CPACA, modificado por la Ley 2080 de 2021, en el presente asunto no se condenará en costas de segunda instancia, en atención a que no hubo actuación en segunda instancia que justifique su reconocimiento.

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

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda – Subsección A C.P.: Rafael Francisco Suárez Vargas. Sentencia del 24 de febrero de 2022., Rad.: 080012333000201390041-01 (4881-2014)

FALLA

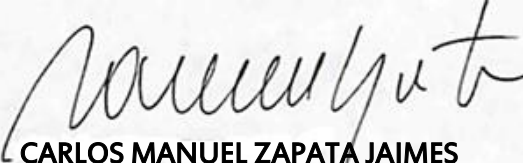
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 28 de marzo de 2022 proferida por el Juzgado Tercero Administrativo de Manizales en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por **GLORIA INÉS GÓMEZ VALENCIA** contra el **DEPARTAMENO DE CALDAS**.

SEGUNDO: SIN CONDENA en costas en esta instancia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión realizada el 26 de septiembre de 2023, conforme acta nro. 059 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado Ponente



FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN
Magistrado

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado
Ausente con permiso

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS ESTADO ELECTRÓNICO Notificación por Estado Electrónico nro. 171 del 28 de septiembre de 2023.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Manizales, veintiséis (26) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

RADICADO	17-001-33-33-004-2021-00068-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	LOLITA GONZÁLEZ HERNÁNDEZ
DEMANDADO	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
VINCULADO	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 Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio contra el fallo que accedió a pretensiones, proferido por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales el día 31 de marzo de 2023.

PRETENSIONES

1. Solicita se declare la nulidad del acto administrativo ficto configurado el 27 de octubre de 2020, al no dar respuesta a petición presentada el 27 de julio de 2020, que solicitaba el pago de la sanción por mora establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006, equivalente a un día de su salario por cada día de retardo, contados desde los 70 días hábiles después de haber radicado la solicitud de cesantías y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la prestación.
2. Declarar que la accionante tiene derecho a que la demandada le reconozca y pague 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 70 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 a que reconozca y pague 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 desde los 70 días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la entidad, 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 dar cumplimiento al fallo en el término de 30 días contados desde la comunicación, tal como lo dispone el artículo 192 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 la demandante por laborar como docente solicitó el 17 de febrero de 2020 el reconocimiento y pago de la cesantía a que tenía derecho.
- ✓ Que las cesantías fueron reconocidas mediante Resolución nro. 0953-6 del 4 de marzo de 2020, y canceladas el 13 de julio de 2020, por medio de entidad bancaria.
- ✓ Mediante derecho de petición se solicitó el reconocimiento y pago de la sanción por mora a la entidad demandada; solicitud que resuelta de manera negativa mediante el acto ficto.

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, las cesantías se cancelan por fuera de esos términos, 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 70 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 la gran mayoría como ciertos.

Como excepciones propuso las que denominó:

- **Ineptitud sustancial de la demanda por no demandar el administrativo que resolvió la situación jurídica particular:** aseveró que en el presente caso no se integró en debida forma el contradictorio en tanto que no se demandó a la secretaría de Educación, entidad encargada de la expedición y notificación del acto administrativo del reconocimiento de cesantías, y en quien recae la responsabilidad por la mora en el pago al tenor de lo establecido en el artículo 57 de la Ley 1955 del 25 de mayo de 2019.

- **Prescripción extintiva:** se propuso frente al presunto derecho de reconocimiento y pago de la sanción moratoria, respecto del cual se probará que operó el fenómeno de conformidad con lo establecido en el artículo 2512 del Código Civil y 151 del Código Procesal del Trabajo.
- **Cobro indebido de la sanción moratoria:** con fundamento en el parágrafo transitorio del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, resaltó que la entidad territorial será la 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 por parte de la secretaría a el Fondo de Prestaciones Sociales.
- **Falta de legitimación en la causa por pago de la sanción moratoria generada en el 2020:** precisó que el Fondo únicamente cancelaría la sanción respecto del año 2019, teniendo en cuenta el parágrafo transitorio del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019.
- **Improcedencia de la indexación:** manifestó que es claro el tema relativo a que la indemnización por mora no es objeto de indexación, de acuerdo a la postura establecida por el Consejo de Estado.
- **Compensación:** de cualquier suma de dinero que resulte probada en el proceso a favor de la demandante.
- **Sostenibilidad financiera:** con soporte en los Actos Legislativos 03 de 2011 y 01 de 2005 sostuvo que con base en el principio de equilibrio financiero todos los órganos y ramas del poder público debe orientar sus actividades dentro de un marco de sostenibilidad fiscal.
- **Genérica.**

DEPARTAMENTO DE CALDAS: al contestar la demanda se opuso a todas y cada de las pretensiones de la parte actora.

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 por ello en este caso la mora en el pago debe estudiarse frente a la entidad del orden nacional.

Como excepciones propuso las que denominó:

- **Falta de legitimación en la causa por pasiva:** aseveró que la secretaría de Educación no incurrió en mora respecto del trámite de las cesantías solicitadas por la demandante, ya que, conforme a las nuevas directrices, se delegó en la entidad territorial las competencias plenas de liquidación y reconocimiento de la prestación, pero la entidad encargada del pago es el Fondo de Prestaciones Sociales.

- **Inexistencia de la obligación con fundamento en la ley:** argumentó que en el momento en que queda en firme el acto administrativo, el ente territorial ya no tiene ningún tipo de incidencia dentro del trámite de reconocimiento y pago de la prestación.

- **Buena fe:** indicó que de presentarse los presupuestos para declarar alguna obligación 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 ente territorial siempre ha obrado con correcto diligenciamiento y cumpliendo cabalmente los términos estipulados 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, tal como lo afirma la misma parte demandante en el hecho segundo, ratificando el contenido de Ley 91 de 1989 y el Decreto 2831 de 2005.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales mediante sentencia del 31 de marzo de 2020, accedió a pretensiones tras plantearse como problema jurídico determinar, si se había configurado la mora en el pago de las cesantías reclamadas por la demandante; y a cuál entidad le correspondía el pago de la sanción moratoria.

Tras analizar la aplicación de la Ley 1071 de 2006 al sector docente, y el momento a partir del cual se causa la sanción moratoria al tenor de la norma indicada; la Ley 1955 de 2019; y la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 18 de julio de 2018; descendió al caso concreto para revisar que la expedición del acto administrativo y el pago se hubieran efectuado dentro de los términos establecidos en la ley.

Al revisar el material probatorio resaltó que, como la fecha de radicación de la solicitud de reconocimiento era el 17 de febrero de 2020, la entidad territorial tenía hasta el 6 de marzo

de ese año para emitir el actor administrativo, habiéndolo hecho el 4 de marzo; y que de acuerdo al plazo de ejecutoria el pago se debió realizar el 24 de junio de 2020, pero se hizo el 13 de julio de 2020, lo que denotaba que entre el 25 de junio de 2020 al 12 de julio de ese mismo año se causó la sanción moratoria.

Por lo anterior, declaró la nulidad del acto demandado, y ordenó a la Nación – Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales, por ser la entidad que incurrió en mora, que reconociera y pagara la sanción moratoria de que trata el parágrafo del artículo 5° de la Ley 1071 de 2006, con el salario base de liquidación explicado por el Consejo de Estado, según se trate de reconocimiento de cesantías parciales o definitivas, que para este caso indicó era el del año 2020.

Sobre la prescripción, explicó que no se había causado ya que la petición de reconocimiento de la sanción moratoria fue presentada dentro de los 3 años contados a partir de la tardanza en el pago de las cesantías, y la demanda fue radicada dentro de los 3 años siguientes.

Se plasmó en la parte resolutive:

PRIMERO: DECLARAR la prosperidad de la excepción de "INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN CON FUNDAMENTO EN LA LEY", propuesta por el DEPARTAMENTO DE CALDAS.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad del acto administrativo contenido en la resolución No. 0953-6 DEL 4 de marzo de 2020, que negó el reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en la Ley 1071 de 2006 a LOLITA GONZALEZ HERNANDEZ.

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 LOLITA GONZALEZ HERNANDEZ, la sanción moratoria de que trata el parágrafo 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 25/06/2020 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.

RECURSO DE APELACIÓN DE LA SENTENCIA.

La Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio apeló la sentencia mediante memorial que reposa en el archivo #32 del expediente digital de primera instancia.

Adujo que no comparte la decisión de primera instancia porque no está probado que la mora en el pago de las cesantías haya sido culpa del Fondo, agregando que el despacho desconoció el contenido de la Ley 1955 de 2019 que señala que la mora ocasionada como consecuencia del pago tardío de las cesantías a partir del año 2020 únicamente será reconocida por la entidad que la haya causado, ya que aunque el Fondo viene reconociendo la mora generada hasta el 2019, no es menos cierto que en varias ocasiones se han reconocido estas sumas aun cuando la demora fuera de la secretaría de Educación al expedir el acto administrativo, y en virtud del principio de sostenibilidad financiera del sistema, dicha carga debe ser equilibrada.

Que la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, establece los términos para el reconocimiento y pago de las cesantías para los servidores del sector público, y de allí se desprende que el plazo a tener en cuenta para el reconocimiento de dicha prestación corresponde a 15 días posteriores a la solicitud de la cesantía para la expedición del acto administrativo, 5 o 10 días para su ejecutoria (dependiendo de la fecha de la petición y teniendo en cuenta la entrada en vigencia del CPACA) y 45 días para el pago efectivo de los dineros.

De acuerdo a lo anterior, realizó el cálculo de la sanción en este caso aduciendo que la fecha de solicitud de las cesantías fue el 12/07/2020 y solamente hasta el 04/05/2020 se expidió la Resolución 953-6, es decir, por fuera del término establecido en la norma, por lo que no es procedente condena alguna en contra de la entidad, pues si hubo un retraso no obedece al incumplimiento de los plazos fijados en la norma, sino del ente territorial.

Pidió revocar la sentencia de primera instancia, pues conforme a la normativa establecida el Fondo, no está llamado a reconocer las sumas solicitadas por la parte actora.

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 el problema jurídico que se debe resolver en esta instancia se resume en la siguiente pregunta:

0) ¿En el caso bajo estudio, cuáles son los extremos temporales en que se causa la sanción por mora en el pago de cesantías, y qué entidad sería la responsable de su pago?

Lo probado

- Mediante la Resolución nro. 0953-6 del 4 de marzo de 2020 se reconoció y ordenó el pago de una cesantía parcial a favor de la señora Lolita González Hernández, en virtud de la petición radicada el 17 de febrero de 2020. Acto administrativo que se notificó vía correo electrónico el 11 de marzo de 2020.

En este documento aparece otro sello que indica que el acto administrativo quedó ejecutoriado el 15 de abril de 2020.

- Conforme a recibo del banco BBVA el dinero referente a las cesantías se pagó el 13/07/2020.

- Con Oficio P.S. 0320 del 16 de abril de 2020, el departamento de Caldas remitió a la Fidupervisora la resolución de reconocimiento de cesantías de la accionante. Se aclaró en este documento que los términos de ejecutoría se suspendieron por la secretaría de Educación de acuerdo a circular 065 del 24 de marzo de 2020, retomándose su cómputo a partir del 13 de abril de 2020.

- El 27 de julio de 2020 se solicitó el reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías; sin que haya prueba en el expediente de que la misma fue resuelta de fondo.

Primer Problema Jurídico

¿En el caso bajo estudio, cuáles son los extremos temporales en que se causa 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 se excedieron los términos que tenía el Fondo de Prestaciones Sociales para pagar las cesantías, lo que origina una sanción moratoria que se extiende entre el 25 de junio y el 12 de julio de 2020, y que debe ser cancelada por esta entidad, ya que el ente territorial no incurrió en retraso en la expedición del acto administrativo de reconocimiento.

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 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

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.

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.*

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 17 de febrero de 2020, emitiéndose la resolución el 4 de marzo de 2020. El acto administrativo se notificó vía correo electrónico el 11 de marzo de 2020. Y el pago se puso a disposición el 13 de julio de 2020.

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 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

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		17/02/2020
Vencimiento del término para el reconocimiento – 15 días (artículo 4 de la Ley 1071 de 2006)	9/03/2020	4/03/2020
Vencimiento del término de ejecutoria – 10 días (artículos 68 y 69 del CPACA)		15/04/2020 (en virtud de suspensión de términos)
Vencimiento del término para el pago – 45 días (artículo 5 de la Ley 1071 de 2006)	24/06/2020	13/07/2020

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 a su radicación; pero

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.

el pago se efectuó por fuera del plazo de 45 días hábiles siguientes a la ejecutoria. En tal sentido, la fecha límite para pagar era hasta el 24 de junio de 2020, pero el dinero se puso a disposición el 13 de julio de 2020.

Bajo ese entendimiento, concluye la Sala que los 55 días hábiles posteriores a la notificación del acto administrativo previstos para el pago de la multicitada prestación social se cumplieron el 24/06/2020, mientras que el dinero se canceló el 13 de julio de 2020, de lo cual se infiere que, entre el 25 de junio de 2020, inclusive, y el 12 de julio de 2020, inclusive, se hizo exigible la sanción moratoria de que trata el parágrafo del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, se insiste, corolario del pago tardío de la cesantía reclamada.

Por lo anterior, la sentencia de primera instancia deberá ser confirmada en relación con las fechas dentro de las cuales se causó la sanción moratoria.

La parte demandada expuso en el recurso de apelación que la responsable de cancelar la sanción moratoria era la secretaría de Educación del departamento de Caldas, por haber emitido de manera extemporánea el acto administrativo de reconocimiento de las cesantías parciales.

Al respecto, debe indicarse que La Ley 91 de 1989 en su artículo 3º creó el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio 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 fondo, 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 Estado⁴ 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*

⁴ 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.

normas vigentes y aplicables al asunto consagran la responsabilidad a cargo de dicho fondo”.

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 2019⁵ 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 Secretaría 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 Secretaría 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.*

⁵ Por el cual se expide el plan nacional de desarrollo 2018-2022 pacto por Colombia, pacto por la equidad.

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, facúltase al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para emitir Títulos de Tesorería que 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 párrafo.

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 Fondo; 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 Fondo, la entidad territorial será la responsable del pago de la sanción por mora.

En este caso, está probado que el acto administrativo se emitió dentro del término legal, y no se acreditó el incumplimiento de los plazos previstos para la entrega de la solicitud de pago de cesantías, incluso se advierte que el acto administrativo fue remitido a través de oficio del 16 de abril de 2020, es decir, al día siguiente de quedar ejecutoriado, lo que denota que quién incurrió en mora fue el Fondo de Prestaciones Sociales.

En consecuencia, es claro que, en el presente asunto, la entidad responsable del pago de la sanción por mora causada le corresponde a la Nación – Ministerio de Educación Nacional- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo tanto, no prosperan los argumentos expuestos por la demandada en el recurso de apelación.

Decisión de segunda instancia.

En el caso concreto el Tribunal considera que se debe confirmar el fallo de primera instancia, ya que es cierto que la sanción moratoria se generó entre el 25 de junio de 2020, inclusive, y el 12 de julio de 2020, inclusive.

Y al haberse causado la mora después del reconocimiento de las cesantías reclamadas la Nación - Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio es la entidad obligada a responder por la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías a la demandante, por cuanto, se evidencia es una mora generada con

posterioridad al reconocimiento de las cesantías, lo cual le resulta imputable en los términos del inciso primero del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019.

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 Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales el día 31 de marzo de 2023 en el proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por la señora **LOLITA GONZÁLEZ HERNÁNDEZ** contra **LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** y como vinculado **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 26 de septiembre de 2023 conforme acta nro. 059 de la misma fecha.


CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado Ponente


FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN
Magistrado

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado
Ausente con permiso

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS ESTADO ELECTRÓNICO Notificación por Estado Electrónico nro. 171 del 28 de septiembre de 2023.

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala de Decisión

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Sentencia Segunda Instancia

Acción:	Popular
Demandantes:	Alexa Viviana Torres Alzate y otros
Demandado:	Municipio de Manizales
Vinculado:	Aguas de Manizales S.A. ESP
Radicado:	17-001-33-33-004-2021-00196-00
Acto judicial:	Sentencia 135

Manizales, veinticinco (25) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

Proyecto discutido y aprobado en sala de la presente fecha

§01. **Síntesis:** El demandante que se adecuen las vías del barrio Villa Café – La Carola. La primera instancia accedió a las pretensiones de la demanda. El municipio de Manizales solicita que se revoque la sentencia, porque adelantó el mantenimiento de parcheo en asfalto y concreto rígido en las vías, y se opuso a la condena en costas. La sala revoca la condena en costas por no haberse seguido el criterio objetivo valorativo y la confirma en lo demás.

§02. Procede esta Sala a dictar sentencia de segunda instancia para decidir el recurso de apelación interpuesto por el Municipio de Manizales – en adelante el **municipio**-, demandado, contra la sentencia del 3 de junio de 2022 proferida por la Señoría del Juzgado Cuarto 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 goce del espacio público, a la utilización y defensa de los bienes de uso público, como a la prevención de desastres previsibles técnicamente. En consecuencia, ordenar al Municipio de Manizales que adopte las medidas administrativas, presupuestales y técnicas que conlleven al arreglo de las vías del barrio Villa Café – La Carola.

§04. En los hechos se expuso: **(i)** la accionante el 14 de julio de 2020 solicitó a la Secretaría de Obras Públicas del municipio de Manizales la intervención de la vía en la carrera 8 con Calle 57D por su mal estado; **(ii)** el 15 de julio de 2020 la entidad que se

¹ ExpedientePrimeraInstancia20180-0447-02

constató en una visita que el pavimento se encontraba en el regular estado, presenta daños en la estructura, y será incluido en el de vías mantenimiento, con orden de prioridad; **(iii)** el 30 de julio de 2020 la entidad Aguas de Manizales SA ESP – en adelante **Aguas de Manizales**- informó que la recámara de la vía estaba en buen estado; **(iv)** en septiembre de 2020 la accionante reiteró su solicitud de arreglo de las vías, pero el 3 de noviembre el municipio contestó que el asfalto presenta durabilidad; **(v)** el 4 de abril del 2021 la actora insiste en el arreglo, y el 26 de abril de 2021 la alcaldía señala que la intervención se encuentra presupuestado para próximas vigencias fiscales; y, **(vi)** a la fecha de presentación de la demanda la vía sigue en el mismo mal estado.

1.2. Contestación del Municipio de Manizales²

§05. Se opuso a las pretensiones de la demanda y consideró que no ha vulnerado los derechos colectivos.

§06. Explicó las acciones efectuadas en el sector, respecto a las visitas realizadas por la Secretaría de Obras Públicas del Municipio de Manizales. Por ello, se suscribió informe técnico número SOP, 1965 UGT-VU-2021 del 22 de septiembre de 2021, donde se constató las jornadas de parcheo en asfalto para garantizar la movilidad, así mismo se observó daños en el pavimento sobre algunas recámaras de propiedad de Aguas de Manizales, en consecuencia, se remitió copia a dicha entidad para efectuar el mantenimiento.

§07. Propuso como medios exceptivos los siguientes: **(i) Inexistencia de los presupuestos legales para incoar la acción**, porque las pretensiones no corresponden al trámite de la acción popular y no se demostró la relación de causalidad entre la presunta afectación y la omisión de la entidad; **(ii) carencia de prueba que constituya presunta vulneración de derechos colectivos**; y, **(ii) Genérica**.

1.2.1. Vinculado – Aguas de Manizales³

§08. Se opuso a las pretensiones de la demanda. Frente a los hechos aclaró que las recámaras que hacen parte de su infraestructura en el sector están en buen estado de funcionamiento.

§09. Propuso como medios exceptivos los siguientes: **(i) inexistencia del nexo causal - falta de legitimación en la causa - inexistencia de violación a los derechos colectivos por parte de Aguas de Manizales**, todas estas excepciones basadas en que el problema que se presenta por el mal estado de la vía de competencia del municipio; y, **(ii) Genérica**.

1.3.Sentencia de primera instancia⁴

§10. El Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito profirió sentencia de la siguiente manera:

² Expediente digital. 07Contestaciondemandamunicipiopág. 16-23.

³ Expediente digital. 06ContstacionDemandadeAguasdeManizales.pdf.pág. 1 y ss

⁴ Expediente digital. 26Sentencia.pdf.

“PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA frente a AGUAS DE MANIZALES S.A. E.S.P., conforme a lo dicho en la motiva.

SEGUNDO: DECLARAR que el MUNICIPIO DE MANIZALES, es responsable de la violación de los derechos colectivos “al goce del espacio público” y el “derecho a la prevención de desastres previsibles técnicamente” de la comunidad del barrio Villa Café – La Carola del Municipio de Manizales.

TERCERO: ORDENAR al MUNICIPIO DE MANIZALES, que dentro del término de DOS (2) MESES contados a partir de la ejecutoria de este fallo, se adelanten las gestiones de carácter legal, administrativo y presupuestal para realizar los estudios que se requieran para determinar el daño de las vías del barrio Villa Café – La Carola que a continuación se relacionan:

1. Calle 57D1 Carrera 8C
2. Calle 57D1 Carrera 8B
3. Calle 57D1 Carrera 8A
4. Calle 57D1 Carrera 8 (Calle y Carrera)
5. Calle 57E Carrera 9
6. Calle 57C1 Carrera 8A -1
7. Calle 57G Carrera 8C
8. Carrera 8 57E-44 (Calle principal, Conjunto cerrado Altos de Granada)

Una vez realizados los estudios, el MUNICIPIO DE MANIZALES deberá hacer la pertinente apropiación presupuestal en la próxima vigencia fiscal, y realizar las correspondientes obras, de manera que las vías queden en óptimas condiciones de transitabilidad, en un plazo de SEIS (6) MESES, a partir del momento en que se haga la apropiación presupuestal.

CUARTO: CONFORMAR EL COMITÉ DE VERIFICACIÓN DE CUMPLIMIENTO de la presente sentencia, así: El Personero Municipal de Manizales - Caldas, quien lo presidirá; la Procuradora 181 Judicial I para Asuntos Administrativos, el Secretario de Obras Públicas del Municipio de Manizales y los accionantes. El Comité se reunirá por convocatoria de su Presidente a solicitud de cualquiera de sus miembros, y rendirá informe semestral al Despacho sobre el cumplimiento de esta providencia.

COMUNÍQUESE por parte de la Secretaría la designación realizada en la sentencia, a las personas que se ordena conformen el comité.

SEXTO: SE CONDENA EN COSTAS a favor del actor popular y en contra del Municipio de Manizales, conforme lo expuesto en la parte motiva.”

§11. En el análisis jurídico el juzgado resaltó la protección de los derechos e intereses colectivos invocados y las causales de procedencia de la acción popular.

§12. Del análisis probatorio aportado al expediente determinó lo siguiente: **(i)** de acuerdo a los informes allegados al expediente, requieren intervención la calle 57D1 carrera 8C, la calle 57D1 carrera 8B, la calle 57D1 Carrera 8ª, la calle 57D1 carrera 8, la calle 57E carrera 9, la calle 57C1 Carrera 8A -1, la calle 57C1 carrera 8A -1, la carrera 8 57E-44; **(ii)** en oficio SOPM 1758-GVU-2020 el municipio aceptó la necesidad del mantenimiento de dichas vías; **(iii)** solo en la etapa de alegatos de conclusión el municipio informó de las obras realizadas los puntos anteriores, mediante parcheo en asfalto, y uno se dejó para ser incluido en el inventario de necesidades viales.

§13. El juzgado concluyó que la entidad territorial ha sido negligente respecto al mantenimiento vial, y encontró probada la vulneración de los derechos colectivos.

1.4. La apelación del municipio de Manizales ⁵

§14. Solicitó sea revocada la sentencia con base en los siguientes fundamentos: **(i)** la Secretaría de Obras Públicas ha realizado el mantenimiento mediante parcheo en asfalto y concreto rígido, con prioridad en el menor tiempo posible; **(ii)** la comunidad del sector no ha sufrido daños; **(iii)** el principio de sostenibilidad fiscal limita la intervención en las inversiones del Estado que requiere prioridad; **(iv)** las obras no ameritan un estudio especializado; **(v)** no se debió condenar en costas porque el municipio está dando cumplimiento a todas las expectativas.

1.5. Trámite procesal surtido en segunda instancia

§15. Mediante auto del 22 de agosto de 2022, se ordenó dar traslado de alegatos a las partes y al Ministerio Público⁶.

§16. La entidad Aguas de Manizales S.A., presentó alegatos de conclusión y el Ministerio Público presentó concepto, las demás partes permanecieron silente.

§17. **La empresa Aguas de Manizales**⁷ Reiteró lo señalado en la contestación del de la demanda, respecto al objeto social de la empresa, respecto a la prestación del servicio público y la falta de relación con el mantenimiento y conservación de vías urbanas.

§18. **El Ministerio Público**⁸ solicitó confirmar la sentencia de primera instancia.

2. Consideraciones

§19. Esta decisión corresponde a este tribunal, conforme al artículo 16 de la Ley 472 de 1998³³ y 152 numeral 16 del CPACA.

2.2.Problema Jurídico

§20. Teniendo en cuenta que el municipio de Manizales, demandado, recurrió la sentencia de primera instancia, que accedió las pretensiones de la demanda, al considerar que se demostró la vulneración de los derechos colectivos relacionados con la prevención de desastres previsibles técnicamente al encontrarse la omisión en las actividades de mantenimiento y pavimentación de algunas vías del barrio Villa Café – La Carola.

§21. Por lo anterior, el problema abordado se contraerá en lo siguiente:

§22. ¿Se vulneraron los derechos goce del espacio público y a la utilización y defensa de los bienes de uso público y a la prevención de desastres previsibles técnicamente, por la omisión por parte del municipio de Manizales, en adelantar las acciones

⁵ Expediente digital. 28Recurso Apelación municipioManizales.

⁶ Expediente digital. 001AutoAdmisiónRyTrasladoAlegatosRecursoyTrasladoAlegatos.pdf

⁷ Expediente digital.-003AlegatosConclusión

⁸ Expediente digital. 005ConceptoProcurad

administrativas, presupuestas y técnicas que permitan ejecutar las obras mantenimiento y pavimentación de las vías que se encuentran en mal estado de los barrios Villa Café – la Carola?

§23. En consecuencia, es procedente condenar en costas en primera instancia.

2.3. Las acciones populares

§24. 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).

§25. El Honorable Consejo de Estado⁹ 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”*.

2.4. Los derechos colectivos que se pretende se protejan

§26. **Acerca de los bienes de uso público** y su relación con el concepto de espacio público, el Consejo de Estado¹⁰ ha destacado lo siguiente: *“Se advierte con claridad 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.*

§27. **El derecho colectivo a la seguridad y prevención de desastres previsible técnicamente** pretende garantizar que la sociedad no esté expuesta a padecer posibles o inminentes alteraciones de las condiciones normales de vida o daños graves *“por fenómenos naturales y efectos catastróficos de la acción accidental del hombre, que demanden acciones preventivas, restablecedoras, de carácter humanitario o social, constituyéndose en un derecho de naturaleza eminentemente preventiva”*.¹³

§28. **Sobre la protección Constitucional del espacio y bienes de uso público**, el artículo 82 de la Carta Política, señala el deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular.

§29. El concepto de espacio público, ha sido definido en la Ley 9ª de 1989¹¹, en los siguientes términos: *“Artículo 5º Entiéndase por espacio público el conjunto de*

⁹ 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).

¹⁰ 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.

¹¹ *“Por la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes y se dictan otras disposiciones”*.

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.”

§30. En los artículos 2 y 3 del Decreto 1504 de 1998, establecen aspectos del espacio público como son: **a)** Los bienes de uso público, es decir 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 en los términos establecidos en este decreto.

§31. El artículo 5 del citado decreto mencionado hace referencia a los elementos constitutivos del espacio público, entre los cuales se encuentran: **(i)** constitutivos naturales y, **(ii)** constitutivos artificiales o contruidos. Sobre éstos últimos se integran por las áreas integrantes de los sistemas de circulación peatonal y vehicular.

§32. Los artículos 1, 4, 16 del Decreto 1504 de 1998¹², determinan la competencia de los municipios y distritos frente la prelación en la planeación, construcción, mantenimiento y protección del espacio público sobre los demás usos del suelo.

§33. La Corte Constitucional¹³ ha dicho lo siguiente: *“La búsqueda de una mejor calidad de vida para las personas y la protección de los derechos y libertades de los ciudadanos, es uno de los fundamentos sobre los cuales se estructura el concepto de Estado Social de Derecho. Es por ello que, de conformidad con el artículo 82 de la Constitución Política, la integridad del espacio público y su destinación al uso común, son conceptos cuya protección se encuentran a cargo del Estado, precisamente por la necesidad de asegurar el acceso de todos los ciudadanos al goce y utilización común de tales espacios colectivos”*.

§34. Sobre el derecho al goce del espacio público y sus rasgos relevantes, la sección primera del Consejo de Estado¹⁴, señaló: *“(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. “*

§35. 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.

¹² DECRETO 1504 DE 1998, (Agosto 04) Por el cual se reglamenta el manejo del espacio público en los planes de ordenamiento territorial, <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=1259&dt=S>

¹³ Corte Constitucional Sentencia SU-360 de 1999

¹⁴ 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)

2.5. Lo comprobado

§36. De las pruebas allegadas se destaca:

§37. A través de derechos de petición del 14 de julio de 2020, de septiembre de 2020 y del 4 de abril de 2021 ante la Secretaría de Obras Públicas, con el fin de solicitar la visita de inspección al sector exactamente con la carrera 8 con calle 57D, del barrio Villa Café, con ocasión al mal estado de las vías, que requieren intervención y mantenimiento¹⁵.

§38. Conforme al oficio SOPM-1758-GVU-2020 del 3 de noviembre de 2020, la Secretaría de Obras Públicas del municipio informó sobre las diferentes visitas que se han realizado en los sectores del barrio Villa Café – Carola y Altos de Granada, entre los que se encuentran: 1. Calle 57D1 Carrera 8C; 2. Calle 57D1 Carrera 8B; 3. Calle 57D1 Carrera 8ª; 4. Calle 57D1 Carrera 8 (Calle y Carrera); 5. Calle 57E Carrera 9, 6. Calle 57C1 Carrera 8 A – 1; 7. Calle 57 G Carrera 8C; 8. Carrera 8 57E – 44 (Calle principal, Conjunto cerrado Altos de Granada).¹⁶ En el mismo se indicó sobre el estado del pavimento, sobre las jornadas de parcheo en el asfalto en el barrio Villa Café-Carola y sus alrededores. A su vez, se aporta material fotográfico del lugar.

§39. Informe Técnico de Aguas de Manizales del 15 de septiembre de 2021¹⁷ concluye que: “... las redes de acueducto de la carrera 8 entre calles 57C3 y 57D y en la calle 57D entre carreras 7 y 8, las redes de alcantarillado en la carrera 8 entre calles 57C3 y 57D1 y las cámaras de inspección, se encuentran en buen estado y correcto funcionamiento así mismo, aclaramos que en la calle 57D entre carrera 7 y 8 la empresa Aguas de Manizales S.A., ESP, no tiene redes de alcantarillado, por lo anterior, la problemática evidenciada no es atribuible a las redes de acueducto y alcantarillado administradas por el empresa”.-sft-

§40. En el informe se allegó registro fotográfico:



Deterioro de pavimento en la calle 57D entre carreras 7 y 8 barrio Villa Café

¹⁵ Expediente digital 01demanda y anexos df. Pág. 10 y ss

¹⁶ Expediente digital 01demanda y anexos df. Pág. 11 y ss

¹⁷ Expediente digital 06 ContestaciónAguasdemanizales Pág. 33 y ss



§41. En el informe técnico del 22 de septiembre de 2021¹⁸ del municipio, se deja constancia que la capa de asfalto ya ha cumplido su vida útil.

§42. El Municipio de Manizales en el recurso de apelación, aduce que se han ejecutado obras de intervención en las vías de los citados barrios conforme a la siguiente información brindada y registro fotográfico, así:

- Punto 2. Calle 57D1 Carrera 8B. Este punto será intervenido en la presente vigencia fiscal, mediante Contrato 2204200603, que adelanta la Secretaría de Obras Públicas en la Comuna 12.
- De acuerdo al siguiente registro fotográfico, esta Secretaría ha realizado parcheo en asfalto sobre la Calle 57D1 entre Carreras 8, 8ª, 8B y 8C, con lo que se garantiza la movilidad libre y segura por el sector



Calle 57D1 Carrera 8 (Calle y carrera). Este sitio hace parte del inventario de necesidades viales de la Secretaría de Obras Públicas y será desarrollado en próximas vigencias fiscales.



¹⁸ Expediente digital 07Contestaciondemandapdf. Pág.24-26

- Calle 57E Carrera 9. La Secretaría de Obras Públicas, ha realizado parcheo en asfalto con el fin de mejorar la movilidad libre y segura por el sector.



6. Calle 57C1 Carrera 8ª1. En el sitio se realizó mantenimiento del pavimento mediante parcheo en asfalto con el fin de corregir unos fallos que se encontraban en el sitio. Como puede observarse, con dicho parcheo se mejoró ostensiblemente la movilidad tanto peatonal como vehicular por el sector.



- Calle 57G Carrera 8C. En el sitio se realizó mantenimiento del pavimento mediante parcheo en asfalto con el fin de corregir unos fallos que se encontraban en el sitio. Como puede observarse, con dicho parcheo se mejoró ostensiblemente la movilidad tanto peatonal como vehicular por el sector.



8. Carrera 8 57E-44 (Calle principal, Conjunto cerrado Altos de Granada)



- Carrera 8 57 E-44 Este punto será intervenido en la presente vigencia fiscal, mediante Contrato No. 2204200603, que adelanta la Secretaría de Obras Públicas en la Comuna 12. Cabe destacar que el mantenimiento a realizar en este

punto será en concreto rígido sobre la intersección y parcheo en asfalto tipo Invías.

2.6. Caso concreto

§43. El objeto de la apelación se orienta: **(i)** revocar la sentencia porque el municipio no ha vulnerado los derechos colectivos y viene realizando la ejecución de un contrato de mantenimiento vial, con base en el principio de sostenibilidad fiscal; **(ii)** a la presentación de la apelación ya se habían intervenido varias vías y se terminará su intervención en el año; **(iii)** no se condene en costas porque en las acciones populares se ventilan intereses públicos y no se ha violado el principio de la moralidad administrativa.

2.6.1. Imputación en el mantenimiento de la malla vial urbana

§44. Los municipios tienen bajo su responsabilidad *“Construir y conservar la infraestructura municipal de transporte, las vías urbanas, suburbanas, veredales y aquellas que sean propiedad del municipio, las instalaciones portuarias, fluviales y marítimas, los aeropuertos y los terminales de transporte terrestre, en la medida que sean de su propiedad o cuando éstos le sean transferidos directa o indirectamente.”* (arts. 76.4.1 L.715/2001; 86 D.1421/1993, D.1504/ 1998)

§44. El Consejo de Estado¹⁹ estableció la responsabilidad colectiva de los municipios: *“...cuando incurra en omisión de sus tareas de conservación y mantenimiento rutinario y periódico de la infraestructura vial, responsabilidad que acarreará mayor exigencia si se demuestra que los daños u obstáculos permanecieron sobre una carretera durante un tiempo razonable para actuar, sin que la entidad demandada hubiere efectuado las obras de limpieza, remoción, reparación o señalización, con miras a restablecer la circulación normal en la vía.”*:

§45. También el Consejo de Estado²⁰ recalcó que el Estado tiene la obligación de garantizar la protección a los bienes de uso público, en beneficio de los ciudadanos, pues la naturaleza de dichos bienes es precisamente de carácter colectivo: *“Por consiguiente, debe garantizar y promover por la segura y libre circulación y/o movilización de los transeúntes en dicha municipalidad, así como la garantía y salvaguarda del derecho colectivo concerniente al goce del mismo y su utilización.”*

2.6.2. Existencia de riesgo o daño a los derechos colectivos

§46. Frente a la relación de las pruebas aportadas se encuentra acreditado que la parte actora solicitó la intervención de las vías ubicadas entre la carrera 8 con calle 57D del barrio Villa Café, en atención al mal estado en que se encuentran.

¹⁹ Consejo de Estado, sección tercera del 29 de enero de 2014.C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera. Radicado. 76001-23-31-000-1999-02042-01(30356).

²⁰ Consejo de Estado, Sección Primera CP. Dra. Nubia Margoth Peña Garzón del 13 de junio de 2019 radicado: 76001-23-33-000-2017-01201-01(AP)

§47. Este mal estado se corroboró por las visitas técnicas del mismo municipio, en especial el informe técnico del 22 de septiembre de 2021²¹ del municipio, se deja constancia que la capa de asfalto ya ha cumplido su vida útil.

§48. Esta sola circunstancia que la capa de asfalto ya cumplió su vida útil entraña un riesgo porque: *“La conducción de vehículos ha sido tradicionalmente considerada una actividad peligrosa...”*²²

En efecto, el estado de la malla vial determina la adherencia de los neumáticos al piso: *“... las ruedas giran y avanzan sobre el plano vial, porque el revestimiento en goma de las llantas encuentra cierta resistencia que se opone al fenómeno llamado deslizamiento. En caso contrario, o sea en el supuesto de que no hubiese esta resistencia, las ruedas girarían por el efecto del impulso que reciben del motor, sin hacer avanzar el vehículo. En otras palabras, el carro se deslizaría. Ahora bien: la resistencia que anula el deslizamiento se llama **adherencia**.”*²³

§49. De esta forma, está demostrado que la situación de las vías demuestra un riesgo al derecho colectivo de la prevención de desastres previsibles técnicamente.

§50. En cuanto a lo manifestado en el recurso de apelación por el municipio que ya realizó varias intervenciones, las mismas no han sido motivo de contradicción por la parte demandante, y la segunda instancia no tiene elementos de juicio para determinar la configuración parcial de un hecho superado, porque la valoración de dichas intervenciones corresponde al comité de verificación.

2.6.3. Nexo de causalidad

§51. Visto lo anterior, considera la Sala que existe un nexo causal entre la competencia del mantenimiento vial en cabeza de los municipios, y el estado de las vías que se demanda su intervención.

§52. En cuanto al principio de sostenibilidad fiscal y la priorización de las vías a intervenir, se contraargumenta que el municipio no allegó demostración alguna que existan otras vías con prioridad técnica de intervención.

2.7. De la condena en costas en primera instancia

§53. La entidad municipio de Manizales, recurre la orden de condena en costas impartida por la funcionaria judicial de primera instancia, basado en que por cuanto el asunto que nos convoca es sobre el interés público y social, además el ente territorial ha efectuado las gestiones presupuestales y administrativas tendientes a la ejecución de las obras.

²¹ Expediente digital 07Contestaciondemandapdf. Pág.24-26

²² CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION TERCERA- Consejera ponente: MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR- Bogotá, D.C., veintinueve (29) de enero de dos mil nueve (2009)- Radicación número: 20001-23-31-000-1997-03210-01(15055)

²³ Carlos Alberto Olano Valderrama- Tratado técnico-jurídico sobre accidentes de circulación y materias afines. 1998. p. 445

§54. El artículo 38 de la Ley 472 de 1998, dispone que *“El juez aplicará las normas de procedimiento civil relativas a las costas. Sólo podrá condenar al demandante a sufragar los honorarios, gastos y costos ocasionados al demandado, cuando la acción presentada sea temeraria o de mala fe. En caso de mala fe de cualquiera de las partes, el juez podrá imponer una multa hasta de veinte (20) salarios mínimos mensuales, los cuales serán destinados al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, sin perjuicio de las demás acciones a que haya lugar.”*

§55. El Consejo de Estado en sentencia de unificación de fecha 6 de agosto de 2019, estableció las siguientes reglas de unificación respecto de las costas y agencias en derecho en la acción popular:

“63. El artículo 38 de la Ley 472 de 1998 admite el reconocimiento de las costas procesales a favor del actor popular y a cargo de la parte demandada, siempre que la sentencia le resulte favorable a las pretensiones protectorias de los derechos colectivos, y la condena en costas, a la luz del artículo 361 del Código General del proceso, incorpora tanto el concepto de expensas y gastos procesales como el de las agencias en derecho.

164. También hay lugar a condenar en costas a la parte demandada, en los componentes de expensas y gastos procesales y de agencias en derecho, cuando haya con temeridad o mala fe. En este último evento, también habrá lugar a condenarlo al pago de la multa prevista en la disposición 38 ibídem. (...)

166. 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.

167. En cualquiera de los eventos en que cabe el reconocimiento de las costas procesales, bien sea en cuanto a las expensas y gastos procesales o a las agencias en derecho, bien sea a favor del actor popular o de la parte demandada, la condena se hará atendiendo las reglas previstas en el artículo 365 del Código General del Proceso, de forma que sólo se condenará al pago de aquellas que se encuentren causadas y se liquidarán en la medida de su comprobación.

169. Para este efecto, se entenderá causada la agencia en derecho siempre que el actor popular resulte vencedor en la pretensión protectoria de los derechos colectivos y su acreditación corresponderá a la valoración que efectúe el tallador en atención a los criterios señalados en el numeral 4 del artículo 366 del Código General del Proceso, es decir, en atención a la naturaleza, calidad y duración del asunto, o a cualquier otra circunstancia especial que resulte relevante para tal efecto.

170. Las agencias en derecho se fijarán por el juez aplicando las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el actor popular, con independencia de si actuó directamente o mediante apoderado, u otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas.

§56. La misma sentencia, en la parte motiva dejó claro que *“114. En todo caso, las costas procesales, trátense de expensas o agencias en derecho, se reconocen y liquidan conforme a los criterios objetivo-valorativos señalados en los artículos 265 y 366 del Código General del Proceso.”*

§57. De esta manera, las costas en las acciones populares no operan meramente por ser vencido en el proceso, sino que requiere una legitimidad argumentativa democrática para su imposición.

§58. Como el juzgado de primera instancia no argumentó la imposición de la condena en costas, se revocará dicha orden.

§59. En cuanto a las costas en esta instancia, ya que no se generaron costas y la parte demandante no actuó en esta instancia, no se condenará en costas.

§60. 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: Revocar el numeral sexto de la parte resolutive de sentencia dictada el 3 de junio del 2022 proferida por la Señoría del Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de Acción Popular interpuesto por Alexa Viviana Torres Álzate y otros contra el Municipio de Manizales, Caldas.

SEGUNDO: Confirmar la sentencia en lo demás.

TERCERO: No se condena en costas en esta instancia conforme a los argumentos expuestos en este proveído.

CUARTO: REMITIR copia de la presente decisión a la Defensoría del Pueblo (art. 80 Ley 472 de 1998).

QUINTO: 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



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala de Decisión
Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Sentencia de Segunda Instancia

Acción: Reparación Directa
Demandante: Mario Triana Zarate, Cándida Rosa Vela Mahecha,
Ruth Zárate Vela en representación de Valentina Sánchez
Zárate
Demandado: Nación- Dirección Ejecutiva de Administración – Rama
Judicial y Fiscalía General de la Nación
Radicación: 17-001-33-33-001-2015-00303-02
Acto judicial: Sentencia 00134

Manizales, veinticinco (25) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto aprobado en sala de la presente fecha

Síntesis: (i) La parte demandante solicita se declare la responsabilidad administrativa por privación injusta de la libertad por la detención preventiva; (ii) La sentencia de primera instancia accedió a las pretensiones de la demanda, en aplicación del régimen objetivo de responsabilidad porque el demandante fue absuelto por el principio de la duda a favor del reo. (iii) La sala revoca la sentencia, porque el Juez de Control de Garantías sí tuvo elementos de juicio razonables para aplicar la detención preventiva.

Asunto

A Despacho se encuentra el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada Nación - Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial – en adelante **Rama Judicial-** y la Fiscalía General de la Nación – en adelante la **Fiscalía-**, en contra de la sentencia proferida el 11 de diciembre del 2017, por la Señoría del Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de Reparación Directa interpuesto por los señores **Mario Triana Zarate, Cándida Rosa Vela Mahecha, y Ruth Zárate Vela en representación de Valentina Sánchez Zárate** en contra de la

Rama Judicial y la Fiscalía, por medio del cual se accedió a las pretensiones de la demanda.¹.

1. Antecedentes

1.1. La Demanda²

§02. Los demandantes pretenden que se declare la responsabilidad de la Rama Judicial y la Fiscalía por la privación injusta de la libertad del señor Mario Triana Zarate, por la detención preventiva ordenada por el por el Juzgado Cuarto Promiscuo Municipal de la Dorada - Caldas con Función de Control de Garantías – en adelante el **Juzgado de Control de Garantías**.

§03. En consecuencia, solicitaron la condena por los siguientes conceptos: **(i) morales** para Cándida Rosa Vela Mahecha – abuela- la suma de 45 salario mínimos legales mensuales vigentes – en adelante **smlmv**-, Ruth Zárate Vela – madre- 90 smlmv; Valentina Sánchez Zárate – hermana- 45 smlmv, y Mario Triana Zárate – detenido- 90 smlmv; **(ii) materiales -lucro cesante** para la víctima \$13.692.000; **(iii) daños inmateriales** para el detenido 100 smlmv; y, **(iv)** costas y gastos del proceso.

§04. Como hechos relevantes señaló: **(i)** el 16 de febrero de 2012 el señor Mario Triana Zárate fue tenido cuando fue encontrado consumiendo licor y drogas con unos amigos **(ii)** la Fiscalía le imputó cargos por *tráfico, fabricación o porte de estupefacientes*; **(iii)** el 17 de febrero de 2012 el Juzgado de Garantías legalizó la captura e impuso la detención preventiva intramural; **(iii)** el acusado estuvo privado de su libertad en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de la Dorada Caldas – en adelante **EPAMS La Dorada**-, desde el 17 de febrero de 2012 hasta el 26 de junio de 2013; **(iv)** el 14 de agosto de 2013 el Juzgado Penal del Circuito de la Dorada -Caldas – en adelante el **Juzgado de Conocimiento**- absolvió al acusado por la figura de la *duda en favor del reo*; **(vii)** la privación de la libertad le ocasionó a la víctima graves consecuencias a nivel económico y psicológico.

§05. Como fundamentos jurídicos se apoyó en el artículo 414 de la Ley 600 de 2000.

1.2. Contestación de la demanda

1.2.1 Contestación de Rama Judicial³

§06. Se opuso a las pretensiones, y aceptó los hechos que constan en los documentos de la investigación como judiciales.

§07. Como fundamentos de la contestación sostuvo: **(i)** La entidad no tiene responsabilidad dado que la acción penal y la medida de aseguramiento impuesta al detenido se rigió con base en lo dispuesto en la Ley 906 de 2004. **(ii)** En la audiencia preliminar se decretó la detención preventiva por parte del Juez de Control de Garantías al cumplir con los requisitos de necesidad y proporcionalidad. **(iii)** el Juez de Conocimiento decretó la absolución del detenido, al no probarse por la Fiscalía la

¹ Expediente físico Fl. 239-255 c1.1.

² Fl. 7- 45, c1

³ Expediente físico Fl. 116--121 C1

comisión del delito más allá de duda razonable, por la figura de la duda en favor del reo. **(iv)** ello no significa que se configure una privación injusta de la libertad, porque la detención preventiva se cumplió con los requisitos de necesidad y proporcionalidad, conforme a las pruebas obrantes en su momento.

§08. Propuso los siguientes medios exceptivos: **(i) Existencia de una excepción frente a la responsabilidad objetiva del Estado en cabeza de la Nación Rama Judicial**, pues la detención preventiva, cuando se impone en forma necesaria y proporcional, es una carga que los detenidos deben soportar, pese a que después exista falencia probatoria de la Fiscalía. **(ii) Falta de legitimación en la causa por pasiva**, porque la Fiscalía fue quien aportó los elementos probatorios que llevaron al Juez de Control de Garantías al convencimiento de la participación del detenido en un hecho punible.

1.2.2. Contestación de la Fiscalía⁴

§09. Se opuso a las pretensiones y frente a los hechos de la demanda se atiene a lo demostrado.

§10. Como fundamentos consideró que no se configuran los supuestos de la responsabilidad porque: **(i)** La investigación adelantada por la entidad se dio con ocasión a la captura realizada por la Policía, cuando encontró al actor junto con otras personas en posesión de una sustancia pulverulenta semejante al clorhidrato de cocaína conocido como perico; **(ii)** se actuó en cumplimiento de los artículos 250 CP y 306 de la Ley 906 de 2004; **(iii)** no hubo defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, error jurisdiccional, ni privación injusta, ilegal ni desproporcionada de la libertad, y se obró conforme a las pruebas decretadas y aportadas que condujeron a que el Juez de Control de Garantías realizara las audiencias preliminares de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva; **(iv)** el Juzgado de Conocimiento profirió sentencia absolutoria; **(v)** no existe relación de causalidad entre las actuaciones de la Fiscalía y el daño alegado por el actor.

§11. Propuso los siguientes medios exceptivos: **(i) falta de legitimación en la causa por pasiva**, porque el Juez de Control de Garantías decidió la medida de aseguramiento en forma proporcionada y conforme a los procedimientos legales; **(ii) culpa exclusiva de la propia víctima**, debido a su actuación imprudente, gravemente culposa, exclusiva y determinante, la cual fue la causa eficiente para la medida de aseguramiento; **(iii) inexistencia del nexo causal**, entre la actuación de la Fiscalía y los supuestos daños demandados.

⁴ Expediente físico Fl, 102-114 C1

1.3. Sentencia de Primera Instancia⁵

§12. El juzgado de instancia accedió a las pretensiones de la siguiente manera:

“Primero: Declarar administrativa patrimonial y solidariamente responsable a la Fiscalía General de la Nación y a la Rama Judicial -Dirección Ejecutiva de Administración Judicial dentro del presente proceso que en el ejercicio del medio de control de REPARACION DIRECTA promovieron MARIO TRIANA ZARATE CANDIDA ROSA VELA MAHECHA, RUTH ZÁRATE VELA en nombre propio y en representación legal de VALENTINA SÁNCHEZ en contra de las entidades, de acuerdo a lo previsto en la parte motiva de esta sentencia.

Segunda: Declarar no probadas las excepciones denominadas falta de legitimación en la causa por pasiva de la Nación - Rama Judicial – Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Manizales y Existencia de una excepción frente a la responsabilidad objetiva del estado en cabeza de la Nación- Rama Judicial propuestas por la Rama Judicial-Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial, y las de "falta de legitimación en la causa por pasiva" "Culpa exclusiva de la víctima e inexistencia del nexo causal propuestas por la Fiscalía General de la Nación de conformidad con lo analizado en la considerativa motiva de este fallo.

Tercero: De conformidad con lo anterior se reconocen perjuicios morales a favor de los demandantes

-Noventa (90) salarios mínimos legales mensuales vigentes en el momento que se realice el mismo, a favor del demandante, señor MARIO TRIANA ZAINTE en calidad de victima directa -Noventa (90) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento en cual se realice el mismo, a favor la madre del señor Mario Triana Zarate, señora RUTH ZARATE VELA.

- Cuarenta y cinco (45) salarios mínimos legales mensuales vigentes momento en el cual se realice el mismo, a favor la abuela del señor Mario Triana Zarate, señora CANDIDA ROSA VELA MAHECHA.
- Cuarenta y cinco (45) salarios mínimos legales mensuales vigentes momento en el cual se realice el mismo, a favor la hermana del señor Mario Triara Zarate y señora VALENTINA SANCHEZ ZÁRATE.
- Cuarto: Reconocer perjuicios materiales a favor del demandante:

MARIO TRIANA ZARATE identificado con CC 4.438 262 por la suma de VEINTISIETE MILLONES OCHOCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y SIETE PESOS CON NOVENTA CENTAVOS MICTE (\$27.859.647,90) por concepto de LUCRO CESANTE, de acuerdo a lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia.

Cuarto: Negar el reconocimiento del perjuicio de daño a la salud, de conformidad con lo expresado en la parte motiva de este fallo.

Quinto: Se condena a las entidades condenadas - Fiscalía General de la Nación, y a la Rama Judicial Dirección Ejecutiva de Administración Judicial- de manera solidaria al pago de los perjuicios reconocidos en esta sentencia.

⁵ Expediente físico Fl, 239-255 C1.

Parágrafo: El pago de la condena y de las costas estará a cargo de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Rama Judicial-y Fiscalía General de la Nación de forma solidaria, pero para los solos efectos de lo reglado en el Artículo 140 de la Ley 1437 de 2011, se precisa que deberán responder en proporción del 50%, sin perjuicio de la solidaridad de sus obligaciones.

Sexto: Con fundamento en el artículo 188 del CPACA se condena en costas a la parte demandada, las cuales serán liquidadas conforme al Código General del Proceso. Para el efecto se tendrán en cuenta las Agencias en Derecho a cargo de la parte accionada y a favor de la parte demandante las cuales se fijan en la suma \$(15.893.026) equivalente al 7% de las pretensiones reconocidas de conformidad con lo establecido en el numeral 3.1.2 del art 6 del Acuerdo 1857 del 2003 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. Lo anterior de acuerdo a lo ordenado en el numeral 2 del art. 365, y numeral 4 del art. 366 del CGP.

§13. El Juez determinó como problema jurídico:

¿Existió falla en el servicio por parte de la Fiscalía General de la Nación, Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial – Rama Judicial por la privación injusta de la libertad de que fue objeto el señor MARIO TRIANA ZARATE, durante el periodo comprendido entre el 17 de febrero de 2012 al 26 de junio de 2013?”

¿En consecuencia de ello se deben reconocer los perjuicios reclamados?

§14. La instancia se acogió a la postura de que cuando el proceso termina con sentencia absolutoria, preclusión de la investigación, aplicación del principio de *duda en favor del reo*, aunque para la privación se hayan cumplido todas las exigencias legales. Así, se aplica el régimen objetivo de responsabilidad en todos los eventos en los que el implicado haya sido privado de la libertad y finalmente absuelto, porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió y/o la conducta es atípica.

§15. Conforme a las pruebas aportadas al proceso consideró demostrado lo siguiente: **(i)** las circunstancias en que al señor Mario Triana Zarate le fue imputado el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes; **(ii)** la Fiscalía solicitó la legalización de la captura y medida de aseguramiento; **(iii)** el Juez de Control de Garantías al legalizar la captura impuso la medida de aseguramiento de detención preventiva intramural el 17 de febrero de 2012, que se prolongó al 26 de junio de 2013; **(iv)** el Juez Penal de Conocimiento absolvió al detenido del delito, con el fundamento en que no se cumplió la carga probatoria para quebrantar la presunción de inocencia más allá de duda razonable.

§16. Concluyó que la responsabilidad solidaria de los accionados, se debe a que la Fiscalía no logró el convencimiento del Juez de Conocimiento acerca de la existencia del comportamiento punible.

1.4. Solo presentaron apelación las entidades demandadas

1.4.1. Apelación de la Rama Judicial⁶

§17. La parte demandada solicitó se revoque la sentencia con los siguientes argumentos:

§17.1. La actuación de la Fiscalía fue determinante, porque ante el Juez de Conocimiento solicitó la absolución y desistió de solicitar condena.

§17.2. Se debe valorar la condena divisible entre las demandadas, porque la Fiscalía retiró los cargos.

§17.3. Los operadores judiciales obraron conforme a derecho.

§17.4. No se logró establecer nexo de causalidad entre la relación del daño alegado y la actuación de los jueces.

1.4.2. Apelación de la Fiscalía⁷

§18. Solicitó que se revoque la sentencia en su contra, con los siguientes razonamientos:

§18.1. Insistió en la excepción de falta de legitimación, pues según la jurisprudencia, en el caso de la privación injusta de la libertad la responsabilidad es de la Rama Judicial.

§18.2. Las pruebas recaudadas por la Fiscalía que sirvieron de fundamento para proferir la formulación de imputación y solicitar medida de aseguramiento, fueron convalidadas por el Juez de Control de Garantías, que en su momento dieron certeza del hecho punible.

§18.3. El Juez de Conocimiento presentó una valoración totalmente diferente a la prueba de la realizada por el ente investigador y por el Juez de Control de Garantías, pese al haberse encontrado gran cantidad de estupefacientes en poder de detenido sobre su posible función de comercializador.

§18.4. El detenido fue sorprendido en flagrancia por miembros de la Policía, en una conducta peligrosa, imprudente, negligente y dolosa.

⁶ Expediente físico Fls. 258-262 C1.1.

⁷ Expediente físico Fls. 265-269 – 275-283 C1.1.

1.6. Alegatos

§19. En alegatos solo intervinieron las partes⁸.

§20. **Parte actora**⁹ consideró que la decisión de primera instancia acertó en la decisión, al considerar que la detención del señor Mario Triana se realizó sin tener suficiente recaudado suficiente material probatorio, que condujo a la postre llevaron al Juez de Conocimiento a emitir sentencia absolutoria, dado que el actor era consumidor de estupefaciente más no traficante.

§21. **La Rama Judicial**¹⁰ reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación y solicitó se analice la conducta del detenido.

§22. **La Fiscalía**¹¹ rememoró los argumentos de la apelación, pues actor no probó alguna circunstancia que permitan calificar como injusta la detención a la que fue sometido.

2. Consideraciones

2.1. Competencia

§23. Este tribunal es competente para conocer de la controversia, en concordia con el artículo 153 del CPACA.

2.2. Ejercicio oportuno de la acción

§24. Para las acciones de reparación directa, el artículo 164.2.i establece el plazo para interponer oportunamente la demanda “... *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.*”

§25. En el caso de privación injusta de la libertad, “... *el término de caducidad se empieza a contar a partir del día siguiente a la ejecutoria de la providencia que precluyó la investigación, de la sentencia absolutoria o desde el momento en que quede en libertad el procesado, lo último que ocurra, momento a partir del cual se configura el carácter injusto de la limitación del derecho a la libertad*”.

§26. El señor MARIO TRIANA ZÁRATE fue absuelto por el Juzgado de Conocimiento por sentencia del 14 de agosto de 2013¹², la cual no fue recurrida. La demanda debía presentarse el 15 de agosto de 2015¹³ según la constancia de ejecutoria.

⁸ Expediente físico fl 2, c4

⁹ Expediente Físico Fs. 18-20, c4

¹⁰ Expediente Físico Fs. 21-23, c4

¹¹ Expediente Físico Fs. 9-12, c4

¹² Fl. 20-32, C1.

¹³

Se radicó solicitud de conciliación extrajudicial el 26 de junio de 2015, faltando un mes y 15 días. El 18 de agosto de 2015 se expidió la constancia por la Procuraduría para agotar el requisito de conciliación. Se tenía hasta el 9 de octubre de 2015 para interponer la demanda, lo cual se hizo el 15 de septiembre de 2015, dentro del término oportuno.

2.3. Alcance de la Apelación

§27. “... el marco fundamental de competencia del juez de segunda instancia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se hubiere adoptado en primera instancia”¹⁴.

§28. Como la sentencia de primera instancia fue apelada por la parte demandada, la “... segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos en la ley”. (art. 328.1 CGP)

§29. El objeto del recurso de apelación es revocar la sentencia proferida en primera instancia.

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 9 de febrero de 2012, exp. 21.060, M.P. Mauricio Fajardo Gómez. <http://190.24.134.205/Wdocp/Pdf/500012331000199706093%2001.Pdf>

Reiterada en Sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera del 25 de septiembre de 2013. C.P. Enrique Gil Botero. Rad No. 05001233100020010079901(36460). En el mismo sentido sentencias 25279, 36.863 y 30.782. <http://190.24.134.67/SENTPROC/F05001233100020010079901S3ADJUNTASENTENCIA20160913104743.doc>

“(...) Así pues, por regla general, a la luz de las disposiciones legales vigentes y según la interpretación a las mismas les ha atribuido la Jurisprudencia nacional, se tiene entonces que el recurrente debe señalar en forma oportuna, esto es dentro de los términos establecidos por la ley, tanto los asuntos o aspectos que considere lesivos de sus derechos, como también debe justificar las razones de su inconformidad, a las cuales deberá ceñirse el juez¹⁴.

“Téngase presente que la exigencia que consagra la ley para que el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia deba sustentarse no es, en consecuencia, una simple formalidad irrelevante para el proceso, a tal punto que su inobservancia acarrea la declaratoria de desierta del recurso y, por contera, la ejecutoria de la providencia que se pretende impugnar (artículo 212 C.C.A.).

“(...) De esta manera resulta claro que el límite material para las competencias del juez superior constituye el alcance de la apelación y los propósitos específicos que con la misma se persiguen, se complementa de manera diáfana y directa con la garantía de la no reformatio in pejus, a la cual, simultáneamente, le sirve de fundamento y explicación.

“(...) la Sala Plena de la Sección Tercera resulta claro –y alrededor de este planteamiento unifica en esta materia su Jurisprudencia– que por regla general el marco fundamental de competencia del juez de segunda instancia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se hubiere adoptado en primera instancia, por lo cual, en principio, los demás aspectos, diversos a los planteados por el recurrente, están llamados a excluirse del debate en la instancia superior. (...)”

“(...) dicha regla general no es absoluta, puesto que la misma debe entenderse y admitirse junto con las excepciones que se derivan, por ejemplo, i) de las normas o los principios previstos en la Constitución Política; ii) de los compromisos vinculantes asumidos por el Estado a través de la celebración y consiguiente ratificación de Tratados Internacionales relacionados con la protección de los Derechos Humanos y la vigencia del Derecho Internacional Humanitario, o iii) de las normas legales de carácter imperativo, dentro de las cuales se encuentran, a título puramente ilustrativo, aquellos temas procesales que, de configurarse, el juez de la causa debe decretar de manera oficiosa, no obstante que no hubieren sido propuestos por la parte impugnante como fundamento de su inconformidad para con la decisión censurada. (...)” (negritas y subrayas fuera de texto).

2.4. Las partes tienen legitimación en la causa formal

§30. La legitimación en la causa por activa de los demandantes está demostrada: Mario Triana Zárate -detenido; Cándida Rosa Vela Mahecha -abuela-¹⁵, Ruth Zarate Vela -madre-¹⁶, y Valentina Sánchez Zárate- hermana¹⁷, según los certificados civiles allegados que acreditan el parentesco.

§31. Las demandadas, **RAMA JUDICIAL**, a través de sus agentes, ordenó la detención preventiva del detenido, y la **FISCALÍA**, a través de sus agentes, presentó las pruebas que llevaron a la orden de detención preventiva del detenido.

2.5. Problemas jurídicos a dilucidar

§32. ¿Se presentó la privación injusta de la libertad del señor MARIO TRIANA ZÁRATE del 17 de febrero de 2012 al 26 de junio de 2013?

§33. En caso afirmativo, ¿cuál de las dos entidades demandadas le es imputable del daño antijurídico ocasionado al detenido?

2.6. El Régimen de responsabilidad en la privación injusta de la libertad

§34. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado tiene el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

§35. La responsabilidad administrativa se genera por la confluencia de dos aspectos¹⁸: **(i) ÓNTICO**: el DAÑO O PERJUICIO, el HECHO DE LA ADMINISTRACIÓN y la RELACIÓN DE CAUSALIDAD entre ambas; y, **(ii) NORMATIVO** “...: i) la existencia de un DAÑO ANTIJURÍDICO y ii) la IMPUTACIÓN de éste al Estado.”¹⁹ Así, “la responsabilidad

¹⁵ Expediente físico fl. 36 C1

¹⁶ Expediente físico fl. 35 C1

¹⁷ Expediente físico fl. 38 C1

¹⁸ Como lo aclara el Doctor Carlos Enrique Pinzón Muñoz¹⁸: “... la denominada “imputatio facti” supone, ex ante, establecer el fundamento de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño, siendo ese un proceso que, por ser **estrictamente ÓNTICO**, pertenece al ámbito científico, no al **NORMATIVO**, donde sí **intervienen los títulos de imputación jurídicos** que corresponden a los diferentes sistemas o regímenes de responsabilidad que tienen cabida (...)...La diferencia entre la causalidad y la imputación se pone de manifiesto en la relación entre la condición y la consecuencia: en la ley de la Naturaleza se designa a la condición como causa y a la consecuencia como efecto, pero no interviene ningún acto humano o sobrehumano. En la ley moral, religiosa o jurídica la relación entre condición y consecuencia se establece por actos humanos o sobrehumanos.”- rft- (p. 347)

¹⁹ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA- SUBSECCIÓN C- CONSEJERO PONENTE: NICOLÁS YEPES CORRALES- Bogotá D.C., treinta (30) de marzo de dos mil veintidós (2022)-REPARACIÓN DIRECTA 680012331000200603331 01 (52693)

*extracontractual del Estado se puede configurar una vez se demuestre el daño antijurídico y la imputación (desde el ámbito fáctico y jurídico).*²⁰

§36. La jurisprudencia del Consejo de Estado²¹ enmarcó el juicio de imputación dentro del principio de ponderación, que “... *obedece sin lugar a dudas a un ejercicio de la ponderación que el juez está llamado a aplicar, de tal manera que se aplique como máxima que: “CUANTO MAYOR SEA EL GRADO DE LA NO SATISFACCIÓN O DEL DETRIMENTO DE UN PRINCIPIO, MAYOR DEBE SER LA IMPORTANCIA DE SATISFACCIÓN DEL OTRO...”*”

§37. Esta última referencia, hace alusión directamente a la *LEY DE PONDERACIÓN* establecida por Alexy, en el tercer subprincipio de la *PROPORCIONALIDAD EN SENTIDO ESTRICTO*, fuera de los dos primeros subprincipios de *ADECUACIÓN-IDONEIDAD* y *NECESIDAD*.

§38. 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.*”

§39. La Sección Tercera del Consejo de Estado²², había considerado la existencia del daño por la responsabilidad objetiva en aplicación del título de daño especial, en los casos que una persona era detenida preventivamente, por disposición de una autoridad judicial, y luego recuperaba la libertad, bien porque resultaba absuelta bajo supuestos de que el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, la conducta no era constitutiva de hecho punible o en aplicación del principio *LA DUDA A FAVOR DEL REO*.

§40. Esta posición varió en la sentencia de unificación de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, del 15 de agosto de 2018²³, donde concluyó que no basta con probar la restricción de la libertad y la posterior ausencia de condena, sino

²⁰ Consejo de Estado, sección tercera Subsección C CP. Jaime Orlando Santofimio Gamboa del 22 de junio de 2011, radicado (18229)

²¹ Consejo de Estado, sección tercera Subsección C CP. Jaime Orlando Santofimio Gamboa del 22 de junio de 2011, radicado (18229)

²² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 2 de mayo del 2007, expediente 15463. Reiterada en sentencia de Sala Plena de la Sección Tercera del 6 de abril de 2011, expediente 21563. C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

²³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sala Plena. Sección Tercera. Consejero Ponente: Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera. Sentencia del 15 de agosto de 2018. Radicado número: 66001-23-31-000-2010-00235 01 (46.947).

que es menester analizar si el daño derivado de la privación de la libertad es o no antijurídico, a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, lo que implica establecer:

§40.1. Si el privado de la libertad incurrió en dolo o culpa grave, a la luz del artículo 63 del CC: “... *por consiguiente, fue esa persona quien dio lugar a la apertura del respectivo proceso penal y a la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva cuyos perjuicios subsecuentes pretende le sean resarcidos... incluso cuando se encontró que el hecho no existió, que el sindicado no cometió el ilícito o que la conducta investigada no constituyó un hecho punible, o que la desvinculación del encartado respecto del proceso penal se produjo por la aplicación del principio in dubio pro reo, será necesario hacer el respectivo análisis a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, esto es, identificar la antijuridicidad del daño.*”

§40.2.Cuál es la autoridad llamada a reparar y,

§40.3. En virtud del principio *EL TRIBUNAL CONOCE EL DERECHO*, encausar el asunto bajo el título de imputación que se considere pertinente, de acuerdo con el caso concreto y expresando de forma razonada los fundamentos de la decisión.

§41. La sentencia SU-72 de 2018²⁴ de la Corte Constitucional en señaló en los eventos de privación injusta de la libertad, se aplica el principio *EL TRIBUNAL CONOCE EL DERECHO*, de acuerdo con las particularidades de cada caso y que definir de manera rigurosa el título de imputación en estos eventos contraviene la interpretación del artículo 68 de la Ley 270 de 1996 y el régimen de responsabilidad estatal del artículo 90 CP²⁵.

§42. Posteriormente, el 15 de noviembre de 2019 la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado, dejó sin efectos la sentencia del 15 de agosto de 2018, “... *pero solo en cuanto respecta a la decisión del caso concreto correspondiente a la misma, que no frente al carácter y alcance unificador de la jurisprudencia que tal providencia contiene, y en tales condiciones ordenó proferir fallo de reemplazo teniendo en cuenta que la valoración de la culpa de la víctima no puede violar la presunción de inocencia de ésta.*”

§43. En cumplimiento de lo dispuesto en la anterior sentencia, la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado profirió sentencia de reemplazo el 6 de agosto de 2020²⁶, con la cual sostuvo que en los casos de privación injusta de la libertad debía examinarse la actuación que dio lugar a la medida restrictiva de este derecho fundamental, pues, en su criterio, no resulta viable la reparación automática de los perjuicios en dichos eventos.

²⁴ Corte Constitucional en sentencia SU-72 de 2018,

²⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sala Plena. Sección Tercera. Consejero Ponente: Dr. José Roberto SÁCHICA MÉNDEZ. Sentencia del 6 de agosto de 2020. Radicado número: 66001-23-31-000-2010-00235 01 (46.947).

§44. “... a los jueces administrativos no les corresponde debatir la responsabilidad penal ni cuestionar la decisión de fondo proferida por los jueces de la jurisdicción ordinaria para estructurar sobre ello una causal eximente de responsabilidad como es la culpa de la víctima; sin embargo, desde la óptica de la responsabilidad extracontractual del Estado y atendiendo a la jurisprudencia aplicable en este tipo de asuntos, a la Sala le corresponde examinar, según el material probatorio, si la medida de aseguramiento dictada en contra del aquí demandante fue apropiada, razonable y/o proporcionada y legal, como primer paso para determinar si la privación de la libertad devino o no en injusta.”²⁷ -sft-

§45. Sobre la precitada decisión, respecto a la valoración de la conducta pre procesal, el Tribunal Administrativo de Caldas en decisión proferida el 25 de junio de 2021, con ponencia del Magistrado Augusto Ramón Chávez Marín, estimó²⁸: “... la valoración de la conducta pre procesal es competencia exclusiva del juez penal, por lo que el juez de la responsabilidad estatal no puede concluir que la detención fue generada por la propia conducta de la víctima, pues con ello invadiría competencias de otras jurisdicciones y desconocería la decisión penal absolutoria.”

§46. La Corte Constitucional, en el mismo sentido de la sentencia de unificación de la Sección Tercera del Consejo de Estado, consideró que en todos los casos en los que se reclame la reparación de los daños generados por privación injusta de la libertad debe valorarse la culpa exclusiva de la víctima.

§47. En el caso específico de que la absolución se dé porque el hecho no existió o la conducta era objetivamente atípica, resulta factible aplicar un régimen objetivo de responsabilidad, pues en ambas situaciones la privación de la libertad resulta irrazonable y desproporcionada, por lo que “el daño antijurídico se demuestra sin mayores esfuerzos”, porque “En el primer caso el funcionario judicial debe tener en claro esa información desde un principio y en el segundo se trata de una tarea más sencilla, que consiste en el cotejo entre la conducta que se predica punible y las normas que la tipifican como tal.”²⁹

§48. Diferente en el caso de que se absuelva por la *DUDA EN FAVOR DEL REO* o porque el imputado no cometió el delito, o hay causal de justificación o ausencia de culpabilidad, porque “estas requieren de mayores disquisiciones por parte de los fiscales o jueces para vincular al imputado con la conducta punible y presentarlo como autor de la misma. En un sistema como el acusatorio no resulta exigible al fiscal y al juez con función de garantías que en etapas tempranas de la investigación penal definir si el imputado ejecutó la conducta, pues será en etapas posteriores que el funcionario judicial definirá tales asuntos, que solo se pueden definir en la contradicción probatoria durante un juicio oral.”³⁰

²⁷ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN A- Consejero ponente: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ- Bogotá D.C., nueve (9) de agosto de dos mil veintitrés (2023)- Radicación: 73001-23-33-000-2019-00054-01 (66.836)

²⁸ Tribunal Administrativo de Caldas, MP. Augusto Ramón Chávez Marín, Sala Quinta de Decisión, del 25 de junio de 2021. 17001-33-33-002-2015-00361-02.

²⁹ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 28 de marzo de 2019; C.P. Dra. María Adriana Marín; Radicación: 44001-23-31-000-2004-00987-01(45574).

³⁰ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 28 de marzo de 2019; C.P. Dra. María Adriana Marín; Radicación: 44001-23-31-000-2004-00987-01(45574).

2.7. Lo demostrado

§49. Como caudal probatorio se allegó: **(i)** copia de los registros civiles de nacimiento de los accionantes³¹; **(ii)** sentencia proferida el 14 de agosto de 2013 por el Juzgado Penal del Circuito de la Dorada – Caldas – Juzgado de Conocimiento- que absolvió al señor Mario Triana Zárate³²; **(iii)** oficio expedido por el Director de Epams de la Dorada³³; **(iv)** constancia de actividad económica y salario devengado por el señor Triana Zárate; y, **(v)** diligencia comisorio para rendir declaraciones.

§50. Se abordarán sobre las pruebas recolectadas por la Fiscalía, así como las diligencias efectuadas por el Juzgado de Control de Garantías, que fueron convalidadas por el Juzgado de Conocimiento, que sirvieron para absolver al señor Mario Triana Zárate de las conductas ilícitas imputadas.

§51. Dentro de las pruebas aportadas por la Fiscalía en el Juicio se tuvieron en cuenta: **(i)** Formato Investigador de Campo FPJ-11 del 16 de febrero de 2012 conocido como EVIDENCIA Número 1 ESTIPULADA; **(ii)** fotocopia de la Tarjeta de Preparación de la Cédula del señor MARIO TRIANA ZÁRATE y formato de Registro de Medida de Aseguramiento conocidos como EVIDENCIA Número 2 ESTIPULADA; **(iii)** Informe Pericial de Estupefacientes del 15 de marzo de 2012 conocido como EVIDENCIA Número 3 ESTIPULADA; **(iv)** Informe de Investigador de Campo del 12 de abril de 2012 conocido como EVIDENCIA Número 4 ESTIPULADA; **(v)** oficio del 30 de abril de 2012 dirigido a la señora RUTH ZÁRATE por el empleado de Estadística del Hospital del Sur de Bogotá D.C. con anexo copia de la Historia Clínica de MARIO TRIANA ZÁRATE conocidos como EVIDENCIA Número 1 ESTIPULADA DEFENSA; **(vi)** informe de Valoración Psicológica practicada al acusado por Medicina Legal el 24 de agosto de 2012 conocida como EVIDENCIA Número 2 ESTIPULADA DEFENSA³⁴.

2.7.1. Sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar del hecho punible:

§52. Según las pruebas aportadas por la Fiscalía se estableció que:

“...el 16 de febrero de 2012 a eso de las 07:00 horas, en el sector del Puerto de Las Lanchas de esta localidad, el señor MARIO TRIANA ZARATE fue sorprendido por funcionarios de la Policía cuando, al encontrarse junto al señor YERSON FREIDER CARDONA ROJAS, arrojó entre unas matas una bolsa negra dentro de la que había una bolsa plástica transparente contentiva de cocaína o derivado con un peso neto de once (11) gramos doscientos (200) miligramos.

Sobre el punto refirió en el Juicio el patrullero de la Policía Nacional IVÁN DARÍO GARCÉS que para ese día se encontraba realizando segundo turno de vigilancia por

³¹ Fls. 35-38 c1.

³² Fls. 20-32, c1

³³ Fls. 34, c1

³⁴ Fls. 20 vto, c1

cuadrantes con el intendente DAVID GIRALDO RIVERA y luego de series suministrada una información por la central, se dirigieron al sector de la Lanchas donde vieron a dos personas, uno de ellos, quien fue identificado como MARIO TRIANA ZARATE, al notar su presencia soltó una bolsa negra la dejó caer dentro de una matera grande donde estaba sembrada una palmera, se acercaron y al abrir la bolsa vieron que dentro había otra bolsa transparente más pequeña en la que había sustancia semejante al clorhidrato de cocaína. produciéndose la captura a las 7:06 horas.

En términos más o menos similares lo señala el Informe de la Policía de Vigilancia en Casos de Captura en Flagrancia" incorporado con dicho patrullero y suscrito tanto por éste como por el Intendente GIRALDO RIVERA, en el que, además de señalar que la persona que arrojó el elemento fue el señor MARIO TRIANA ZÁRATE, se dice que quien lo acompañaba era el señor YERSON FREIDER CARDONA ROJAS.

Obra igualmente el Acta de Incautación de Elementos Varios del 16 de febrero de 2012, documento que el hoy acusado se negó a firmar, según la cual para tal fecha a las 07:10 horas el patrullero en mención incautó al hoy acusado una (1) bolsa plástica negra con el contenido ya relacionado.

§53. Además, según el informe de la Policía de Vigilancia "... al llegar al lugar vieron al acusado quien tenía esas características y estaba con otra persona, última quien como se ha dicho era el señor YERSON FREIDER, quien de manera voluntaria dio que eso no era suyo, refiriéndose al estupefaciente incautado, que él era consumidor y se encontraba comprándole a "El Hechicero", refiriéndose al señor MARIO TRIANA ZÁRATE, afirmando que ya le había comprado antes ese día en el establecimiento denominado "El Corral" y que estaba dispuesto a colaborar, motivo por que se le dirigió a la Estación de Policía y allí rindió declaración."

§54. A su vez, en los informes en formato de investigador de Campo FPJ del 16 de febrero de 2012 se dejó constancia de la sustancia incautada³⁵:

"Consta en el Formato de Investigador de Campo FPJ-11 del 16 de febrero de 2012, firmado por el señor MARIO TRIANA ZÁRATE y el funcionario del Grupo Química de Campo del CTI local LUIS FERNANDO DURÁN A.19, así como en el Informe Pericial de Estupefacientes adiado 15 de marzo de 2012 y suscrito por la profesional Universitaria Forense del Laboratorio de Estupefacientes del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses con sede en Pereira OLGA CECILIA TABORDA QUINTERO, documentos ambos estipulados como prueba por las partes, que la sustancia incautada el día de los hechos tuvo un peso neto de once (11) gramos doscientos (200) miligramos y presentó resultados preliminares positivos para COCAÍNA, ALCALOIDES Y DERIVADOS, estableciéndose con la prueba de laboratorio de certeza que la muestra analizada contenía COCAÍNA."

³⁵ Fls. 27, c1.

2.7.2. Legalización de la captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento³⁶

§55. El 17 de febrero de 2012 el Juzgado Cuarto Promiscuo Municipal de La Dorada (Caldas) en Función de Control de Garantías **-Juzgado de Control de Garantías-** efectuó audiencia en la que legalizó la captura del señor MARIO TRIANA ZÁRATE. La Fiscalía le imputó cargos por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, con énfasis en el verbo rector *vender*, imputación que no aceptó el procesado, imponiéndosele medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

§56. Mediante auto del 17 de abril de 2012 se fijó fecha para la formulación de acusación, misma que se realizó el 26 del mes y anualidad; y luego de dos prórrogas de términos deprecadas por la defensa del procesado, la audiencia preparatoria se llevó a cabo el 15 de agosto ídem.

§57. En la audiencia del 13 de septiembre de 2012 el Juzgado Quinto Promiscuo Municipal de La Dorada (Caldas) en función de Control de Garantías, negó la solicitud de sustitución de la medida de aseguramiento elevada por la defensa, decisión que fue apelada por dicha parte y mediante auto del 18 de septiembre de 2012 el Juzgado aceptó el desistimiento de tal recurso.

2.7.3. Juicio oral

§58. El juicio oral se inició el 19 de noviembre de 2012, se continuó el 1 de abril de 2013 y se finalizó el 24 de junio de 2013.

§59. La Fiscalía sustentó la teoría del caso conforme a lo siguiente:

“... con las pruebas que haría valer en juicio demostraría más allá de toda duda razonable la responsabilidad del señor MARIO TRIANA ZÁRATE en el delito de TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES, ya que por información suministrada a la línea 112 de la Policía, el 16 de febrero de 2012 a las 07:10 horas fue aprehendido por los uniformados en el sector del Puerto de Las Lanchas en momentos en los que arrojó al suelo una bolsa plástica negra en cuyo interior se halló cocaína con un peso neto de 11.2 gramos, droga que todo indica llevaba consigo para la venta.”

2.7.4. La sentencia absolutoria por parte del Juez de Conocimiento³⁷

§60. El 14 de agosto de 2013, el Juez Penal del Circuito de la Dorada Caldas, dictó sentencia dentro del proceso penal tramitado contra el señor Mario Triana Zárate por la

³⁶ Fls. 20 vto, c1

³⁷ Fl. 20-32vto, c1

conducta de punible tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, donde decide absolver al sindicado de los cargos formulados.

§61. Los fundamentos de la decisión fueron:

§61.1. Los señalamientos contra el señor Triana Zárate, como supuesto expendedor en el sitio donde estaban vendiendo estupefacientes fueron traídos a juicio únicamente por testigos de referencia, según lo reportado por la central del radio y/o lo que les señaló Yerson Freidell Cardona Rojas; mismo que no fue introducido a juicio sino por el funcionario que lo recibió. Este dio fe de lo indicado por el declarante. A su vez, señaló que el ente acusador al renunciar a su testimonio, al manifestar que el testigo no apareció. Por ello no se puede admitir como prueba de referencia la entrevista rendida ante el CTI.

§61.2. De los informes policiales que registraron la captura en flagrancia, el informe de vigilancia, así como en las intervenciones en el juicio oral, no se demostró que el acusado estuviese vendiendo estupefacientes, recibiendo dinero y/o entregado algo a alguien. Al afirmar: *aduciendo incluso el patrullero IVÁN DARÍO GARCÉS durante el Juicio que al procesado no se le incautó elemento diferente al relacionado en el Acta de incautación, ni tampoco dinero, acta en la que sólo se hace alusión a una bolsa negra contentiva de una bolsa transparente con sustancia pulvurulenta semejante al clorhidrato de cocaína, es decir, no se le encontraron otros elementos que permitieran inferir que efectivamente estaba dedicado a ese ilícito comercio, tales como dinero en bajas denominaciones como los que suelen emplear los consumidores para adquirir el estupefaciente, empaques para vender las porciones del estupefaciente, entre otros, pues recuérdese que la sustancia se encontraba toda Junta dentro de una sola bolsa, si bien esta última estaba al interior de una bolsa negra, sin que estuviera porcionada o separadas en empaques individuales tales como papeletas o bolsas pequeñas mal llamadas "fichos".*

§61.3. Igualmente, explicó que de las declaraciones rendidas se indicó: **(i)** el acusado no vende ni ha vendido estupefacientes; **(ii)** que ese día tampoco estaba vendiendo, estaba consumiendo cuando arribó la Policía; **(iii)** se desmintió lo indicado por el CTI al demostrar que el señor Mario y Yerson apenas se conocían el día anterior a los hechos, pues las investigaciones habrían referido que los dos se conocían por lo menos desde hace un año.

§61.4. La Fiscalía en sus alegatos finales **desistió** de solicitar la condena en contra del encartado por la modalidad de “vender” al aceptar que no había logrado probar en juicio que el acusado estuviese dedicado a la comercialización de estupefacientes. Y con ello renunciando a la pretensión punitiva del Estado. Por lo que se encontró demostrada la conducta de llevar consigo la sustancia, comportamiento previsto en el artículo 376 del CP.

§61.5. Se encontró demostrado que el acusado señor Mario Triana Zárate es consumidor de sustancia derivada de la cocaína; que la sustancia fue adquirida por lo menos por unas diez personas para el consumo de todas ellas, para el día de los hechos cuando arribó la Policía y capturó al encartado. Que la cantidad de 11.2 gramos de la sustancia correspondía a una dosis personal para cada uno o por lo menos, a una dosis de aprovisionamiento.

§61.6. No es cierto, como lo afirmó la Fiscalía que el consumo de estupefacientes esté penalizado o que sea delito conforme al artículo 376 CP. El acusado realizó un comportamiento que solo afectó en mínimo grado el bien jurídico tutelado impidiendo la configuración del elemento subjetivo. El ente acusador no logró demostrar más allá de duda razonable la realización de la conducta punible.

§62. Se pasará a revisar los elementos de la responsabilidad administrativa.

2.8. Análisis de los elementos de la responsabilidad administrativa

2.8.1. La existencia del daño

§63. La Sala analizará la demostración del daño toda vez que se trata del primer elemento que debe dilucidarse para establecer la responsabilidad extracontractual del Estado, una vez establecida la alegada afectación de los intereses de la parte demandante, se entrará a estudiar la posibilidad de imputarla a la entidad demandada.

38

§64. El *DAÑO ANTIJURÍDICO* se refiere al rompimiento de las cargas y beneficios republicanos del pacto social³⁹.

³⁸ “... cabe reiterar en esta oportunidad, que el primer elemento que se debe observar en el análisis de la responsabilidad Estatal es la existencia del daño, el cual, además debe ser antijurídico, comoquiera que éste constituye un elemento necesario de la responsabilidad, de allí la máxima “sin daño no hay responsabilidad” y sólo ante su acreditación hay lugar a explorar la posibilidad de imputación del mismo al Estado. En este sentido la Sala ha discurrido así:

“... porque a términos del art. 90 de la Constitución Política vigente, es más adecuado que el juez aborde, en primer lugar, el examen del daño antijurídico, para, en un momento posterior explorar la imputación del mismo al Estado o a una persona de derecho público.

La objetivización del daño indemnizable que surge de este precepto constitucional, como lo ha repetido en diversas oportunidades la Sala, sugiere que, en lógica estricta, el juez se ocupe inicialmente de establecer la existencia del daño indemnizable que hoy es objetivamente comprobable y cuya inexistencia determina el fracaso ineluctable de la pretensión”

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Consejero Ponente: HERNÁN ANDRADE RINCÓN- Bogotá, D. C., cinco (5) de octubre de dos mil dieciséis (2016)- Radicación 680012331000200100484 01 - Expediente 47.645, <http://190.24.134.67/SENTPROC/F68001233100020010048401S3ADJUNTASENTENCIA20161014155554.doc>; Subsección C. Sentencia del catorce (14) de marzo de dos mil doce (2012). Radicación: 25000-23-26-000-1998-02717-01(20497). Consejera Ponente: Olga Mélida Valle de De La Hoz. En el mismo sentido CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION TERCERA- SUBSECCION C- Consejera ponente: OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ- Bogotá, D. C., doce (12) de febrero de dos mil catorce (2014)- Radicación número: 25000-23-26-000-1996-12794-01(28857); Sentencia de 10 de septiembre de 1993. Expediente 6144. Consejero Ponente: Juan de Dios Montes.

³⁹ ROUSSEAU, Jean Jacques. *El contrato social*. “Encontrar una forma de asociación que defienda y proteja de toda fuerza común a la persona y a los bienes de cada asociado, y por virtud de la cual cada uno, uniéndose a todos, no obedezca sino a sí mismo y quede tan libre como antes.” Tal es el problema fundamental, al cual da solución el Contrato social.

(...)

Estas cláusulas, debidamente entendidas, se reducen todas a una sola, a saber: la enajenación total de cada asociado con todos sus derechos a toda la humanidad; porque, en primer lugar, dándose cada uno por entero, la condición es la misma para todos, y siendo la condición igual para todos, nadie tiene interés en hacerla onerosa a los demás.

(...)

§65. El daño antijurídico ha sido definido por la jurisprudencia como la afectación, menoscabo, lesión o perturbación a la esfera personal (carga anormal para el ejercicio de un derecho o de alguna de las libertades cuando se trata de persona natural), a la esfera de actividad de una persona jurídica (carga anormal para el ejercicio de ciertas libertades), o a la esfera patrimonial (bienes e intereses), que no es soportable por quien lo padece, bien porque es irrazonable, o porque no se compadece con la afirmación de interés general alguno⁴⁰.

§66. El daño a efectos de que sea indemnizable, requiere que esté cabalmente estructurado, por tal motivo, se torna imprescindible que se acrediten los siguientes aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama: **i)** debe ser antijurídico; **ii)** que se lesione un derecho, bien, o interés protegido legalmente por el ordenamiento; **iii)** que sea cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente; por ende, no puede limitarse a una mera conjetura⁴¹.

§67. En el caso concreto el daño alegado por el demandante es la afectación a la libertad, durante el tiempo que estuvo detenido en el proceso penal que se adelantó por la conducta punible de Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes por el cual fue capturado y recluido en el EPAMS La Dorada, desde el 17/02/2012 hasta el 26/06/2013, según informe del director del establecimiento⁴². Y luego, el 14 de agosto del 2013, fecha en la que se profirió sentencia de juicio oral por el Juzgado Penal del Circuito de la Dorada -Caldas, en la cual se dispuso absolver al procesado.

2.6.2. Imputación Jurídica

§68. Con relación a la responsabilidad atribuida a la jurisdicción en sus actuaciones, la jurisprudencia y la doctrina ha catalogado tres supuestos: **(i)** el error jurisdiccional; **(ii)** la privación injusta de la libertad; y, **(iii)** el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.

§69. El fundamento legal de la responsabilidad del Estado por daños causados con ocasión de la privación injusta de la libertad se encontraba edificado en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, que disponía: *“Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado indemnización de perjuicios. Quien haya sido exonerado por sentencia absolutoria definitiva o su equivalente porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible, tendrá derecho a ser indemnizado por la detención preventiva que le hubiere sido impuesta siempre que no haya causado la misma por dolo o culpa grave”*.

§70. En virtud de la expedición de la Ley 270 de 1996, la responsabilidad patrimonial del Estado se previó en su artículo 65 por los daños antijurídicos que le sean

En fin, dándose cada cual a todos, no se da a nadie, y como no hay un asociado, sobre quien no se adquiera el mismo derecho que se le concede sobre sí, se gana el equivalente de todo lo que se pierde y más fuerza para conservar lo que se tiene.”

⁴⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera; CP. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, proferida el 10 de agosto de 2010; Exp. 23001-23-31-000-2008-00281-01 (51167)

⁴¹ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 29 de febrero de 2012; Exp. 21536.

⁴² Expediente 34, c1

imputables, causados por la acción y por la omisión de los agentes judiciales, así como *el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por el error jurisdiccional y por la privación injusta de la libertad*. El artículo 68 ídem, señala quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado la reparación de perjuicios.

§71. Así las cosas, en virtud de la Ley 906 de 2004 -Código de Procedimiento Penal, estatuto vigente para la época en que el señor Mario Triana Zárate fue privado de su libertad, y teniendo en cuenta las atribuciones legales y constitucionales frente a la Fiscalía General de la Nación y la Nación Rama Judicial, se debe analizar las actuaciones adelantadas en el proceso penal, frente a la determinación de las conductas punibles, que originaron la investigación penal por parte del ente acusador, que dieron origen a la imposición de la medida de aseguramiento consistente en la privación de la libertad intramural.

§72. Conforme al artículo 250 de la Constitución Política, la Fiscalía General de la Nación *“está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querella o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo”*.

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

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

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

§75. El artículo 313 ídem indicó que, satisfechos los requisitos del artículo 308, la medida de aseguramiento en establecimiento carcelario procederá en los siguientes casos: *“1. En los delitos de competencia de los jueces penales de circuito especializados; 2. En los delitos investigables de oficio, cuando el mínimo de la pena prevista por la ley sea o exceda de cuatro (4) años; 3. En los delitos a que se refiere el Título VIII del Libro II del Código Penal cuando la defraudación sobrepase la cuantía de ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes.”*

§76. Sobre el objeto de la imposición de las medidas de aseguramiento el tratadista Fernando Velásquez Velásquez consideró⁴³:

“Ya ha sido objeto de exposición la teoría de la medida de seguridad, oportunidad en la cual se abordaron su concepto, naturaleza, justificación, fundamento y función (supra, capítulo quinto); y, se precisó cómo ella era la consecuencia jurídica asignada de lege lata la mayoría de los inimputables que realizaran injustos inculpables (por ausencia de culpabilidad o responsabilidad penal plena), según la gravedad del hecho cometido y la necesidad de su imposición, en armonía con los derroteros impuestos por los principios de proporcionalidad, necesidad y razonabilidad. También, se puso de presente la posibilidad de entender esta consecuencia jurídica como una forma de pena a partir de la regulación positiva como del fracaso estruendoso de las deficiencias teóricas ensayadas entre las dos clases tradicionales de sanción que, además, en la práctica se asemejan en cuanto a su régimen de ejecución, su contenido y su finalidad, como, por lo demás, lo pregonan la doctrina.”

§77. Sobre las restricciones a la libertad la Corte Constitucional en sentencia C-106 de 1994⁴⁴, ha estimado, que los límites constitucionales están sometidos de manera superlativa a estrictas reglas de competencia, de tiempo para verificar su legalidad, así como a la posibilidad de revisar la pertinencia de la restricción.

§78. En el mismo sentido, debe hacerse una diferenciación tajante entre dos figuras, pena y detención preventiva, y que esta no puede implicar, de ninguna manera, una vulneración al principio de presunción de inocencia y que, conforme al bloque de constitucionalidad, se encuentran sometidas al criterio irreductible de que sean absolutamente necesarias⁴⁵.

§79. Se debe aclarar que, para la imposición de una medida de aseguramiento, el Decreto Ley 2700 de 1991 y la Ley 600 de 2000 solicitaban uno o dos indicios graves de responsabilidad, pero luego la Ley 906 exige de una inferencia razonable de autoría o participación del imputado⁴⁶.

2.6.2. Análisis de la medida que se impuso

§80. El señor Mario Triana Zárate fue aprendido, junto con otra persona, por uniformados en el sector del Puerto de las Lanchas del municipio de La Dorada – Caldas-, en el momento en que arrojó al suelo una bolsa plástica negra, en la cual se encontró cocaína con un peso neto de 11.2 gramos.

§81. Conforme a lo señalado por la Fiscalía en el juicio: *“... se tiene establecido que la Policía de Vigilancia se dirigió a ese sector en la fecha y hora ya relacionados porque fueron informados por la central de radio que, según llamada de la línea 112, había un individuo vendiendo estupefacientes, no consumiendo como lo afirmó la Fiscalía en sus alegatos, persona quien según la información aportada, poseía*

⁴³ Velásquez, Fernando. (2018). Fundamentos del derecho penal. Ediciones Jurídicas Andrés Morales, Pág. 711

⁴⁴ Ibidem.

⁴⁵ Ibidem.

⁴⁶ Corte Constitucional, sentencia SU 072/18 del 5 de julio de 2018, M.P: José Fernando Reyes Cuartas.

características que coincidían con las del señor MARIO TRIANA ZÁRATE el día de los hechos y que el señor YERSON FREIDER CARDONA ROJAS señaló al mismo ante los uniformados e investigadores del CTI como expendedor de esta clase de sustancias...”

§82. La legalización de la captura: El 17 de febrero de 2012 del Juzgado Cuarto Promiscuo Municipal de la Dorada – Caldas, en Función de Control de Garantías efectuó audiencia en la que legalizó la captura, donde se le imputó al señor Triana los cargos por el delito de Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes e impuso Medida de Aseguramiento de detención preventiva de establecimiento carcelario.

§83. Al respecto, el juez de conocimiento en la sentencia anotó que de las pruebas allegadas, “... según el testimonio del patrullero IVÁN DARÍO GARCÉS y el informe de la Policía de Vigilancia en Casos en Flagrancia, el día de los hechos la central les informó a los policiales que una persona obesa de camisa a rayas color blanco y negro, pantalón gris y tenis zapotes se encontraba ejerciendo la venta de estupefacientes en el sector del Puerto de la Lanchas, al llegar al lugar vieron al acusado quien tenía esas características y estaba con otra persona, última quien como se ha dicho era el señor YERSON FREIDER, quien de manera voluntaria dio que eso no era suyo, refiriéndose al estupefaciente incautado, que él era consumidor y se encontraba comprándole a “El Hechicero”, refiriéndose al señor MARIO TRIANA ZÁRATE, afirmando que ya le había comprado antes ese día en el establecimiento denominado “El Corral” y que estaba dispuesto a colaborar, motivo por que se le dirigió a la Estación de Policía y allí rindió declaración.”-sft-

§84. Según “... entrevista que rindiera el señor YERSON FREIDER CARDONA ROJAS el 16 de febrero de 2012, quien según el documento habría referido que él era consumidor de “perico” y no expendedor, que el 15 de febrero de 2012 conoció en un billar a un sujeto a quien la gente le decía “Hechicero” de quien según dijo, sólo sabía que se llamaba MARIO, cuando cerraron el lugar salió de allí con un amigo de nombre JHONATAN OLAYA alias “Choibo” y con “EL Hechicero, él y JHONATAN se quedaron en un estancillo de donde veían a el “Hechicero” dar vueltas, luego vieron abierto “El Séptimo Cielo”, donde encontraron unas muchachas y de allí salieron para “El Corral” con las dos damas donde vieron parado a “El Hechicero” él los saludó y una de las mujeres les dijo que él vendía “perico” él le preguntó si vendía diez mil, le pagó y él sacó una bolsa negra, le dio la espalda y empacó un poquito en una bola transparente pequeña que le dio, como a las cuatro de la mañana (4:00 am) cerraron el sitio y ellos se fueron por la carrilera a terminar de consumir lo que él les habla vendido, observaron que allí llegaba gente a hablar con “El Hechicero y él sacaba una cosa negra sin saber qué era porque todavía estaba oscuro, llegó la Policía y les dijo que no podían estar ahí y se fueron para el Puerto de Las Lanchas a donde llegó “El Hechicero” detrás de ellos, le volvió a comprar diez mil y con una llave “El Hechicero” le dio “perico” a él y metió el mismo, le dio la espalda para empacar lo que le iba a vender cuando llegó la Policía y los cogieron a los dos.” sft-

§85. En cuanto a estos elementos de juicio que la Fiscalía propuso al Juez de Control de Garantías, la Sala encuentra:

§86. Tanto de las circunstancias de modo, la actuación del demandante, como de la manifestación de la persona que acompañaba al señor Triana, era razonable inferir que sí estaba incurso conductas subsumibles en el tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, que según el artículo 376 del C. Penal: *“El que sin permiso de autoridad competente, introduzca al país, así sea en tránsito o saque de él, transporte, lleve consigo, almacene, conserve, elabore, venda, ofrezca, adquiera, financie o suministre a cualquier título sustancia estupefaciente, sicotrópica o drogas sintéticas que se encuentren contempladas en los cuadros uno, dos, tres y cuatro del Convenio de las Naciones Unidas sobre Sustancias Sicotrópicas...”*

§87. En cuanto a la medida, el artículo 313 del CPP señala que procede *“... la detención preventiva en establecimiento carcelario ... 2. En los delitos investigables de oficio, cuando el mínimo de la pena prevista por la ley sea o exceda de cuatro (4) años.”*

§88. Para el presente caso, cuando el tráfico, fabricación o porte de estupefacientes menor de 100 gramos de cocaína – en este caso específico 11,2 g- *“... la pena será de sesenta y cuatro (64) a ciento ocho (108) meses de prisión”*, o sea, más de cuatro años como mínimo.

§89. De esta manera, la imposición de la medida fue razonable y proporcionada, en el momento que el Juez de Control de Garantías la asumió, debido a que, en ese momento, existía una inferencia razonable que el actor sí realizaba una conducta típica.

§90. A su vez, en la sentencia de juicio oral se indicó que con los elementos probatorios allegados, según con la información inicialmente reportada y la entrevista rendida por el señor CARDONA ROJAS, *“... la Fiscalía tenía suficientes elementos para presumir, con cierta probabilidad de verdad, que efectivamente el aquí acusado podía estar dedicado a la venta de estupefacientes el día de los hechos situación que le permitió formular imputación en su contra por el delito de TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES verbo rector “vender” e, incluso, fundamentar y obtener en su contra una medida de aseguramiento privativa de la libertad... es lo cierto que en el Juicio la Fiscalía no logró demostrar que, efectivamente, el aquí acusado estuviese traficando o comercializando estupefacientes.*

§91. De lo anterior, la Sala encuentra que la detención preventiva, se encuentra conforme con los postulados y directrices señalados en el artículo 297 de la Ley 906 de 2004, pues el sindicado fue capturado en flagrancia, al realizar la denuncia ante la Policía Nacional de Vigilancia, posteriormente sorprendido por los funcionarios al encontrarse con el señor Yerson Freider Cardona Rojas, se dispuso arrojar entre unas matas una bolsa negra de plástico que contenía cocaína con un peso de 11.2 g, y su acompañante le endilgó que era expendedor de la sustancia.

§92. Pese a que, en la etapa del juicio oral, la Fiscalía no pudo contar con la declaración del señor YERSON FREIDER, para ser ratificado en el juicio oral.

§93. En consecuencia, encuentra la Sala que la medida de aseguramiento impuesta sobre el demandante señor MARIO TRIANA ZÁRATE, se encontró ajustada a derecho, fue proporcional y, por tanto, se descarta la falla en el servicio por parte de las entidades demandadas.

2.7. Conclusión

§94. Por lo anterior se concluye que, el daño sufrido por el señor Mario Triana Zárate por el delito imputado por el ente acusador y por el cual fue privado de la libertad, no es antijurídico, al acreditar que se justificó la medida de aseguramiento, conforme a los elementos de juicio con que contaba el Juez de Control de Garantías.

§95. Se revocará la sentencia de primera instancia, se declarará probada la excepción de **inexistencia del nexo causal** propuesta por la Fiscalía, y se negarán las pretensiones.

2.8. Condena en Costas

§96. 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.

§97. 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.

§98. En el presente caso, la orientación de la sentencia se debe a un cambio jurisprudencial que se realizó en el transcurso del proceso, por lo que no se condenará en costas a la parte demandante.

§99. En mérito de lo expuesto, la Sala 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 de primera instancia proferida el 11 de diciembre del 2017 por la Señoría del Juzgado Primero Administrativo Circuito de Manizales por los motivos antes expuestos en precedencia.

SEGUNDO: DECLARAR probada la excepción de “**inexistencia del nexa causal**” propuesta por la Fiscalía General de la Nación.

TERCERO: NEGAR las pretensiones de la demanda.

CUARTO: NO CONDENAR en costas por lo previamente señalado.

QUINTO: Notifíquese la presente providencia conforme al artículo 203 del CPACA

SEXTO: Ejecutoriada esta sentencia, DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso en el Sistema 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

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

Auto Interlocutorio: 187

Asunto:	Resuelve Desistimiento
Medio de control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación:	17001-23-33-000-2020-00287-00
Demandante:	Construcciones CFC y Asociados
Demandados:	Dirección de Impuestos y Aduanas DIAN

Manizales, veinticinco (25) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

Proyecto aprobado en sala de la presente fecha

Asunto

Esta Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, procede a resolver desistimiento presentado por la sociedad Construcciones CFC y Asociados¹, frente a las pretensiones de la demanda dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra la Dirección de Impuestos y Aduanas DIAN.

1. Antecedentes

En la demanda la parte actora solicitó: (i) se declare la nulidad de la Liquidación Oficial 102412019000006 del 15 de marzo de 2019 y de la Resolución Recurso de Reconsideración 102362020000001 del 06 de abril de 2020; (ii) En consecuencia se declare que CFC S.A. no está obligado a pagar los valores determinados en los actos administrativos demandados; (iii) se declare la firmeza de la declaración privada de CFC S.A., asociada al impuesto sobre la renta y complementarios del año gravable 2015, (v) se condene al pago de costas procesales y agencias en derecho a la entidad demandada.

En los hechos precisó que la sociedad CONSTRUCCIONES CFC & ASOCIADOS S.A. – en adelante CFC S.A, presentó declaración del impuesto sobre la renta y complementarios del año gravable 2015 el 19 de abril de 2016 mediante formulario Número 91000350935701, en la que se registró un saldo a favor de \$992.151.000.

El 4 de diciembre de 2017, fue presentada declaración de corrección mediante formulario No. 91000462568183, donde se mantuvo el saldo a favor inicialmente declarado, por \$992.151.000. El día 7 de junio de 2018, CFC S.A., presentó nueva declaración de corrección, mediante Formulario Número 91000496493245, disminuyendo el saldo a favor a \$86.405.000.

El 13 de julio de 2018 fue notificado Requerimiento Especial Número 102382018000011 del 11 de julio del 2018, en el cual se propusieron modificaciones a la última declaración de corrección presentada por CFC S.A.

Que previa respuesta al Requerimiento Especial, fue proferida la Liquidación Oficial de Revisión objeto de control judicial, en la cual se revocaron la mayoría de las glosas propuestas en el Requerimiento Especial, quedando como objeto de rechazo, las siguientes:

¹ Expedientedigitalarhivo 24SolcitudDesistimientoDdaApodDte

a) Adición de ingresos brutos de \$87.112.754, por la presunta omisión en la declaración de ingresos obtenidos en fiducia mercantil por los fideicomisos Buenavista, Mokawa y Terranova. b) Desconocimiento de gastos por \$109.124.565 por reclasificación de la cuenta de seguros del Banco de Occidente. c) La sanción por inexactitud disminuyó a \$49.060.000.

El recurso de reconsideración fue interpuesto el 20 de mayo de 2019.

La DIAN expidió la Resolución Recurso de Reconsideración Número 102362020460 del 6 de abril de 2020, la cual fue enviada por correo electrónico el 10 de junio de 2020, en la que se confirmaron las glosas de la Liquidación Oficial.

2. Solicitud De Desistimiento²

El 8 de mayo de 2023, el apoderado judicial de la parte demandante allegó solicitud de desistimiento de la totalidad de las pretensiones de la demanda. Apoyó su solicitud en que durante la actuación no se ha proferido sentencia que ponga fin a la controversia, y las obligaciones objeto de la demanda ya han sido canceladas por la parte actora, a través de compensación de saldos a favor en distintos procesos de devolución de IVA. Por ello, consideró que no existen obligaciones objeto de discusión.

Solicitó efectuar el traslado a la contraparte de la petición, con el fin de evitar la imposición de condena en costas dentro del presente proceso.

3. Desistimiento

La figura del desistimiento no fue objeto de regulación en la Ley 1437 de 2011, que apenas se limita a abordar esta figura cuando se produce de manera tácita (art. 178), por lo cual se hace menester acudir, por expresa remisión del artículo 306 de la misma obra, al Código General del Proceso que sí regula dicha institución en el precepto 314, a cuyo tenor:

“ARTÍCULO 314. DESISTIMIENTO DE LAS PRETENSIONES. El demandante podrá desistir de las pretensiones mientras no se haya pronunciado sentencia que ponga fin al proceso. Cuando el desistimiento se presente ante el superior por haberse interpuesto por el demandante apelación de la sentencia o casación, se entenderá que comprende el del recurso.

El desistimiento implica la renuncia de las pretensiones de la demanda en todos aquellos casos en que la firmeza de la sentencia absolutoria habría producido efectos de cosa juzgada. El auto que acepte el desistimiento producirá los mismos efectos de aquella sentencia (...)” /Líneas de la Sala/.

De acuerdo con las particularidades del caso sometido a estudio de esta Sala, se verifica que el apoderado judicial de la parte actora cuenta con la facultad expresa en el poder conferido para desistir³ y no se ha proferido fallo que ponga fin al proceso, razones que tendrá en cuenta esta colegiatura para aceptar el desistimiento y dar por terminado el proceso, con efectos propios la providencia de cosa juzgada.

4. Costas Procesales

Teniendo en cuenta el artículo 316 del CGP, precisa que el auto que admite el desistimiento se condenará en costas a quien desistió del mismo, sin embargo dicho precepto, contiene

² Expedientedigital24SolicitudDesistimientoDdaA

³ Expedientedigital 02DemandaAnexos

diferentes excepciones para dicha condena como son: (i) cuando las partes así lo convengan; (ii) cuando se trate del desistimiento de un recurso ante el juez que lo haya concedido; (iii) cuando se desista de los efectos de la sentencia favorable ejecutoriada y no estén vigentes medidas cautelares; (iv) cuando el demandado no se oponga al desistimiento de las pretensiones que de forma condicionada presente el demandante respecto de no ser condenado en costas y perjuicios. De la solicitud del demandante se correrá traslado al demandado por tres (3) días, y en caso de oposición el juez se abstendrá de aceptar el desistimiento así solicitado. Si no hay oposición, el juez decretará el desistimiento sin condena en costas y expensas.

En el caso sub examiné, se tiene que por la Secretaría de la Corporación se procedió a dar traslado a la contraparte del escrito de desistimiento de las pretensiones⁴. Sobre la solicitud la DIAN consideró coadyuvar el escrito del desistimiento, al manifestar que cumplió con los requisitos previstos en el artículo 314 del CGP.

En consecuencia, la Sala considera procedente aceptar la solicitud de desistimiento de las pretensiones, por parte de la parte actora Sociedad Construcciones CFC y Asociados en contra de la Dirección de Impuestos y Aduanas DIAN.

Es por lo expuesto que,

Resuelve

PRIMERO: ACEPTAR el desistimiento de las pretensiones de la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho presentado por la sociedad Construcciones CFC y Asociados en contra de la Dirección de Impuestos y Aduanas DIAN.

SEGUNDO: TERMINAR el presente proceso y con efectos de cosa juzgada esta providencia.

TERCERO: NO CONDENAR EN COSTAS.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVANSE** los anexos sin necesidad de desglose y **ARCHÍVENSE** las diligencias, previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia Siglo XXI.

Notifíquese, Comuníquese y Cúmplase

Los Magistrados,



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN

⁴ Expedientedigital 28TrasladoArticulo316C.G.P