

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

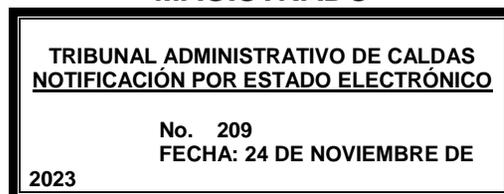
Manizales, veintitrés (23) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

RADICACIÓN	17-001-23-33-000-2023-00173-00
CLASE	PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTE	DANY ALEXIS VILLADA LOAIZA
DEMANDADO	MUNICIPIO DE MANIZALES Y LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS - CORPOCALDAS

Previo a continuar con el trámite del proceso de la referencia, en atención a que se tiene conocimiento que se tramitó proceso de protección de los derechos e intereses colectivos con radicado 17-001-33-33-002-2023-00053-02, cuya demandante era María Liliana Manrique Echeverri, se ordenará a la Secretaría de la Corporación que, en el término de tres (3) días, contados a partir de la notificación del presente auto, certifique con destino a este proceso, en relación con el expediente mencionado, cuáles son los hechos de la demanda y las pretensiones; se aporte copia de los fallos de primera y segunda instancia, si es que ya fueron proferidos; y se informe el estado actual del trámite judicial.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
MAGISTRADO



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

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

Código de verificación: **8f94881084920abde69fcad6a3958ecb1378e148a8c11e41ffaa8118b2f5201d**

Documento generado en 23/11/2023 08:25:02 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Manizales, veintitrés (23) de noviembre 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

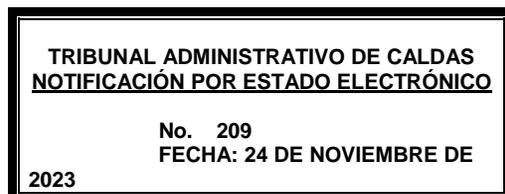
Ingresó a despacho el proceso de la referencia con constancia secretarial mediante la cual se informó que el representante legal de INFICALDAS allegó de manera oportuna la complementación del informe escrito bajo juramento requerida mediante auto del 25 de octubre de 2023.

En atención a lo anterior, de la documentación que reposa en el archivo #65 del expediente digital córrase traslado a las partes por el término de 3 días, siguientes a la notificación de la providencia, para que si es del caso se pronuncien.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
MAGISTRADO**



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

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

Código de verificación: **6202d97863f2f00f391fd6186734428f27b192e3c436f2e91345653a5bdaae2b**

Documento generado en 23/11/2023 08:23:48 AM

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

17-001-23-33-000-2013-00518-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, veintitrés (23) de noviembre dos mil veintitrés (2023)

A.I. 554

Se pronuncia esta Sala Unitaria sobre la demanda EJECUTIVA presentada, A CONTINUACIÓN DE SENTENCIA, por el doctor HÉCTOR FERNANDO ALZATE VÉLEZ contra la NACIÓN-RAMA JUDICIAL-DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL.

LA DEMANDA EJECUTIVA

Con el libelo visible en el documento digital N°3, solicita la parte actora se libre mandamiento de pago contra la entidad accionada por la suma de \$ \$173.382.098, así como los intereses que se causen desde el mes de agosto de 2022 hasta el pago definitivo.

Como fundamento de su pretensión de ejecución, el accionante esgrime que promovió proceso de nulidad y restablecimiento del derecho contra la RAMA JUDICIAL, en el cual, en sentencia de segunda instancia, el Consejo de Estado anuló los actos administrativos con los cuales el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Manizales - Sala de Gobierno, denegó al accionante una licencia para ocupar otro cargo en la Rama Judicial y, en consecuencia, condenó a la RAMA JUDICIAL a pagarle indemnización consistente en las diferencias salariales y prestacionales entre los cargos de Juez Penal del circuito y Director Seccional de fiscalías de Manizales, entre el 4 de junio de 2013 y el 3 de junio de 2015 .

Acota que el 2 de septiembre de 2022 presentó la cuenta de cobro ante la accionada, sin que hasta la fecha el pago se haya hecho efectivo.

CONSIDERACIONES

DE LA

SALA UNITARIA

La atención de este órgano judicial se contrae a determinar si es o no procedente librar mandamiento ejecutivo contra la NACIÓN-RAMA JUDICIAL-DIRECCIÓN EJECUTIVA SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, y en favor del accionante HÉCTOR FERNANDO ALZATE VÉLEZ.

El artículo 297 de la Ley 1437 de 2011 establece que, para los efectos de ese código, constituyen título ejecutivo “1. *Las sentencias debidamente ejecutoriadas proferidas por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, mediante las cuales se condene a una entidad pública al pago de sumas dinerarias*”; a su turno, el canon 422 del Código General del Proceso (CGP) establece:

“Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley. La confesión hecha en el curso de un proceso no constituye título ejecutivo, pero sí la que conste en el interrogatorio previsto en el artículo 184”
/Resalta el Tribunal/.

El H. Consejo de Estado - Sección 3ª, con ponencia de la Magistrada Dra. María Adriana Marín, refiriéndose a las condiciones esenciales de los títulos ejecutivos expresó lo siguiente (Auto de 30 de agosto de 2022, Exp. 25000-23-26-000-2019-000907-01 (67633)):

“Esta Sección también ha señalado que los títulos ejecutivos deben gozar de ciertas condiciones esenciales, unas formales y otras sustanciales. Las primeras se refieren a que la obligación debe constar: i) en documentos auténticos que provengan del deudor o de su causante y que constituyan plena prueba contra él, o ii) en providencias emanadas de autoridades competentes que tengan fuerza ejecutiva, conforme a la ley, como, por ejemplo, las sentencias de condena y otro tipo de providencias judiciales que impongan obligaciones, verbigracia, aquellas que fijan honorarios a los auxiliares de la justicia, las que aprueban la liquidación de

costas, etc. Las condiciones sustanciales, por su parte, se traducen en que las obligaciones que se acrediten a favor del ejecutante o de su causante y a cargo del ejecutado o de su causante sean claras, expresas y exigibles.

La doctrina¹ ha precisado que el requisito de que la obligación sea expresa puede entenderse mejor si se analiza etimológicamente el concepto, es así como de conformidad con el diccionario de la Real Academia Española, la palabra expresar significa “manifestar con palabras lo que uno quiere dar a entender” y expreso “lo que es claro, patente, especificado”, conceptos que si se aplican al título ejecutivo, debe entenderse como expreso que “se manifieste con palabras, quedando constancia, usualmente documental escrita y en forma inequívoca de una obligación” y explica que “de ahí que las obligaciones implícitas y las presuntas, salvo que la ley disponga lo contrario, no son demandables por vía ejecutiva”.

La obligación es clara cuando, además de expresa, aparece determinada en el título, de modo que sea fácilmente inteligible y se entienda en un solo sentido. Ello implica entonces “que los elementos constitutivos de la obligación, su alcance emerja con nítida perfección de la lectura misma del título ejecutivo, en fin, que no se necesiten esfuerzos de interpretación para establecer cuál es la conducta que puede exigirse al deudor²

La obligación además debe ser exigible, esto es, cuando puede demandarse su cumplimiento, por no estar pendiente el agotamiento de un plazo o de condición a la que se encuentre sometida. Dicho de otro modo, la exigibilidad de la obligación se manifiesta en que debía cumplirse dentro de cierto término ya vencido o cuando ocurriera una condición ya acontecida o para la cual no se señaló término, pero cuyo

¹ LÓPEZ Blanco, Hernán Fabio. Código General del Proceso Parte Especial. Editorial Dupre Editores Ltda. Bogotá D.C. – Colombia. 2017. Pag 507 y ss.

² Ibidem pág. 508.

cumplimiento sólo podía hacerse dentro de cierto tiempo que ya transcurrió.”.

En el caso que ocupa la atención de esta jurisdicción, el título ejecutivo lo constituye la sentencia de segunda instancia proferida por el H. Consejo de Estado -Sección Segunda-Subsección A, el 10 de septiembre de 2020, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho identificado con radicado 2013-00518-00 (PDF N° 3), y que en lo pertinente dispuso:

“**Revocar** la sentencia proferida el 1° de septiembre de 2014 por el Tribunal Administrativo de Caldas, en el proceso promovido por Héctor Fernando Alzate Vélez contra la Nación, Rama Judicial, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, que denegó las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo manifestado en las consideraciones de esta providencia. En su lugar se dispone:

Primero.- Declarar la nulidad de las Resoluciones 188 del 23 de abril de 2013 y 225 del 6 de mayo de 2013, expedidas por la Sala de Gobierno del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, mediante las cuales se decidió no conceder una licencia no remunerada para ocupar un cargo en la Rama Judicial.

Segundo.- Como consecuencia de lo anterior, y a título resarcitorio, ordenar a la Nación, Rama Judicial, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial que reconozca a favor del demandante, Héctor Fernando Alzate Vélez, una indemnización que corresponda al equivalente de las diferencias de salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos, que surgieron entre los cargos de juez penal del circuito de Manizales y director seccional de fiscalías de Manizales, entre el 4 de junio de 2013 y el 3 de junio de 2015, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia”.

Así mismo, a folio 4 del expediente electrónico milita la cuenta de cobro presentada ante la entidad demandada.

De acuerdo con lo expuesto, la Sala Unitaria se encuentra frente a una obligación que cumple los parámetros no solo del artículo 422 de la Ley 1564 de 2012, sino que transcurrió el lapso contemplado en el inciso 2° del artículo 192 del C/CA, así como las pautas trazadas por el H. Consejo de Estado en cuanto a los requisitos del documento base de la ejecución.

De otro lado, el artículo 430 del Código General del Proceso establece que,

“Presentada la demanda acompañada de documento que preste mérito ejecutivo, el juez librará mandamiento ordenando al demandado que cumpla la obligación en la forma pedida, si fuere procedente, o en la que aquel considere legal”.

Así las cosas, el Tribunal efectúa la siguiente liquidación, partiendo de los emolumentos que hubiera devengado el accionante en la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, de acuerdo con las normas citadas en el siguiente cuadro:

CERTIFICADOS FISCALIA						
	D. 875 2012		D. 1035 2013	D 205 2014	D 1087 DE 2015	
	2012	2012 AÑO	2013	2014	2015	
SUELDO	4.205.645	50.467.740	4.350.320	8.956.438	9.373.809	
GASTOS REPRESENTACION	4.205.644	50.467.728	4.350.319	0	0	
BONIFICACION JUDICIAL	0	0	152.962	300.084	454.485	DECRETO 1270 DE 2015
BONIFICACION X SERVICIOS	2.943.951	2.943.951	3.045.224	3.134.753	3.280.833	
PRIMA PRODUCTIVIDAD	8.411.289	8.411.289	8.700.640	8.956.438	9.373.809	
PRIMA DE SERVICIOS	4.328.309	4.328.309	4.477.204	4.608.834	4.823.606	
PRIMA DE VACACIONES	4.859.126	4.859.126	5.026.281	5.174.053	5.415.165	
PRIMA DE NAVIDAD	10.123.179	10.123.179	10.471.418	10.779.278	11.281.593	
CESANTIAS	10.966.777	10.966.777	11.344.036	11.677.551	12.221.726	
TOTAL	50.043.920	142.568.099	51.918.404	53.587.429	56.227.041	

Los anteriores valores se totalizan por año, así:

VALORES POR AÑO FISCALÍA		
2013	2014	2015
52.203.840	107.477.256	112.485.708
52.203.828	0	0
1.835.544	3.601.008	5.453.820
3.045.224	3.134.753	3.280.833
8.700.640	8.956.438	9.373.809
4.477.204	4.608.834	4.823.606
5.026.281	5.174.053	5.415.165
10.471.418	10.779.278	11.281.593
11.344.036	11.677.551	12.221.726
149.308.015	155.409.171	164.336.260
85.852.109	155.409.171	69.842.911

A su turno, de acuerdo con los soportes documentales aportados con la demanda ejecutiva, el actor devengó, durante dichos períodos, como juez, los siguientes valores:

VALORES RAMA JUDICIAL			
MES	2013	2014	2015
ENERO	0	6.640.600	7.687.607
FEBRERO	0	7.153.213	7.982.254
MARZO	0	7.153.213	7.982.254
ABRIL	0	7.153.213	7.982.254
MAYO	0	7.153.213	7.982.254
JUNIO	14.916.303	15.150.014	1.609.146
JULIO	6.459.796	9.565.361	0
AGOSTO	6.459.796	7.153.213	0
SEPTIEMBRE	6.459.796	7.153.213	0
OCTUBRE	6.459.796	7.153.213	0
NOVIEMBRE	11.545.179	12.387.909	0
DICIEMBRE	19.278.512	20.533.185	0
TOTAL	71.579.178	114.349.560	41.225.769

Al comparar lo devengado como juez con los valores que el accionante hubiera percibido como Director Seccional de Fiscalías en Caldas de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, se obtienen las siguientes diferencias, que pasan a ser indexadas de acuerdo al siguiente cuadro:

ENTIDAD	2013	2014	2015
RAMA JUDICIAL	71.579.178	114.349.560	41.225.769
FISCALIA	85.852.109	155.409.171	69.842.911
DIFERENCIAS	14.272.931	41.059.611	28.617.142

INDEXACIÓN									
AÑO	RAMA JUDICIAL	FISCALIA	DIFERENCIA	IPC INICIAL	IPC FINAL	FACTOR	INDEXACIÓN	VALOR INDEXADO	VALOR ACUMULADO
2013	71.579.178	85.852.109	14.272.931	79,56	105,23	1,322649573	4.605.155	18.878.086	18.878.086
2014	114.349.560	155.409.171	41.059.611	82,47	105,23	1,275979144	11.331.596	52.391.207	71.269.293
2015	41.225.769	69.842.911	28.617.142	88,05	105,23	1,195116411	5.583.674	34.200.816	105.470.108
		TOTALES	83.949.683				21.520.425	105.470.108	

Finalmente, sobre el capital de \$ 105'470.108, se aplican los intereses:

CAPITAL INDEXADO			105.470.108					
AÑO	MES	DÍAS	TASA D	TASA CORRIEN	TASA MORATOR	TASA DIARIA	INTERES MES	INTERES ACUMULA
2.020	OCTUBRE	10	2,03			0,00551%	58.073	58.073
2.020	NOVIEMBRE	30	1,96			0,00532%	168.269	226.342
2.020	DICIEMBRE	31	1,93			0,00524%	171.242	397.583
2.021	ENERO	31	1,91			0,00518%	114.812	512.395
2.021	FEBRERO	28	1,81			0,00491%	0	512.395
2.021	MARZO	31	1,77			0,00481%	0	512.395
2.021	ABRIL	30	1,76			0,00478%	0	512.395
2.021	MAYO	31	1,82			0,00494%	0	512.395
2.021	JUNIO	30	1,91			0,00518%	0	512.395
2.021	JULIO	31	1,90			0,00516%	0	512.395
2.021	AGOSTO	21	1,99			0,00540%	0	512.395
2.021	AGOSTO	10		17,24	25,86	0,06303%	0	512.395
2.021	SEPTIEMBRE	30		17,19	25,79	0,06287%	0	512.395
2.021	OCTUBRE	31		17,08	25,62	0,06251%	0	512.395
2.021	NOVIEMBRE	30		17,27	25,91	0,06313%	0	512.395
2.021	DICIEMBRE	31		17,46	26,19	0,06375%	0	512.395
2.022	ENERO	31		17,66	26,49	0,06440%	0	512.395
2.022	FEBRERO	28		18,3	27,45	0,06648%	0	512.395
2.022	MARZO	31		18,47	27,71	0,06702%	0	512.395
2.022	ABRIL	30		19,05	28,58	0,06888%	0	512.395
2.022	MAYO	31		19,71	29,57	0,07099%	0	512.395
2.022	JUNIO	30		20,4	30,60	0,07317%	0	512.395
2.022	JULIO	31		21,28	31,92	0,07593%	0	512.395
2.022	AGOSTO	31		22,21	33,32	0,07881%	0	512.395
2.022	SEPTIEMBRE	30		23,5	35,25	0,08276%	2.531.372	3.043.767
2.022	OCTUBRE	31		24,61	36,92	0,08612%	2.815.643	5.859.411
2.022	NOVIEMBRE	30		25,78	38,67	0,08961%	2.835.325	8.694.736
2.022	DICIEMBRE	31		27,64	41,46	0,09507%	3.108.439	11.803.174
2.023	ENERO	31		28,84	43,26	0,09854%	3.221.811	15.024.985
2.023	FEBRERO	28		30,18	45,27	0,10236%	3.022.866	18.047.851
2.023	MARZO	31		30,84	46,26	0,10422%	3.407.646	21.455.497
2.023	ABRIL	30		31,39	47,09	0,10577%	3.346.533	24.802.030
2.023	MAYO	31		30,27	45,41	0,10262%	3.355.073	28.157.103
2.023	JUNIO	30		29,76	44,64	0,10117%	3.201.070	31.358.173
2.023	JULIO	31		29,36	44,04	0,10003%	3.270.499	34.628.672
2.023	AGOSTO	31		28,75	43,13	0,09828%	3.213.358	37.842.030
2.023	SEPTIEMBRE	30		28,03	42,05	0,09620%	3.043.976	40.886.006
2.023	OCTUBRE	31		26,53	39,80	0,09182%	3.002.280	43.888.286
2.023	NOVIEMBRE	2		25,52	38,28	0,08884%	187.393	44.075.679

A partir de lo expuesto, se tienen los siguientes totales:

CAPITAL	105'470.108
INTERESES	44'075.679
TOTAL	149'545.788

En sujeción a ese postulado legal, el Tribunal proferirá orden de pago por el saldo insoluto, y los intereses que se causen en el curso del proceso ejecutivo (art. 431 inc. 1° CGP).

LA MEDIDA CAUTELAR

Antes de pronunciarse el despacho sobre la petición de embargo de las cuentas corrientes y de ahorros de la demandada, se requerirá a la parte actora para que señale las entidades bancarias, pues si bien no constituye una obligación suya

conocer la identificación o número de la cuenta bancaria ni la procedencia de los dineros, sí lo es señalar la entidad financiera donde reposan los dineros, como lo ha sostenido de vieja data el Consejo de Estado³:

“...Sobre el primer aspecto, esto es, sobre si es ajustado a derecho exigir de quien deprecia una medida de embargo de cuentas bancarias el señalamiento de los números donde se encuentran depositados los dineros de la entidad deudora, la Sala⁴ reitera el criterio en el sentido de que no se debe ni puede condicionar la admisión de la solicitud de las medidas cautelares de esta naturaleza al cumplimiento de un requisito consistente en el señalamiento de los números de cuentas, pues tal requerimiento no está previsto legalmente ni tampoco se puede deducir de la norma aplicable al caso, pues es imposible pretender que el solicitante tenga un conocimiento sobre identificación numérica de las cuentas donde se encuentran radicados los dineros depositados a nombre de la entidad que pretende ejecutar, lo que significa que bastará con oficiar a las entidades financieras señaladas por el ejecutante para que den cumplimiento a la medida cautelar impuesta, a lo cual procederán siempre y cuando aparezca que la entidad ejecutada tiene dinero depositado, situación de la que informarán al Tribunal para los fines a que haya lugar” /Destaca la Sala Unitaria/.

Este criterio se acompasa con el último inciso del artículo 83 del CGP que establece, en lo pertinente que, “En las demandas en que se pidan medidas cautelares se determinarán las personas o los bienes objeto de ellas, así como el lugar donde se encuentran” /Resaltado del Tribunal/.

Por ende, una vez la parte actora precise las entidades bancarias donde están las cuentas cuyo embargo pretende, se pronunciará esta Sala Unitaria sobre la medida cautelar impetrada.

Es por ello que,

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, M.P. Germán Rodríguez Villamizar, Exp. 080012331000199902646 01 (27940).

⁴ En este sentido puede consultarse el auto de 2 de noviembre de 2000, proferido en el expediente No. 17357

RESUELVE

LÍBRASE MANDAMIENTO DE PAGO a favor del doctor **HÉCTOR FERNANDO ALZATE VÉLEZ** contra la **NACIÓN-RAMA JUDICIAL-DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**, por las siguientes sumas de dinero:

CAPITAL	\$ 105'470.108
INTERESES	\$ 44'075.679
TOTAL	\$ 149'545.788

Así mismo, la orden de ejecución incluye las sumas que se generen en lo sucesivo por concepto de intereses hasta que se verifique el pago total de la deuda (art. 431 inc. 1° CGP).

NOTIFÍQUESE a la entidad demandada y al Ministerio Público, de conformidad con lo establecido en los artículos 198, 199 y 200 de la Ley 1437 de 2011 (modificados por los cánones 48 y 49 de la Ley 2080 de 2021), haciéndosele saber a la ejecutada que dispone del término de cinco (5) días para pagar, o el de diez (10) días para formular excepciones (art. 431 CGP).

REQUIÉRESE a la parte actora para que, en un lapso no superior a cinco (5) días, se sirva indicar en cuáles entidades financieras están las cuentas bancarias en las que están depositados los dineros cuyo embargo pretende.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado Ponente

17-001-33-39-006-2013-00639-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, veintitrés (23) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

A.I. 555

Decide la Sala Unitaria el recurso de apelación interpuesto y sustentado en forma oportuna por la parte demandante contra el auto proferido por el Juzgado 6º Administrativo de Manizales, con el cual negó la terminación del proceso y modificó la liquidación del crédito, dentro del proceso **EJECUTIVO** promovido por la señora **SUSANA DELGADO BETANCUR** contra la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM**.

ANTECEDENTES

LA DEMANDA Y EL MANDAMIENTO EJECUTIVO

Impetró la actora se libre mandamiento ejecutivo contra la entidad demandada por la suma de \$ 3'640.873, correspondientes al saldo adeudado de la condena proferida en sede judicial, por concepto de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías prevista en la Ley 1071 de 2006, por el periodo comprendido entre el 22 de mayo de 2010 y el 15 de febrero de 2011, además de los intereses de mora generados sobre dicha suma.

El Juzgado 6º Administrativo de Manizales libró orden de pago por \$ 2'380.656, así como los intereses de mora causados desde el 13 de julio de 2021 hasta la cancelación del crédito (PDF N° 3). Posteriormente, la funcionaria judicial de primer grado profirió sentencia en la cual declaró no probadas las excepciones de compensación y pago propuestas por la demandada, por lo que ordenó continuar con la ejecución y presentar la liquidación del crédito (PDF N° 25).

EL AUTO APELADO

Mediante proveído que milita en el documento digital N° 41, la jueza de instancia denegó la solicitud de la parte demandada, tendiente a la terminación del proceso, pues efectuada una liquidación del crédito, halló un saldo insoluto de \$ 621.582, por

lo que los pagos hechos por la entidad llamada por pasiva apenas corresponden a un abono a la obligación.

EL RECURSO DE SEGUNDO GRADO

Con el memorial que obra en el PDF N° 44 del cuaderno principal, la demandante apeló la decisión recién referida. Sustenta su discrepancia sosteniendo que, en un primer momento, la jueza modificó la liquidación del crédito, dando lugar a un saldo insoluto de \$ 3'044.499; posteriormente, la entidad demandada hizo un pago por valor de \$ 2'455.535, no obstante, continuaba adeudando parte de la obligación y los intereses que se causaran hasta el pago total. Precisa que el juzgado, luego de aplicar los pagos, estima que hay un saldo sin cancelar equivalente a \$ 621.582, con el cual no está de acuerdo.

Lo anterior, por cuanto según explica, si bien el juzgado había liquidado intereses hasta el 28 de enero de 2022, olvida que, a pesar de haber un pago parcial, dichos intereses continúan generándose, además, tampoco tuvo en cuenta las costas aprobadas por valor de \$ 92.226 para obtener el total de lo adeudado.

Por ende, estima que realmente el valor que debe asciende a la suma de \$ 1'114.598.

CONSIDERACIONES DE LA SALA UNITARIA

Pretende la parte actora se revoque el proveído con el cual la jueza de primera instancia negó la terminación del proceso ejecutivo, específicamente en punto al saldo por el cual indicó, debía continuarse con la ejecución y que la funcionaria judicial estima en la suma de \$ 621.582, mientras que la actora la calcula en \$1'114.598.

Una vez este Tribunal revisó la liquidación efectuada por el juzgado se tiene lo siguiente:

- (i) La operadora judicial a-quo libró mandamiento ejecutivo por la suma de \$ 2'380.656, más los intereses causados desde el 13 de julio de 2021 hasta que se verifique el pago de la obligación (PDF N° 3).

- (ii) Posteriormente, la liquidación del crédito fue actualizada mediante proveído de 28 de enero de 2022, determinando un saldo pendiente a pagar equivalente a \$ 3'044.499 (PDF N° 32).
- (iii) Luego, el 26 de octubre de 2022, la entidad demandada efectuó un pago de \$ 2'455.535 (PDF N° 40).

En este orden, le asiste razón a la parte demandante, en tanto afirma que, al haber un pago parcial, no cesó la causación de intereses, pues según lo dispuesto en el mandamiento ejecutivo, estos se extienden hasta la cancelación completa de la obligación. Así mismo, también ha de tenerse en cuenta el valor de las costas por \$ 95. 226, según consta el documento PDF N° 25.

Así las cosas, el Tribunal efectúa la siguiente liquidación:

CAPITAL	2'380.656	(MANDAMIENTO EJECUTIVO)
INTERES	568.617	INTERESES A
COSTAS	95.226	28/01/2022
SALDO	3'044.499	

AÑO	MES	DÍAS	CAPITAL	PAGO	TASA CORRIENTE	TASA MENSUAL	INTERES MES	INTERES ACUMULADO
								568.617
2022	ENERO	2	2'380.656		17,66	1,364%	2.166	570.783
2022	FEBRERO	30	2'380.656		18,3	1,410%	33.574	604.357
2022	MARZO	30	2'380.656		18,47	1,422%	33.863	638.220
2022	ABRIL	30	2'380.656		19,05	1,464%	34.846	673.066
2022	MAYO	30	2'380.656		19,71	1,510%	35.959	709.026
2022	JUNIO	30	2'380.656		20,4	1,559%	37.117	746.143
2022	JULIO	30	2'380.656		21,28	1,621%	38.585	784.727
2022	AGOSTO	30	2'380.656		22,21	1,685%	40.125	824.852
2022	SEPTIEMBRE	30	2'380.656		23,5	1,774%	42.244	867.097
2022	OCTUBRE	30	2'380.656		24,61	1,850%	44.052	911.149
	PAGO			2'455.535				0
2022	OCTUBRE	30	836.270		24,61	1,850%	15.474	15.474
2022	NOVIEMBRE	30	836.270		25,78	1,930%	16.138	31.612
2022	DICIEMBRE	30	836.270		27,64	2,055%	17.181	48.794
2023	ENERO	30	836.270		28,84	2,134%	17.847	66.641
2023	FEBRERO	30	836.270		30,18	2,222%	18.584	85.224
2023	MARZO	30	836.270		30,84	2,265%	18.944	104.169
2023	ABRIL	30	836.270		31,39	2,301%	19.243	123.412
2023	MAYO	30	836.270		30,27	2,228%	18.633	142.045

2023	JUNIO	30	836.270		29,76	2,195%	18.354	160.399
2023	JULIO	30	836.270		29,36	2,168%	18.134	178.532
2023	AGOSTO	30	836.270		28,75	2,128%	17.797	196.330
2023	SEPTIEMBRE	20	836.270		28,03	2,080%	11.599	207.929

SALDO CRÉDITO	
CAPITAL	836.270
INTERESES	207.929
DEUDA	1'044.198
COSTAS	95.226
TOTAL	1'139.424

En conclusión, le asiste razón a la parte actora en punto a que el saldo insoluto no corresponde a \$ 621.582, por lo que procederá a modificarse el auto, precisando que el valor adeudado a la fecha es de \$ 1'139.424.

Es por lo expuesto que, la SALA IV UNITARIA DE DECISIÓN ORAL,

RESUELVE

MODIFÍCASE el auto proferido por el Juez 6° Administrativo de Manizales, con el cual negó la terminación del proceso y modificó la liquidación del crédito, dentro del proceso **EJECUTIVO** promovido por la señora **SUSANA DELGADO BETANCUR** contra la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM**, en el sentido de indicar que el saldo insoluto corresponde a \$ 1'139.424.

CONFÍRMASE en lo demás el proveído apelado.

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

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado Ponente

17001-33-33-004-2001-00242-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, veintitrés (23) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

A.I. 556

Encontrándose a despacho el proceso de **REPARACIÓN DIRECTA** promovido por la señora **FABIOLA TORO RODRÍGUEZ** contra el **PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES -PAR CAPRECOM**, para resolver sobre la admisión del recurso de apelación interpuesto por el demandado contra la sentencia de primera instancia proferida por el Juez 5º Administrativo de Manizales, es preciso considerar lo siguiente.

El Juez 5º de Manizales profirió fallo de primera instancia accediendo de manera parcial a las súplicas de la parte demandante, condenando al **PAR CAPRECOM** al pago de los perjuicios ocasionados a los demandantes por la falla en el servicio en el proceso de atención en salud al señor **JORGE HERNÁN CORREA**, lo que desencadenó en su fallecimiento el día 30 de marzo de 2012 (PDF N° 59). Contra esta decisión la entidad demandada presentó recurso de apelación, el que fue concedido con auto de folio 64 del expediente digital.

Luego, los demandantes interpusieron recurso de reposición y en subsidio apelación contra el auto con el cual el juez concedió la apelación frente al fallo de primera instancia, expresando que la abogada que apeló la sentencia carecía de poder para actuar (PDF N° 2, CDNO. 5).

Ante esta situación, el juez de primera instancia rechazó los recursos de reposición y apelación interpuestos por la parte demandante contra el auto en mención, por considerarlos improcedentes (PDF N° 4, CDNO. 2), y dispuso el envío del expediente a este Tribunal para pronunciamiento sobre admisión de la apelación contra el fallo de primera instancia.

Sin embargo, revisada la actuación, a folio 4 del cuaderno digital de segunda instancia, milita escrito que contiene un recurso de queja contra la decisión de

rechazar los de reposición y apelación contra el auto que, a su vez, había concedió la apelación frente a la sentencia de primera instancia.

Sobre el particular, ha de tenerse en cuenta que el artículo 245 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 65 de la Ley 2080 de 2021, remite al Código General del Proceso en lo que atañe al trámite del recurso de queja y, precisamente, el canon 353 inciso 1° del estatuto procesal general, establece que la queja debe interponerse *“en subsidio del de reposición contra el auto que denegó la apelación o la casación”*.

En virtud de lo expuesto, corresponde primero al juez de instancia pronunciarse en sede de reposición y, en caso de mantener la decisión de rechazar la apelación, remitir el expediente a esta corporación. Así las cosas, se devolverá el expediente al Juez 5° de Manizales.

Es por lo expuesto que,

RESUELVE

Por Secretaría, **DEVUÉLVASE** al Juez 5° Administrativo de Manizales, el proceso de **REPARACIÓN DIRECTA** promovido por la señora **FABIOLA TORO RODRÍGUEZ** contra el **PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES -PAR CAPRECOM**, para que se pronuncie sobre los recursos de reposición y en subsidio queja, presentados por la parte demandante contra el auto que negó por improcedente el recurso de apelación, interpuesto por ese mismo extremo procesal contra el proveído que concedió la apelación contra el fallo de primera instancia.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado Ponente

República de Colombia



Tribunal Administrativo de Caldas

Magistrado Sustanciador: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

Manizales, veintidós (22) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

A.I. 339

Radicación	17 001 23 33 000 2016 00956 00
Clase:	Controversia contractual
Demandante:	Ecológicos de Colombia S.A.
Demandado:	Nación – municipio de la Dorada – Empresa de Servicios Públicos del municipio de La Dorada – Caldas S.A. E.S.P.

Pasa el proceso a despacho a resolver las excepciones previas dentro del asunto de la referencia de la siguiente manera:

I. Cuestión previa.

El proceso de la referencia pasó a despacho el 5 de octubre de 2023 a fin de resolver sobre su admisión, según constancia secretarial que reposa en el documento 09 del expediente digital, *“conforme lo ordenado por la H. Corte Constitucional”*.

En el sub examen, se había declarado la falta de competencia por parte de esta Corporación el 28 de enero de 2020, enviando el proceso al reparto correspondiente entre los Juzgados Civiles del Circuito de Manizales; y mediante auto número 611 de 26 de abril de 2023, la Sala Plena de la Corte Constitucional resolvió dirimir el conflicto de competencia entre jurisdicciones, y declara que, corresponde al Tribunal Administrativo de Caldas conocer del proceso adelantado por Ecológicos de Colombia S.A.S. en contra de la Nación – municipio de La Dorada – Caldas, y de la Empresa de Servicios Públicos de la Dorada E.S.P.

Ahora, se advierte que dentro del presente asunto se profirió auto admisorio de la demanda el 13 de diciembre de 2018, se contestó la demanda, se llamó en garantía y se propusieron las excepciones correspondientes, con el debido traslado de las mismas como consta a folio 499 del cuaderno 1B.

Por lo anterior, y por haberse definido por parte de la Corte Constitucional que este Tribunal si es competente para conocer del asunto; y al haberse surtido las etapas descritas, por no perder la competencia para conocer del asunto, se continuará con el trámite en el proceso en que se encuentra, correspondiendo éste a la resolución de excepciones previas, como lo disponen los incisos segundo y tercero del párrafo 2 del artículo 175 del CPACA.

II. Antecedentes.

La parte demandante, mediante apoderado judicial presentó demanda de controversia contractual cuyas pretensiones son:

“PRIMERA: Que se declare por parte del Tribunal que LA EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL MUNICIPIO DE LA DORADA - CALDAS E.S.P., incumplió el CONTRATO No. 475-2011 suscrito con ECOLOGICOS DE COLOMBIA SAS.

SEGUNDA: Que se declare por parte del Tribunal que LA NACION - MUNICIPIO DE LA DORADA, CALDAS EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL MUNICIPIO DE LA DORADA - CALDAS E.S.P., son solidariamente responsables por el incumplimiento del CONTRATO No. 475-2011 suscrito con ECOLOGICOS DE COLOMBIA SAS.

TERCERA: Que como consecuencia de la declaratoria de incumplimiento del CONTRATO No. 475-2011 suscrito con ECOLOGICOS DE COLOMBIA SAS, se condene a LA NACION - MUNICIPIO DE LA DORADA, CALDAS - EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL MUNICIPIO DE LA DORADA - CALDAS E.S.P., a pagar a favor de ECOLOGICOS DE COLOMBIA SAS la suma de ONCE MIL CIENTO SETENTA Y UN MILLONES OCHOCIENTOS VEINTIDOS MIL SETECIENTOS CUARENTA Y UN PESOS \$11.171.822.741, para reparar integralmente el daño causado con ocasión de su actuar antijurídico por los siguientes conceptos:

3.1 La suma de CINCO MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y UNO MILLONES QUINIENTOS CUARENTA Y OCHO MIL PESOS (\$5.281.548.000.00) a título de indemnización por concepto de la utilidad esperada y no recibida con la ejecución del contrato, para el periodo comprendido entre la fecha de la suscripción del acta de inicio del contrato No. 475-2011 calendada el trece (13) de diciembre de 2011, hasta el doce (12) de noviembre de 2016, por concepto de lucro cesante. Daño consolidado

3.2 La suma de CINCO MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y UNO MILLONES QUINIENTOS CUARENTA Y OCHO MIL PESOS (\$5.281.548.000.00) a título de indemnización por concepto de la utilidad esperada y no recibida, por la ejecución del contrato, desde trece (13) de Noviembre de 2016, hasta el doce de diciembre de 2021 fecha de terminación del contrato 475-2011, Por concepto de lucro cesante. Daño futuro.

3.3 La suma equivalente a quinientos (500) SMLMV del momento del pago de la obligación, para la fecha de presentación de la demanda asciende a TRESCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL SETECIENTOS VENTISIETE MIL PESOS (344.727.000), por concepto de la Cláusula Penal Pecuniaria pactada en el contrato 475-2011 en la cláusula séptima.

3.4 La suma equivalente a mil (1.000) SMLMV del momento del pago de la obligación, para la fecha de presentación de la demanda asciende A SEISCIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO PESOS (689.454.000,) por concepto de pena por rescisión del contrato 475-2011 pactada en la cláusula décima tercera del contrato.

CUARTA. Que como consecuencia de la declaratoria de incumplimiento del CONTRATO No. 475-2011 se condene a LA NACION MUNICIPIO DE LA DORADA, CALDAS y la EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL MUNICIPIO DE LA DORADA CALDAS E.S.P a pagar a favor de ECOLOGICOS DE COLOMBIA SAS, todas las sumas relacionadas en el numeral anterior indexadas a la fecha del pago efectivo.

QUINTA. Que como consecuencia de la declaratoria de incumplimiento del CONTRATO No. 475-2011, se condene a LA NACION - MUNICIPIO DE LA DORADA, CALDAS y la EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL MUNICIPIO DE LA DORADA CALDAS E.S.P a pagar a favor de ECOLOGICOS DE COLOMBIA SAS, intereses moratorios sobre todas las sumas ordenadas desde el momento de la exigibilidad de la obligación hasta que efectivamente se realice el pago.

SEXTA. Que como consecuencia del incumplimiento del CONTRATO No. 475- 2011, se condene a LA NACION - MUNICIPIO DE LA DORADA, CALDAS y la EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL MUNICIPIO DE LA DORADA - CALDAS E.S.P a pagar a a favor de ECOLOGICOS DE COLOMBIA SAS los intereses compensatorios de la falta del uso del capital representativo de la indemnización - lucro cesante - según el Art. 1615 del Código Civil.

SÉPTIMA. Se condene a LA NACION - MUNICIPIO DE LA DORADA, CALDAS la EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL MUNICIPIO DE LA DORADA -CALDAS E.S.P. en costas y agencias en derecho.”

Las demandadas Empresa de Servicios Públicos de la Dorada – Caldas ESP y, el municipio de la Dorada; así como la llamada en garantía La Previsora S.A. contestaron la demanda; y la llamada en garantía propuso dentro de las excepciones, la previa denominada *“Falta de competencia del Tribunal Administrativo para dirimir las controversias entre las partes del contrato No. 475-2011”*.

Ninguna de las partes se pronunció sobre las excepciones de conformidad con la constancia secretarial de 9 de septiembre de 2019.

Por lo anterior, procede este Despacho a resolver la excepción previa formulada por la llamada en garantía La Previsora S.A. con fundamento en las siguientes.

III. Consideraciones

1. De la falta de Jurisdicción.

La llamada en garantía La Previsora S.A. propone la excepción previa denominada *“Falta de competencia del Tribunal Administrativo para dirimir las controversias entre las partes del contrato No. 475-2011”*, y la funda en que, en el contrato de prestación de servicios que se discute se rige por la Ley 142 de 1994, por lo que no es competencia de este tribunal conocer del asunto; y, aduce además que, se pactó una cláusula compromisoria, por cuanto al existir una disputa entre Ecológicos de

Colombia S.A.S. y la Empresa de Servicios Públicos de la Dorada E.S.P., ello se resolvería ante un Tribunal de Arbitramento.

Frente a esta excepción es necesario precisar que, el tema de la falta de jurisdicción ya fue resuelto de manera definitiva, por parte de la Corte Constitucional, en virtud del auto de 28 de enero de 2020 mediante el cual se declaró la falta de jurisdicción para conocer de la controversia contractual por estar en discusión un contrato regido por la ley 142 de 1994; y, la Corte Constitucional mediante auto 611 de 26 de abril de 2023 adoptó como regla de la decisión que: *“Las controversias contractuales en las que sean parte empresas de servicios públicos de carácter público, respecto de contratos que no incluyan, prima facie, cláusulas exorbitantes, serán conocidas por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, de acuerdo con lo establecido en el numeral 2° del artículo 104 de la Ley 1437 de 2011”*, y declaró que, corresponde al Tribunal Administrativo de Caldas conocer el proceso adelantado por Ecológicos de Colombia S.A.S. en contra de la Nación – Municipio de La Dorada, Caldas, y de la Empresa de Servicios Públicos de La Dorada E.S.P., y lo remitió para lo de su competencia.

Basta lo expuesto, para concluir que, en el presente asunto, ya quedó zanjado el aspecto de la competencia de esta jurisdicción y por ende de esta corporación judicial para conocer del proceso de la referencia, por disposición de la Corte Constitucional. De manera que, se declarará infundada la excepción previa denominada *“Falta de competencia del Tribunal Administrativo para dirimir la controversia entre las partes del contrato 475-2011”*, como se dirá en la parte resolutive.

2. De la fijación de fecha para audiencia inicial.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 180 del CPACA se convoca a la referida diligencia el día **martes doce (12) de diciembre de dos mil veintitrés (2023) a las diez de la mañana (10:00 a.m.)**, dentro del proceso que en ejercicio del medio de control de **Controversia Contractual** promovido por **Ecológicos de Colombia S.A.** contra la **Empresa de Servicios Públicos de la Dorada ESP** y el **municipio de La Dorada, Caldas.**

Advierte este Despacho que dicha audiencia se realizará mediante la plataforma LifeSize, y, se allega en esta providencia el enlace para el ingreso a la misma:

<https://call.lifesizecloud.com/19949390>

3. Del reconocimiento de personería.

A folio 515 del cuaderno 1B reposa memorial poder conferido por el alcalde municipal de la Dorada, Caldas, a la abogada Paula Constanza Gómez Martínez identificada con cédula de ciudadanía número 30.236.846 y portadora de la tarjeta profesional número 174.302 del CS de la J.. Por reunir los requisitos del artículo 74 del CGP se le reconocerá personería para actuar como se dirá en la parte resolutive.

De igual manera, a folio 468 del cuaderno 1B obra memorial poder conferido por el representante legal de La Previsora S.A. compañía de Seguros, al abogado Héctor Jaime Giraldo Duque identificado con cédula de ciudadanía número 9.870.052 y portador de la tarjeta profesional número 142.328 del CS de la J. Por reunir los requisitos del artículo 74 del CGP se le reconocerá personería para actuar como se dirá en la parte resolutive.

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

II. Resuelve:

Primero: Declarar impróspera la excepción previa denominada *“Falta de competencia del Tribunal Administrativo para dirimir la controversia entre las partes del contrato 475-2011”*, propuesta por la llamada en garantía La Previsora S.A.

Segundo: Convocar a audiencia inicial para el día **martes doce (12) de diciembre de dos mil veintitrés (2023) a las diez de la mañana (10:00 a.m.)**, dentro del asunto de la referencia.

Tercero: Reconocer personería para actuar en representación del demandado municipio de la Dorada, Caldas a la abogada Paula Constanza Gómez Martínez identificada con cédula de ciudadanía número 30.236.846 y portadora de la tarjeta profesional número 174.302 del CS de la J.

Cuarto: Reconocer personería para actuar en representación de la llamada en garantía La Previsora S.A. al abogado Héctor Jaime Giraldo Duque identificado con cédula de ciudadanía número 9.870.052 y portador de la tarjeta profesional número 142.328 del CS de la J.

Quinto: Ejecutoriado el presente auto, continúese con el trámite correspondiente por parte de la Secretaría de este Tribunal

Notifíquese y cúmplase

Firmado Por:

Fernando Alberto Alvarez Beltran

Magistrado

Despacho 02

Tribunal Administrativo De Caldas

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

Código de verificación: **a3878f281bdb6d23f9df9b08784b7e02ef6102dcd1072c3c58deea3050e0c611**

Documento generado en 22/11/2023 04:44:24 PM

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

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

José Nicolas Castaño García
Conjuez Ponente

A.I. 408

Asunto: Pruebas y Alegatos
Medio Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 17-001-23-33-000-2019-00243-01
Demandante: Carlos Alberto Vargas González.
Demandados: Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

Manizales, veintitrés (23) de noviembre del año dos mil veintitrés (2023).

De acuerdo con el mandato conferido por parte del Tribunal Administrativo de Caldas, contenida en el acta de sorteo de conjueces del día 30 de Junio de 2023, que me ordena conocer, tramitar y decidir este proceso, por lo tanto, **AVOCO** su conocimiento.

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

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

FIJACIÓN DEL LITIGIO

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

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

El Doctor **CARLOS ALBERTO VARGAS GONZÁLEZ**, laboró al servicio de la Rama Judicial, en calidad de Juez desde el 13 de Marzo de 2009 hasta el día 11 de Enero de 2014.

Que fue agotada la reclamación administrativa ante la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL – CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**, solicitando la reliquidación de todas las prestaciones y factores salariales incluyendo el 30% de la denominada prima especial de servicios como factor salarial, petición que fuera negada por medio de la Resolución **DESAJMAR17-532 del 5 de Junio de 2017**, por medio de la cual se negó la solicitud de reliquidación y pago de la remuneración mensual, de la prima especial mensual, así como del acto ficto presunto de carácter negativo que confirma la decisión adoptada en primera instancia.

HECHOS DE LA CONTROVERSIA:

- Que el Doctor Carlos Alberto Vargas González, laboró al servicio de la Rama Judicial como Juez de la República, durante varios periodos así: en el Juzgado Primero Penal del Circuito de Aguadas, desde el 13 de Marzo al 3 de abril de 2009, en el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la Dorada, desde el 11 de mayo de 2010 hasta el 10 de mayo de 2012; en el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la Dorada, desde el 2 al 26 de Enero de 2013, en el Juzgado Primero Penal del Circuito de Anserma, desde el 28 de Enero hasta el 18 de Febrero de 2013, y finalmente, laboró en el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad en La Dorada, desde el 18 de diciembre de 2013 hasta el 11 de Enero de 2014.
- La Ley 4 de 1992, autorizó al Gobierno Nacional para establecer una prima no inferior al 30% ni superior al 60% del salario básico sin carácter salarial a favor entre otros funcionarios de los Jueces de la República, con efectos a partir del 1 de Enero de 1993.
- El Gobierno Nacional en virtud de la potestad otorgada por la Ley 4 de 1992, desde 1993 año tras año en los respectivos decretos salariales, ha

establecido que se considera como prima especial, sin carácter salarial, el 30% del salario básico mensual de los Jueces de la República.

- El Doctor Carlos Alberto Vargas González, durante el tiempo que desempeñó el cargo de Juez, sólo se le canceló el 70% de la remuneración mensual establecida en los respectivos decretos salariales, al considerar la demandada que el otro 30% del salario básico era la prima misma.
- Al Doctor Carlos Alberto Vargas González, durante el tiempo que desempeñó el cargo de Juez, se le liquidaron sus prestaciones sociales y demás derechos laborales, tomando únicamente el 70% de la remuneración mensual consagrada en el respectivo decreto salarial y los demás factores legales, es decir, no se consideró para estos efectos el otro 30% de la remuneración mensual ni la prima especial, que también es factor salarial.
- En escrito del 12 de mayo de 2017, el Doctor Carlos Alberto Vargas González, solicitó a la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Manizales, con fundamento en la sentencia de nulidad relacionada en el punto anterior, la reliquidación y pago de la remuneración básica mensual, de la prima especial mensual y de todas las prestaciones laborales causadas y recibidas como Juez de la República, durante el período comprendido entre el 13 de Marzo de 2009 y el 11 de Enero de 2014, con su respectiva actualización o indexación.
- En escrito del 5 de Junio de 2017, a través de la Resolución No DESAJMAR17-532, no se accedió a las peticiones presentadas, decisión que fue notificada personalmente el 28 de Junio de 2017.
- En escrito adiado el 11 de julio de 2017, se interpuso y sustentó el recurso de apelación contra la Resolución No DESAJMAR17-532 del 5 de Junio de 2017, el cual fue concedido el 26 de julio de la misma anualidad, mediante la Resolución No DESAJMAR17-760.
- A la fecha, la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial no ha decidido expresamente el recurso de apelación interpuesto y sustentado contra la Resolución No DESAJMAR17-532 del 5 de Junio de 2017, configurándose el silencio administrativo negativo en recursos consagrado en el artículo 86 de la Ley 1437 de 2011.

- El 8 de Febrero de 2019, se presentó solicitud de conciliación extrajudicial en derecho ante el señor Agente del Ministerio Público, Procurador Judicial Delegado para Asuntos Administrativos ante el H. Tribunal Administrativo de Caldas, con el objeto de cumplir con este requisito de procedibilidad.
- El Procurador 28 Judicial II para Asuntos Administrativos de Manizales, se declaró impedido para actuar como conciliador en la anterior solicitud.
- En memorial del 10 de mayo de 2019, dirigido al Procurador 28 Judicial II para Asuntos Administrativos de Manizales, se solicitó la devolución de los anexos a la petición de conciliación extrajudicial en derecho presentada el 8 de febrero de la misma anualidad, porque transcurrieron tres meses sin que se haya realizado la respectiva audiencia de conciliación.

PRETENSIONES (EXTREMOS):

- **Se declare** de la nulidad de la **RESOLUCIÓN No DESAJMAR17-532 del 5 de Junio de 2017**, expedida por la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Manizales, por medio de la cual se negó la solicitud de reliquidación y pago de la remuneración mensual, de la prima especial mensual, de las prestaciones sociales y de los demás derechos laborales devengados por el Doctor Carlos Alberto Vargas González.
- Se declare la ocurrencia del silencio administrativo negativo de carácter procesal o adjetivo, en razón de que el recurso de apelación interpuesto y sustentado el 11 de Julio de 2017, contra la Resolución No DESAJMAR17-532 del 5 de Junio de 2017, expedida por la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Manizales, no fue decidido expresamente dentro del término legal.
- Se declare la nulidad del acto administrativo ficto o presunto surgido por la configuración del silencio administrativo negativo de carácter procesal o adjetivo, al no decidirse de manera expresa dentro del término que establece la Ley, el recurso de apelación interpuesto y sustentado el 11 de julio de 2017, contra la Resolución No DESAJMAR17-532 del 5 de junio de 2017, expedida por la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Manizales.
- Como consecuencia de las anteriores declaraciones de nulidad, a título de restablecimiento del derecho del demandante, se condene a la accionada:

a que se inapliquen por inconstitucionales los Decretos que previeron como prima, sin carácter salarial, el 30% del salario básico mensual devengado por su representado como Juez de la República, para los años 2009 y siguientes, hasta la fecha de dejación del cargo, entre ellos, el 723 de 2009, 1388 de 2010, 1039 de 2011, 874 de 2012, 1024 de 2013 y 194 de 2014.

- Se reliquide la remuneración mensual conforme al ordenamiento jurídico, percibida como Juez de la República, durante los siguientes períodos: del 13 de marzo al 3 de abril de 2009, inclusive, del 11 de Mayo de 2010, al 10 de Mayo de 2012 inclusive; del 2 al 26 de Enero de 2013, inclusive; del 28 de enero al 18 de febrero de 2013, inclusive; del 18 de diciembre de 2013 al 11 de enero de 2014, inclusive; fecha de dejación del cargo, en razón de que la administración entendió que el 30%, del salario básico era la prima especial misma, de donde se redujo éste en un 30%, sólo se le canceló el 70% de dicho salario básico, por tanto, se adeuda el otro 30% por concepto de remuneración mensual. En consecuencia, se debe considerar para la aludida reliquidación de la remuneración mensual, la prima especial 30%, como una adición o incremento del salario básico o de la asignación básica, y no como una disminución de ésta en igual porcentaje.
- Solicita se reliquide la prima especial mensual conforme al ordenamiento jurídico, devengada como Juez de la República, durante los siguientes períodos: del 13 de marzo al 3 de abril de 2009, inclusive, del 11 de Mayo de 2010, al 10 de Mayo de 2012 inclusive; del 2 al 26 de Enero de 2013, inclusive; del 28 de enero al 18 de febrero de 2013, inclusive; del 18 de diciembre de 2013 al 11 de enero de 2014, inclusive, fecha de dejación del cargo. La prima especial se calcula sobre el 100% del salario básico mensual, para luego adicionarla a éste, y no sobre el 70% de la remuneración mensual, como lo realizó la demandada.
- Solicita se reliquiden las cesantías e intereses a las mismas causadas y pagadas correspondientes a los años 2010 y 2011, las cuales les fueron reconocidas como Juez de la República, considerando para el efecto la reliquidación de la remuneración mensual y la reliquidación de la prima especial, que también es factor salarial.
- Se reliquiden las vacaciones, primas de vacaciones, primas de navidad, primas de servicios, bonificación por servicios y demás prestaciones laborales devengadas durante el tiempo que se desempeñó como Juez (desde el 13 de marzo de 2009 hasta el 11 de enero de 2014), teniendo

en cuenta la reliquidación de la remuneración mensual y la reliquidación de la prima especial, que también es factor salarial.

- Se paguen las diferencias laborales que resulten a favor de su mandante, en razón de las anteriores reliquidaciones, durante todo el tiempo en que se desempeñó como Juez, período comprendido entre el 13 de marzo de 2009 y el 11 de enero de 2014, por concepto de remuneración mensual: prima especial mensual, cesantías e intereses a las mismas; vacaciones, primas de vacaciones, primas de navidad, primas de servicios, bonificación por servicios y demás prestaciones laborales.

- Las sumas de dinero reconocidas en razón de las anteriores peticiones deberán ser actualizadas o indexadas al momento del pago efectivo, de conformidad con lo consagrado en el inciso final del artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.

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

1. ¿El Doctor Carlos Alberto Vargas González, tiene derecho a la remuneración básica mensual percibida desde el 13 de Marzo de 2009 hasta el 11 de Enero de 2014, en razón del 100% de la asignación básica mensual establecida en el respectivo decreto salarial?

2. Fue liquidado en debida forma el salario devengado por el Doctor Carlos Alberto Vargas González, en calidad de Juez de la República, o bien se descontó del mismo la prima especial de servicios, equivalente al 30% del salario, generando una disminución en los salarios devengados?

3. ¿Es procedente la reliquidación y pago de las prestaciones sociales devengadas por el demandante con base en el 100% de la remuneración básica mensual designada para cada año, es decir, adicionando en el 30% que le hizo falta cuando se le liquidó?

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

5. ¿La parte accionante tiene derecho a que se le reliquiden las cesantías acumuladas que tenía hasta 1992, adicionándole el 30% que le faltó del salario básico mensual y la prima especial de servicios?

6. ¿Se debe declarar la existencia del fenómeno de la prescripción trienal laboral,

acorde con los postulados legales que a esta figura regulan?

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

DECRETO DE PRUEBAS

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

PRUEBAS PARTE DEMANDANTE

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

PRUEBAS SOLICITADAS:

Se NIEGA la prueba formulada por el señor apoderado de la parte accionante mediante la cual solicita los antecedentes administrativos que dieron origen a los actos administrativos acusados, por cuantos éstos fueron allegados por el señor apoderado de la parte accionada en la respectiva contestación de la demanda.

PRUEBAS PARTE DEMANDADA

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

La parte demandada no realizó petición especial de pruebas.

Al abogado **JULIAN AUGUSTO GONZÁLEZ JARAMILLO**, identificado con la cédula de ciudadanía 75.090.072 de Manizales y T.P. 116.301 del CSJ, se le **RECONOCE PERSONERÍA** para actuar en nombre y representación de la parte demandada, de conformidad con el poder a él conferido.

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

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE



JOSÉ NICOLAS CASTAÑO GARCÍA
Conjuez

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la(s) parte(s) por anotación el Estado Electrónico nº. 209 del 24 de Noviembre de 2023.



VILMA PATRICIA RODRÍGUEZ CÁRDENAS
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

Manizales, veintidós (22) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

Radicación	17 001 23 33 000 2022 00211 00
Medio de control	Protección de derechos e intereses colectivos
Demandante	Nicolás Cardona y otros
Demandado	Promotora Energética del Centro - S.A.S. – y Agencia Nacional de Licencias Ambientales – ANLA-

Procede el Despacho a poner en conocimiento unos documentos.

I. Consideraciones

Teniendo en cuenta que de las pruebas decretadas dentro del proceso la referencia, faltan por practicar los informes técnicos solicitados respecto del Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales (IDEAM); los dictámenes periciales de la Universidad de Caldas, Departamento de Estudios en Familia, Departamento de Desarrollo Humano y/o Departamento de Antropología y Sociología; así como el del Instituto de Investigación de Recursos biológicos Alexander Von Humboldt; y que, frente a los oficios para tales fines enviados a dichas entidades, se pronunciaron las mismas entre los documentos 61 a 67 del expediente digital, por la Secretaría de esta Corporación se pondrán en conocimiento para que las partes se pronuncien si a bien lo tienen.

Se deja presente que, en caso de que la parte demandante guarde silencio frente a las respuestas allegadas, se entenderá el desistimiento de tales pruebas.

Por lo que se,

II. Resuelve

Primero: Por la Secretaría de esta Corporación póngase en conocimiento de la parte accionante y demandadas, los documentos que reposan en los documentos 61 a 67 del expediente digital.

Si dentro de los tres (3) días siguientes no se presenta pronunciamiento alguno por la parte interesada, se entenderán desistidas las pruebas decretadas y referidas al inicio de esta providencia.

Segundo: Surtido lo anterior, regrese de inmediato el proceso a Despacho para continuar con el trámite pertinente.

Notifíquese y cúmplase

Firmado Por:

Fernando Alberto Alvarez Beltran

Magistrado

Despacho 02

Tribunal Administrativo De Caldas

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

Código de verificación: **4f26e5c30959df7d01c11c6df7e062a08f1532883cefa5ed6726609472117011**

Documento generado en 22/11/2023 04:45:34 PM

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

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

17-001-23-33-000-2022-00168-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, veintitrés (23) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

A.I. 557

Se pronuncia esta Sala Unitaria sobre la petición de nulidad procesal formulada y el recurso de apelación interpuesto contra el auto de fijación del litigio, dentro del proceso de **SIMPLE NULIDAD** promovido por el señor **RICHARD GÓMEZ VARGAS** contra la Resolución N°0439 de 10 de febrero de 2022, *“POR LA CUAL SE MODIFICA LA RESOLUCIÓN 0299 DE 2021, MODIFICADA POR LAS RESOLUCIONES 305, 314, 322, 378 Y 401 DE 2021, POR LA CUAL SE DA INICIO A LA CONVOCATORIA PÚBLICA CGC-001-2021 PARA LA ELECCIÓN DEL CONTRALOR GENERAL DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS PERIODO 2022-2025”*, acto expedido por la ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DE CALDAS.

ANTECEDENTES

Mediante auto que milita en el documento PDF N°58, el despacho tuvo por contestada la demanda por la ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DE CALDAS, hizo fijación del litigio y decretó las pruebas dentro de este contencioso objetivo de anulación.

A continuación, el nulidisciente también formuló recusación contra el suscrito Magistrado Sustanciador, petición de nulidad procesal y recurso de apelación contra la decisión de fijación del litigio. Este funcionario judicial, mediante oficio visible en el documento digital N°74, manifestó no aceptar la recusación formulada, disponiendo que el expediente pasara al despacho del Magistrado que seguía en turno para que decidiera lo de ley, quien declaró infundada la recusación (PDF N°1, CARPETA DIGITAL N°77); sin embargo, dicho funcionario también fue objeto de recusación por el demandante GÓMEZ VARGAS, la cual fue igualmente declarada infundada con ponencia del Magistrado que a su vez le seguía en turno (PDF N°2, CARPETA DIGITAL N°77).

Una vez surtidos los anteriores trámites regresó el expediente a este despacho para pronunciamiento sobre la impugnación en apelación y la nulidad procesal propuesta por el mismo demandante.

CONSIDERACIONES DE LA SALA UNITARIA

LA SOLICITUD DE NULIDAD

Con el escrito que milita en el infolio 72, el accionante formuló nulidad '*contra del auto del 16 de enero de 2023*', basada en la causal prevista en el artículo 133 numeral 3 del Código General del Proceso, indicando que dicho auto fue proferido a pesar de que previamente había formulado recusación contra el suscrito magistrado, la que, al momento de proferir dicha providencia, no había sido resuelta, y a pesar de que el canon 145 del estatuto procesal general estatuye que el proceso debe suspenderse inmediatamente se formule la recusación.

De la petición de anulación se corrió traslado a la ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DE CALDAS quien solicitó desestimarla (documento digital N° 87), atendiendo a que la Ley 1437 de 2011 es norma especial en lo contencioso administrativo para efectos de tramitar los impedimentos y recusaciones, texto al cual se ciñó este Tribunal una vez el funcionario judicial manifestó no aceptar la recusación formulada en su contra, por lo que ordenó remitir el expediente al magistrado que seguía en turno, quien finalmente la declaró infundada.

El artículo 135 del Código General del Proceso, ante la remisión normativa prevista en el artículo 306 del C/CA, establece que "*la parte que alegue una nulidad deberá tener legitimación para proponerla, expresar la causal invocada y los hechos en que se fundamenta*", agregando en el inciso 3° que, "*El juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este Capítulo o en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas (...)*" /destacado del Tribunal/, previsión que daría lugar a que en el *sub-lite* se rechazase de plano la solicitud, pues el actor no la

fundamentó expresamente en ninguno de los motivos previstos en el canon 133 de esa obra.

No desconoce esta Sala Unitaria que de acuerdo con los planteamientos del demandante, la petición de anulación se basa en que este Magistrado supuestamente dictó auto el 16 de enero de 2023, pese a que con anterioridad, el actor había formulado recusación, por lo que el proceso debía haberse suspendido atendiendo la previsión del canon 145 del CGP, y por ende, entiende este Tribunal que la causal invocada se refiere a la prevista en el artículo 133 numeral 3 del CGP, que indica que el proceso es nulo, en todo o en parte, *“Cuando se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión, o si, en estos casos, se reanuda antes de la oportunidad debida”*.

Tal como lo afirma la entidad demandada, las normas que gobiernan el trámite de la recusación se hallan consagradas en el artículo 132 numeral 3 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 22 de la Ley 2080 de 2021, que establece los pasos a seguir en caso de que se formule óbice procesal contra un funcionario judicial:

“TRÁMITE DE LAS RECUSACIONES. Para el trámite de las recusaciones se observarán las siguientes reglas:

...
...

3. Cuando el recusado sea un Magistrado, mediante escrito dirigido al ponente, o a quien le siga en turno si el recusado es este, expresará si acepta o no la procedencia de la causal y los hechos en que se fundamenta, para que la sala, sección o subsección resuelva de plano sobre la recusación. Si la encuentra fundada, la aceptará. Cuando se afecte el quórum decisorio, se integrará la nueva sala con los magistrados de otras subsecciones o secciones que indique el reglamento interno. Solo se ordenará sorteo de conjuez, cuando lo anterior no fuere suficiente.” /Destaca el despacho/.

En ese orden, una vez el señor RICHARD GÓMEZ VARGAS formuló recusación contra el Magistrado sustanciador de este proceso, en estricto acatamiento del

precepto legal aludido, este manifestó que no aceptaba la causal de cuestionamiento mediante escrito dirigido al Magistrado Chávez Marín, quien sigue en turno, y quien finalmente decidió declararla infundada (PDF N° 74 cdno. ppl, y 1 PDF N° 76).

Finalmente, también es oportuno aclarar que, una vez formulada la recusación por el demandante, el Tribunal se limitó a imprimirle el trámite consagrado en la norma mencionada, y no expidió ningún auto en la data que refiere el memorialista, por lo que no advierte causal que torne en nula la actuación surtida hasta este punto; en consecuencia, habrá de negarse la petición que a este respecto plantea la parte demandante.

EL RECURSO DE APELACIÓN

De otro lado, el nulidiscente RICHARD GÓMEZ interpuso recurso de apelación contra el proveído con el cual este Tribunal fijó el litigio, indicando que el despacho contrarió lo establecido en el artículo 180 numeral 7 de la Ley 1437 de 2011, pues en su sentir, para fijar el litigio primero deben haberse despachado todos los puntos constitutivos de excepciones, indagar a las partes sobre los puntos de acuerdo y los extremos de la demanda, y solo con base en la respuesta proceder a establecer el marco de litigio.

Prosigue indicando que el litigio debe involucrar, además de los planteamientos hechos por el despacho, los siguientes puntos: (i) si la Asamblea Departamental de Caldas podía expedir el acto demandado, modificar el cronograma de elección del Contralor departamental y lo evaluado por la Universidad del Atlántico sin estar en sesiones ordinarias ni haber sido citada a sesiones extraordinarias; (ii) si la duma departamental desconoció los parámetros establecidos por la por la Ley 1904 de 2018 y la Resolución 0728 de 2019, de la Contraloría General de la República.

Del recurso interpuesto se corrió traslado a la entidad demandada, la que se pronunció con el escrito que milita en el documento PDF N° 69, manifestando que los puntos echados de menos por el accionante se refieren a las normas violadas y el concepto de la violación, y que, en todo caso, se inscriben en la fijación del litigio realizada por el despacho. En todo caso, considera que el

Tribunal debe analizar también si el acto demandado en realidad constituye un acto administrativo definitivo, o es un simple acto de trámite.

En primer término, debe anotar la Sala Unitaria que el recurso de apelación interpuesto resulta improcedente, en la medida en que el auto con el cual se fija el litigio no se halla enlistado en el catálogo de providencias susceptibles de este medio de defensa, ello conforme al canon 243 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 62 de la Ley 2080 de 2021, por lo que procede su rechazo.

No obstante, atendiendo el mandato establecido en el canon 318 parágrafo del CGP, y que a voces del artículo 242 del C/CA (modificado por el art. 61 de la Ley 2080/21) el auto recurrido es susceptible del recurso de reposición, habrá de tramitarse la impugnación a través de este mecanismo procesal.

En ese orden, son 2 los reparos planteados por el recurrente. El primero, de naturaleza adjetiva, tiene que ver con la presunta inobservancia de lo consagrado en el artículo 180 numeral 7 de la Ley 1437 de 2011 al fijar el litigio, sin resolver previamente sobre las excepciones previas y haber indagado a las partes acerca de los extremos de la controversia. El segundo, se entrelaza con los problemas jurídicos planteados, que el actor estima incompletos.

Sobre el primer punto, el actor refiere que esta Sala Unitaria desconoció el contenido del artículo 180 del C/CA (modificado, art. 40 Ley 2080/21), que en el numeral 7 dispone:

“Vencido el término de traslado de la demanda o de la de reconvenición según el caso, el Juez o Magistrado Ponente, convocará a una audiencia que se sujetará a las siguientes reglas:

...
...
...

7. Fijación del litigio. Una vez resueltos todos los puntos relativos a las excepciones, el juez indagará a las partes sobre los hechos en los

que están de acuerdo, y los demás extremos de la demanda o de su reforma, de la contestación o de la de reconvencción, si a ello hubiere lugar, y con fundamento en la respuesta procederá a la fijación de litigio”.

Como lo expresó el despacho en el auto recurrido, la Ley 2080 de 2021 introdujo reformas al trámite procesal en lo contencioso administrativo, y en concreto, frente al trámite de las excepciones previas, su mandato 38 modificó el párrafo 2° del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011 en los siguientes términos:

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

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

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

A su vez, el canon 101 numeral 2 del CGP dispone en lo pertinente que, *“El juez decidirá sobre las excepciones previas que no requieran la práctica de pruebas, antes de la audiencia inicial (...)”* /Resalta el Tribunal/.

Por otra parte, también se indicó que el artículo 182A numeral 1 literal c) de la Ley 1437 de 2011, adicionado por el canon 42 de la aludida Ley 2080/21, establece que se podrá dictar sentencia anticipada, entre otras situaciones, *“Cuando solo se solicite tener como pruebas las documentales aportadas con la demanda y la contestación, y sobre ellas no se hubiese formulado tacha o desconocimiento”*, para lo cual manda seguidamente que, *“El juez o magistrado*

ponente, mediante auto, se pronunciará sobre las pruebas cuando a ello haya lugar, dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 173 del Código General del proceso y fijará el litigio u objeto de controversia” /Resaltados fuera del texto/.

En virtud de los anteriores mandatos, el despacho se pronunció sobre las excepciones, fijó el litigio y decretó pruebas sin necesidad de acudir a la audiencia inicial prevista en el artículo 180 de la misma obra, pues de acuerdo con la vigente norma adjetiva, este es uno de los asuntos en los que el legislador avaló la posibilidad de proferir sentencia anticipada.

En cuanto a las excepciones, como también se anotó en esa oportunidad, la ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DE CALDAS formuló las denominadas ‘MATERIALIZACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA CONFIANZA LEGÍTIMA A FAVOR DE LA ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DE CALDAS’, ‘LO ACCESORIO SIGUE LA SUERTE DE LO PRINCIPAL’ y la ‘GENÉRICA’, las cuales, al referirse al fondo del asunto, quedaron circunscritas en el estudio de mérito de la controversia, al momento de proferir el correspondiente fallo.

En conclusión, el trámite echado de menos por el accionante con base en el canon 180 del C/CA no resulta aplicable a este juicio, en atención a que el cauce procesal teniendo en cuenta la posibilidad de dictar sentencia anticipada, se orientó por lo establecido en el texto 182A de la misma codificación, por lo que no existen motivos para revocar el auto en mención.

El otro reparo del sujeto activo de la acción se entrelaza con los problemas jurídicos planteados, los que, a su juicio, debían incluir otros puntos de debate.

Sobre el particular, es menester anotar que el Tribunal basó la fijación del litigio en los hechos de la demanda, teniendo en cuenta los que fueron aceptados por el demandado, y aquellos sobre los cuales planteó controversia.

Así las cosas, estimó que existía acuerdo en lo siguiente:

❖ Mediante Resolución N°299 de 6 de septiembre de 2021, la ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DE CALDAS dio inicio al proceso de selección CGC001-2021 para la elección de contralor departamental para el periodo 2022- 2025, y para el

acompañamiento y apoyo en dicho proceso, suscribió el contrato CGC001-2021 con la UNIVERSIDAD DEL ATLÁNTICO, vínculo que finalizó el 31 de enero de 2022.

De otra parte, se precisó en el auto recurrido que el disenso versaba básicamente sobre los siguientes puntos:

❖ La ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DE CALDAS se ha separado de los lineamientos de la Contraloría General de la República, a los cuales debía sujetarse para la elección de Contralor departamental para el periodo 2022-2025.

❖ La UNIVERSIDAD DEL ATLÁNTICO asumió la convocatoria, específicamente la evaluación de los antecedentes de los aspirantes, formación académica, experiencia profesional, actividad docente y producción de obras en el ámbito fiscal.

❖ A través del acto demandado (Resolución N° 439 de 2022), la ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DE CALDAS modificó las calificaciones que había elaborado la UNIVERSIDAD DEL ATLÁNTICO, las cuales se encontraban en firme, al volver a evaluar de formación profesional, experiencia, actividad docente, producción de obras en el ámbito fiscal.

❖ La дума departamental vulneró el debido proceso, al no continuar el proceso de selección con una institución de educación superior con acreditación de alta calidad, desconociendo las normas rectoras de este tipo de convocatorias.

Finalmente precisó el Tribunal, que el ámbito de pretensiones se contrae a la declaratoria de nulidad de la Resolución N° 439 de 10 de febrero de 2022.

En virtud de lo expuesto, se procedió a fijar el litigio de acuerdo con los siguientes interrogantes:

- ***¿Es nula la actuación demandada, por haberse separado la Contraloría Departamental de Caldas de los lineamientos trazados por la Contraloría General de la República en la elección de Contralor para el período 2022 a 2025?***

- *¿Es nula la Resolución N° 439 de 10 de febrero de 2022, proferida por la ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DE CALDAS, por haber efectuado la evaluación de antecedentes de los aspirantes, pese a que dicha calificación ya había sido elaborada por la UNIVERSIDAD DEL ATLÁNTICO y se hallaba en firme?*

También se anotó que dichos planteamientos no impiden que, al momento de presentar el correspondiente proyecto de fallo, los magistrados que integran la Sala de Decisión puedan agregar otros puntos que sean de interés para el proceso.

En este orden, la Sala advierte que la fijación del litigio se construyó a partir de los fundamentos fácticos del escrito introductor, así como el pronunciamiento que sobre supuestos de hecho hizo la ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DE CALDAS en el escrito de contestación de la demanda, pero además, la formulación de la litis recoge de manera genérica y global los puntos de cuestionamiento a la actuación demandada, dando lugar al examen de legalidad de la Resolución N° 439 de 2022, y si este acto infringe o no las normas que le sirven de base, conforme se plantea en la demanda.

En conclusión, no halla el despacho motivos que conlleven a revocar el proveído apelado, al que habrá de imprimírsele confirmación.

Es por o ello que la **SALA 4ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL,**

RESUELVE

NIÉGASE la petición de nulidad procesal formulada por el accionante RICHARD GÓMEZ VARGAS, dentro del proceso de **SIMPLE NULIDAD** que promueve contra la Resolución N° 0439 de 10 de febrero de 2022, **“POR LA CUAL SE MODIFICA LA RESOLUCIÓN 0299 DE 2021, MODIFICADA POR LAS RESOLUCIONES 305, 314, 322, 378 Y 401 DE 2021 POR LA CUAL SE DA INICIO A LA CONVOCATORIA PÚBLICA CGC-001-2021 PARA LA ELECCIÓN DEL CONTRALOR GENERAL DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS PERIODO 2022-2025”**, dictada por la **ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DE CALDAS.**

RECHÁZASE por improcedente, el recurso de apelación contra el auto con el cual el Tribunal fijó el litigio; en su lugar, **CONFÍRMASE** dicho proveído.

EJECUTORIADO este proveído, **INGRESE** 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, veintitrés (23) de noviembre del año dos mil veintitrés (2023).

RADICADO	17001-23-33-000-2019-00191-00
MEDIO DE CONTROL	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTES	ERNESTO DE JESÚS MONSALVE Y ANTONIO MARÍA VILLADA LOAIZA
DEMANDADO	CENTRAL HIDROELECTRICA DE CALDAS S.A E.S.P - CHEC
LLAMADO GARANTÍA	EN SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A

Procede la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas a dictar sentencia de primera instancia en el proceso de la referencia.

PRETENSIONES

1. Declarar que la Central Hidroeléctrica de Caldas es responsable de los daños y perjuicios ocasionados a los demandantes, titulares del contrato de concesión minera para la extracción de materiales de construcción radicada en la Unidad de Delegación Minera de la gobernación de Caldas, e inscrito en el Catastro y Registro Minero Nacional bajo el número LH-0128-17, por causa de la arbitraria intervención de su sitio de trabajo, al realizar la construcción de muros elaborados en concreto ciclópeo y sacos rellenos de arena y gravilla para el sostenimiento de la vía que lleva a la bocatoma, afectando el área donde se venían ejerciendo legalmente las labores de la explotación minera, además del depósito de elementos elaborados en concreto reforzado a lo largo del lecho del Río Chinchiná, denominado "hexápodos", "estrellas", o "rompe olas".

2. Condenar a la entidad demandada a pagar la suma de \$686.400.000 por concepto de lucro cesante, consistente en el ingreso mínimo previsible de vida útil del contrato, valor estimado desde el mes de noviembre de 2016, momento en el cual se suspendieron las labores de extracción de materiales de arrastre en una parte del Río Chinchiná, intersección de la Quebrada "El Planchón" con la carretera que conduce a la Hacienda Montevideo, ubicada en la comprensión territorial de la Vereda Los Cuervos del municipio

de Villamaría, y hasta el 13 de noviembre de 2042, fecha de finalización del contrato de concesión.

3. Disponer que la suma fijada como lucro cesante se indexe desde la fecha de presentación de la demanda y hasta el momento de realizarse el pago por parte de la entidad demandada.

4. Condenar en costas a la parte demandada.

HECHOS

✓ Los señores demandantes son titulares de un contrato de concesión minera para la extracción de materiales de construcción, radicada en la Unidad de Delegación Minera de la Gobernación de Caldas, e inscrito en el Catastro y Registro Minero Nacional bajo el número LH-0128-17.

✓ El área otorgada por el concedente, corresponde a 0.13233 hectáreas, las cuales se encuentran alinderadas dentro de las siguientes coordenadas:

PUNTO	NORTE	ESTE	RUMBO	DISTANCIA
PA-1	1043820.0	1166770.0	N 8° 54' 55.05" E	154.87 Mts.
1 - 2	1043973.0	1166794.0	S 50° 42' 38.13" E	28.43 Mts.
2 - 3	1043955.0	1166816.0	N 36° 29' 54.43" E	0.62 Mts.
3 - 4	1043955.5	1166816.4	S 51° 58' 29.74" E	0.8 Mts.
4 - 5	1043955.0	1166817.0	S 23° 57' 40.17" W	39.4 Mts.
5 - 6	1043919.0	1166801.0	N 59° 51' 39.67" W	35.85 Mts.
6 - 1	1043937.0	1166770.0	N 33° 41' 34.82" E	43.27 Mts.

✓ El objeto del contrato de concesión minera consiste en la realización por parte de los concesionarios de un proyecto de explotación económica de un yacimiento de materiales de construcción, tales como piedra, arena y gravilla en una parte del Río Chinchiná, cerca de la desembocadura de la Quebrada El Planchón con la carretera que conduce a la Hacienda Montevideo, aledaña a la bocatoma de la Central Hidroeléctrica de Caldas; área ubicada en la comprensión territorial del Municipio de Manizales.

✓ Los demandantes han ejercido las labores de explotación de los materiales de río en el mismo sitio y de manera ininterrumpida desde el año 1977, bajo la modalidad de permiso otorgado por el INDERENA; y a partir del mes de abril de 2003, en acogimiento de lo previsto en el artículo 165 de la Ley 685 de 2001, a través de la figura de legalización de minería de hecho, la cual concluyó con la firma del contrato de concesión y su inscripción en el Catastro Minero Nacional.

- ✓ El contrato de concesión minera se suscribió el 6 de septiembre de 2012 entre la Gobernación de Caldas y los señores Ernesto de Jesús Monsalve Mazo y Antonio María Villada Loaiza; y de acuerdo a su cláusula cuarta su duración se fijó en 30 años, contados a partir de la fecha de su inscripción en el Registro Minero Nacional, es decir, hasta el 13 de noviembre de 2042, ya que el contrato fue inscrito el 14 de noviembre de 2012.
- ✓ Durante los años 1999 y 2000 los actores advirtieron sobre la presencia de una socavación en la base del canal conductor de agua a la bocatoma, por lo que los ingenieros encargados del mantenimiento y funcionamiento de esta llevaron al sitio un buldócer que recogía el material que se estaba llevando el río y lo apilaba nuevamente en la base del canal. Más adelante, y como solución al problema, ingenieros adscritos a la CHEC decidieron hacer un pequeño muro en concreto, el cual no fue suficiente, ni definitivo para corregir el inconveniente, ya que el correr de las aguas siguió dragando el canal.
- ✓ Desde hace 8 años, aproximadamente, el río comenzó a desbancar lenta, pero definitivamente, la parte inferior del canal, haciéndose evidente el deterioro de su base, razón por la cual se informó a la CHEC sobre la situación, empresa que envió ingenieros para realizar una evaluación, quienes se limitaron a tomar fotos y dejar pasar los días sin solucionar el inconveniente.
- ✓ Debido a la presencia del fuerte invierno del año 2011 la situación se tornó más crítica, dejando como consecuencia la pérdida de la base del canal por efectos de una creciente; hechos de los cuales fue informada la accionada sugiriéndoles impedir el paso de vehículos, ya que el canal había quedado en el aire y podía ocasionar una tragedia; para ese momento se atendió la sugerencia y se cerró la vía.
- ✓ Ante la situación presentada, la CHEC después de evaluar el evento encontró como opción más viable levantar un muro para sostener la carretera; obras que adelantaron afectando el área concesionada dejando a los actores sin la posibilidad de ejercer su actividad de extracción de materiales de arrastre.
- ✓ Que adicional a la construcción del muro en concreto ciclópeo, la CHEC distribuyó un arrume de sacos de fibra llenos de arena y gravilla a lo largo de la orilla derecha del río, impidiendo a los actores el acopio de los materiales extraídos y el ingreso de las volquetas encargadas de transportarlo; muros en concreto y sacos rellenos de arena que terminaron convirtiéndose en una vía alterna por la cual circulan los vehículos que van o vienen de la Hacienda Montevideo, lo que denota que al río le fue modificado su cauce normal unos 25 metros, convirtiéndose en un cuello de botella en ese punto.

- ✓ Que no obstante las intervenciones descritas, la CHEC ha venido regando a lo largo del lecho del Río Chinchiná unos bloques elaborados en concreto reforzado, consistentes en un núcleo central y 6 columnas cortas denominadas patas o pies, que pesan cada una aproximadamente una tonelada, los cuales se denominan "hexápodos", "estrellas" o "rompe olas".
- ✓ Destacó que esa intrusión no permite la elaboración de los denominados "trinchos" por parte de los encargados de extraer el material de arrastre, y además se convierte en un peligro para la integridad de las personas que ingresan al río, debido a que esos bloques en época de lluvias son arrastrados por la corriente sin control alguno.
- ✓ Pese a las reclamaciones, tanto los demandantes como varias personas del sector se vinieron quedando sin la posibilidad de seguir ejerciendo su labor de explotación de materiales de río, ocasionándoles grandes perjuicios económicos ya que de esta actividad derivan su sostenimiento.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

CENTRAL HIDROELÉCTRICA DE CALDAS: en relación con los hechos adujo de unos que parecían ser ciertos pero que debían probarse; de otros que no eran hechos; de otros que eran ajenos a la empresa; y de otros que no eran ciertos.

Aseguró que para el momento en que se otorgó la concesión minera nro. LH-0128-17 ya existía la Bocatoma Montevideo, la cual fue construida por CHEC en el año 1950, y fue reconstruida después de la avalancha del Nevado del Ruiz en el año 1985; por tanto, los hechos a que se hace alusión en la demanda son anteriores a ese negocio jurídico, aunado a que las obras que se mencionan se llevaron a cabo en el año 2011, es decir, antes del contrato minero.

Sumado a ello, resaltó que no es cierto que los demandantes hayan ejercido la explotación de materiales de río desde el año 1977, y que además debe verificarse que no se haya realizado explotación de manera ilegal; adicional a que los actores han incumplido las obligaciones impuestas en el contrato de concesión minera en varias oportunidades, especialmente en materia ambiental y relativa al respeto por los retiros establecidos respecto de las obras de infraestructura preexistente en el sector desde el año 1950, tal como lo determina el Código de Minas.

Aclaró que efectivamente en la Bocatoma Montevideo se venía presentando una socavación que fue atendida de manera permanente por el personal de mantenimiento; y que a raíz del invierno del año 2011 se aumentó el problema y por ello se contrató un estudio con el Instituto de Estudios Ambientales de la Universidad Nacional (IDEA) en el cual se estableció que la explotación minera era una de las causas por las cuales se presentaba la afectación del río y la socavación del canal.

Que las obras que ha ejecutado la empresa de manera voluntaria, pero con la realización de estudios previos y autorizaciones de ocupación de cauce de río expedidas por Corpocaldas, siempre han tenido como finalidad mitigar los problemas de socavación causados por hechos naturales de la dinámica del Río Chinchiná, que de igual manera han perjudicado a la empresa, pero no han afectado el área de extracción de los actores.

Por ello, resaltó que la suspensión de labores por parte de los demandantes obedece a un hecho discrecional, que en ningún momento está relacionada con un actuar de la CHEC, especialmente porque los hexápodos fueron instalados en una zona debidamente autorizada por Corpocaldas, que en todo caso corresponde a una de protección de infraestructura de la empresa y no al área concesionada, los cuales por la creciente del río se desplazaron pero que han sido los mismos demandantes los que no han permitido el retiro de los hexápodos que la creciente del río ubicó en sus área concesionada, siendo este hecho del que derivan la interrupción de sus labores.

Por otro lado, manifestó que debe tenerse en cuenta que las crecientes del Río Chinchiná, en la zona de la Bocatoma Montevideo es un evento de la naturaleza que se constituye en una fuerza mayor o un caso fortuito.

Hizo alusión también a que la entidad ha actuado siempre respetando el ordenamiento jurídico y las obligaciones que por ley tiene en relación con la infraestructura que está a su cargo, sin que haya incurrido en conductas que permitan determinar que existió culpa de su parte en los hechos que motivan la demanda, ya que en la decisión de los demandantes de no seguir extrayendo material no tuvo injerencia la empresa.

Planteó las excepciones de:

- **Caducidad:** mencionó que en este caso se presenta la caducidad del medio de control al afirmar que son plurales los hechos que considera la parte actora causaron los perjuicios, los cuales sin duda alguna llevaban más de 2 años de ocurrencia antes de la radicación de la

solicitud de conciliación o presentación de la demanda, al tenor de lo establecido en el artículo 164 del CPACA.

- **Culpa exclusiva de los demandantes en la suspensión de la explotación del material de río en la zona de concesión del LH-nro. 0128-17:** reiteró que la suspensión de las actividades de extracción de material de río, por parte de los actores, obedece a un acto voluntario y no ha hechos generados por la empresa.
- **Fuerza mayor o caso fortuito:** señaló que no es factible imputar ningún tipo de responsabilidad por los daños y afectaciones que han generado las crecientes del Río Chinchiná, porque estos constituyen hechos de la naturaleza los cuales son catalogados como fuerza mayor o caso fortuito.
- **Actuación de la Central Hidroeléctrica de Caldas dentro del marco de legalidad:** que la empresa en relación con la infraestructura instalada en el sector de la Bocatoma Montevideo está facultada por el ordenamiento jurídico, en aras de la continua y eficiente prestación del servicio público domiciliario de energía eléctrica a la comunidad; e igualmente Corpocaldas dio autorización mediante la Resolución 007 de 2016 para la ejecución de obras que impactan el cauce del río, obteniéndose de parte de esa autoridad el permiso de ocupación del cauce.
- **Ausencia de culpa de la demandada:** que la CHEC no ha incurrido en hechos que permitan determinar que existió culpa de su parte en los hechos generadores o motivadores de la reclamación presentada, y la empresa no ha intervenido en la producción del hecho dañoso.
- Las demás excepciones que se encuentren probadas en el proceso.

Finalmente, la empresa llamó en garantía a la compañía de Seguros Generales Suramericana S.A.

LLAMADA EN GARANTÍA

Se pronunció sobre los hechos para indicar de su gran mayoría que no le constaban. Y en cuanto a las pretensiones se opuso a su prosperidad al considerar que carecen de fundamentos fácticos y jurídicos.

Hizo mención también a la caducidad del medio de control, al argumentar que los demandantes hacen referencia a varios hechos ocasionados en distintas épocas, los cuales ocurrieron hace mucho más de 6 años, lo que significa que los supuestos fácticos de los que

derivan el daño antijurídico llevan más de 2 años antes del 2017, fecha de radicación de la solicitud de conciliación.

Por otro lado, manifestó que en la demanda se está haciendo alusión a una relación de carácter contractual entre los demandantes y el departamento de Caldas originada en una concesión minera, por lo que cualquier situación que provenga de esta actuación es solo imputable a los contratantes ya sea por incumplimiento, o por garantías allí pactadas y no cumplidas por la otra parte, siendo claro que la CHEC no funge como extremo visible de esa relación contractual, y tampoco es una entidad territorial que tenga a su cargo labores de prevención de desastres, por lo que es claro que las situaciones que rodean los perjuicios reclamados no ocurrieron por acción u omisión de la empresa de servicios públicos.

Mencionó que los daños que se reclaman obedecen a hechos de la naturaleza, como lo fue el fuerte invierno del año 2011, y que dieron origen a aumentos de la corriente del Río Chinchiná que afectó las labores de extracción de materiales, lo que se constituye en un hecho de fuerza mayor o caso fortuito; e incluso destacó que fueron las actuaciones de la CHEC las que evitaron que el perjuicio fuera mayor.

Añadió que la CHEC fue autorizada por Corpocaldas mediante resolución para la ejecución de obras que impactaran el cauce del río, sin que haya sido posible el retiro de las piedras hexápodos que se han movilizad como consecuencia de las crecientes del afluente por la negativa de los demandantes, lo cual significa que sus actividades mineras fueron suspendidas por su propia culpa, por lo que se presenta el hecho exclusivo de la víctima, lo cual además demuestra la ausencia del nexo causal.

En relación con el llamamiento en garantía sostuvo que se atiene a lo que resulte probado en el proceso, y precisó que, aunque es cierto que existe la póliza que sirve de fundamento a la vinculación, no le consta que el hecho esté cubierto, sumado a que la misma tiene una serie de exclusiones que deben ser analizadas en este caso, así como un límite de valor asegurado, y debe verificarse que la vigencia no esté agotada por otras reclamaciones y pagos.

Indicó, además, que en el proceso no obra prueba de los daños aducidos.

Propuso las excepciones de mérito de:

- **Indebida escogencia del medio de control:** precisó que el medio de control de reparación directa fue concebido por el Legislador para ventilar situaciones de reconocimiento de perjuicios cuando el Estado sea extracontractualmente responsable, y como se expresa en el artículo 90 de la Constitución Política se deberá responder por el daño antijurídico que se cause; pero en el caso concreto media la existencia de una relación contractual entre los señores Ernesto de Jesús Monsalve Maso y Antonio María Villada Loaiza con el Departamento de Caldas, desde el 6 de septiembre de 2012; en consecuencia, resulta que el presente medio de control no es el adecuado.

- **Caducidad del medio de control:** amparado en el artículo 164 del CPACA, numeral 2, resaltó que se superó el término de 2 años, desde la ocurrencia, o el conocimiento de los hechos causantes del daño para presentar la demanda, ya que según lo informado por los actores desde 2014 se vienen presentando dichas afectaciones, incluso menciona datas anteriores; pero solo hasta 2017 se solicitó la conciliación prejudicial ante la Procuraduría, por lo tanto plantea la preclusión de la oportunidad para demandar, apoyado en jurisprudencia.

- **Falta de integración del litisconsorcio necesario:** pidió sea incluido en el proceso el Departamento de Caldas al considerar que puede tener incidencia en la forma en que ocurrieron los hechos, y toda vez que puede ser la entidad llamada a resarcir al contratista por un desequilibrio económico.

- **Falta de legitimación en la causa por pasiva de la CHEC S.A E.S.P:** reiteró la existencia de una cesión en la que la CHEC no funge como extremo contractual; aunado a que en el objeto del contrato se tenía la posibilidad de explotar y aprovechar un área concertada; por tanto, las problemáticas que surjan del incumplimiento de las obligaciones allí pactadas solo corresponden a las partes involucradas. Así las cosas, consideró que, en caso de querer proyectar situación adversa a los intereses del demandante, debe realizarse ante la entidad territorial que participó en la celebración del contrato.

- **Causa extraña: fuerza mayor o caso fortuito:** compartió lo argumentado por la CHEC en este sentido, y trajo a colación jurisprudencia del Consejo de Estado en la que se evidencia la ausencia de responsabilidad en casos análogos, cuando los supuestos daños tienen su origen en hechos de la naturaleza.

- **Inexistencia de responsabilidad administrativa por enmarcarse la actuación de la CHEC dentro del marco de la legalidad:** manteniendo la línea argumentativa con la que la demandada propuso la excepción de mérito denominada "actuación de la Central Hidroeléctrica de Caldas S.A ESP dentro del marco de la legalidad", con apoyo en la Ley 56

de 1981, la Ley 142 de 1994 artículos 33 y 57, y la Resolución 007 del 18 de enero de 2016 concluyó que no se ha actuado en contra de la ley, por lo que no es imputable responsabilidad alguna.

- **Ausencia de prueba del nexo causal:** señaló el incumplimiento del artículo 167 del CGP al precisar que la parte accionante no demostró este elemento de la responsabilidad, necesario para que la misma se configure; ya que en el expediente se ha comentado que los daños ocasionados emanan del propio actuar de los demandantes y de hechos de la naturaleza, completamente ajenos a la voluntad de la demandada.

- **Culpa exclusiva de la víctima por falta del deber de mitigar el daño, frenar la onda expansiva del daño:** hizo alusión al deber, en cabeza de la víctima, de mitigar el daño, adoptando las medidas necesarias y razonables para ello.

- **Inexistencia de prueba del daño:** insistió en la necesidad de que se configuren los tres elementos de la responsabilidad administrativa; sin embargo, consideró que los daños patrimoniales y extramatrimoniales aducidos se fundan bajo supuestos improbados y cantidades excesivas.

- **Ausencia de prueba de los elementos estructurantes de la responsabilidad civil:** enunció los elementos de la responsabilidad e indicó que es la parte demandante quien se obliga a probar el daño y el nexo causal, toda vez que estos no pueden ser presumidos.

- **Inexistencia de la obligación de indemnizar:** señaló que no se configura responsabilidad para el conductor del vehículo asegurado, ya que no fue la conducta de este la causante de los daños y perjuicios reclamados.

- **Cobro de lo no debido e intento de enriquecimiento sin causa:** el demandante pretende cobrar una suma indebida e injustificada, y por esa vía enriquecerse a costa de los accionados.

- **Prescripción y compensación:** solicitó se declaren al configurarse sobre cualquier obligación relacionada en el presente litigio.

En relación con el llamamiento en garantía propuso las excepciones de:

- Exclusión de responsabilidad por caso fortuito o fuerza mayor.
- Exclusión de responsabilidad por culpa de la víctima.
- Exclusión de responsabilidad por inasegurabilidad del dolo o culpa grave.

- Exclusión de responsabilidad por daños ocasionados por el incumplimiento de obligaciones contractuales.
- Límite del valor asegurado.
- Inexistencia de solidaridad en el marco del contrato de seguro.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Parte demandante: consideró que se probaron gran número de los hechos esbozados en la demanda, dentro de los cuales destacó la relación de causalidad entre las obras ejecutadas por la CHEC en el mes de junio de 2011 y la suspensión de los trabajos de explotación por parte de los demandantes; así como que la CHEC de manera constante desatendió las oposiciones de los cesionarios a las intervenciones diseñadas; y que las labores de explotación minera debieron ser suspendidas definitivamente desde el mes de noviembre de 2016.

Precisó que, aun con el derecho que tiene la accionada de efectuar las obras para el sostenimiento de la infraestructura, no debe dicha situación sobreponerse al derecho de los areneros, para el caso concreto, al trabajo.

Sobre el retiro de los hexápodos referenció los testimonios, de los cuales destacó que su reubicación no es tan sencilla como se quiere hacer creer, ya que debe esperarse que las condiciones del clima lo permitan, además del permiso de la autoridad ambiental para el ingreso de maquinaria amarilla al cauce del río.

Finalmente, se pronunció con base en la doctrina y la jurisprudencia sobre los elementos de la responsabilidad extracontractual, concluyendo que a título de lucro cesante debe reconocerse la suma de \$686.400.000.

Parte demandada: insistió en que se presenta la caducidad del medio de control, ya que son claras las pruebas recaudadas en acreditar que desde la fecha de ocurrencia de los hechos transcurrieron más de 2 años a la fecha de solicitud de conciliación, ya que se hace mención por los testigos a los años 2010, 2011 y 2015.

Destacó también la culpa exclusiva de los demandantes en la suspensión de las actividades de explotación de material de río en la zona de concesión del LH-0128-17, lo cual afirmó obedece a un acto voluntario y no a hechos imprevisibles e irresistibles, que en ningún caso fueron generados por la empresa, ya que esta ha tenido la disposición de realizar el retiro

de los hexápodos pero ello no ha sido posible por no contar con el permiso para entrar a los charcos, ya que los actores no autorizaron, situación que quedó acreditada con las declaraciones recepcionadas. Sumado a que quedó claro con el dictamen pericial presentado que no existe superposición entre las obras de la CHEC y el área concesionada, por lo que no existe ninguna restricción para la explotación de material de arrastre ya que no hay nada físico construido por la CHEC que lo impida.

Añadió que, si los demandantes hubieran permitido la construcción de las traviesas en sus charcos, podrían estar gozando de una actividad de extracción de material de arrastre segura, tranquila y continua, de acuerdo a las condiciones naturales que el río les permite.

Hizo mención también a la fuerza mayor o caso fortuito indicando que es en virtud de la condición natural del río que se pueden presentar los daños tanto a CHEC, como a los demandantes y demás titulares mineros, los cuales devienen de hechos de la naturaleza, asociados a los efectos del clima y las consecuentes crecientes, como condiciones propias del río, que constituyen fuerza mayor o caso fortuito y en ningún momento por la acción u omisión de CHEC, quien para estos eventos lo único que ha realizado es la ejecución de obras voluntarias para mitigar los riesgos que puedan ocasionarse a la comunidad en general.

En cuanto al actuar de la entidad precisó que en relación con la infraestructura instalada en el sector de la Bocatoma Montevideo está facultada por el ordenamiento jurídico para la realización de las obras que requiera, en aras de la continua y eficiente prestación del servicio público domiciliario de energía eléctrica.

Con base en lo anterior, no puede entonces responsabilizarse a CHEC de los perjuicios reclamados por los demandantes, puesto que su actuar está dentro del marco legal que le aplica, y no se observa ninguna acción que permita concluir sin duda alguna que ha sido la causante de los mismos.

Finalmente, destacó que los accionantes han incurrido en varias oportunidades en incumplimientos al objeto del contrato, relacionadas con el cargue de material con volquetas introducidas al río lo cual está expresamente prohibido, ya que el cargue debe realizarse por fuera del cauce, lo que denota que no puede pretenderse el pago de un perjuicio basado en un incumplimiento de un deber legal y contractual.

Llamada en garantía: procedió a analizar las excepciones planteadas en la demanda de conformidad con el material probatorio, fuerza mayor o caso fortuito; hecho exclusivo y

determinante de la víctima; violación de las obligaciones contenidas en la concesión al incurrir en prohibiciones contenidas en las licencias de explotación; ausencia de prueba de nexo causal; inexistencia de responsabilidad por enmarcarse la actuación de la CHEC en la legalidad; imputación imposible; imposibilidad de indemnizar por inexistencia del daño y excesiva tasación de perjuicios; culpa exclusiva de la víctima por falta del deber de mitigar el daño.

Hizo énfasis en que los demandantes no han permitido intervenir la zona de concesión de explotación de material de río con el fin de retirar los hexápodos que se instalaron como una de las medidas implementadas para la recuperación del cauce normal del río y la corrección de la socavación y erosión de la zona, los cuales se han movido por las fuertes corrientes y crecientes configurando dicha actuación en culpa exclusiva de la víctima, pues han sido sus actos los que han inferido en forma directa en los supuestos daños que se reclaman, lo que denota que no existe en cabeza del llamante en garantía ninguna responsabilidad, quien actuó en cumplimiento de la ley obteniendo los permisos necesarios para ejecutar las obras tendientes a proteger la bocatoma.

Pidió, finalmente, que en el hipotético caso que se considere que la CHEC tiene responsabilidad, se estudie la relación contractual entre llamante y llamado en garantía de conformidad con los términos, condiciones y exclusiones de la póliza nro. 0475753-6.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Mediante concepto nro. 76-2021, el señor Procurador Judicial solicitó se nieguen las pretensiones de la demanda.

Citó el problema jurídico determinado en la audiencia inicial, y tras analizar el título de imputación de falla en el servicio, y los elementos de la responsabilidad, descendió al caso concreto.

El daño antijurídico lo determinó por los ingresos dejados de percibir por los demandantes al encontrarse sin la posibilidad de ejercer la actividad de extracción de materiales de arrastre desde noviembre de 2016, por la afectación del área de concesión con ocasión de las obras ejecutadas por la CHEC.

En cuanto a la imputación, evidenció que la suspensión de las actividades de extracción obedecieron a un acto voluntario de los demandantes y no a hechos generados por CHEC; y que los hexápodos que se ubicaron en las áreas concesionadas no fueron puestos por la

demandada si no que ellos se movieron por un hecho de la naturaleza, sumado a que los actores no autorizaron el ingreso del personal de la empresa para el retiro de los mismos, como tampoco la construcción de las traviesas o muros de contención que hubieran beneficiado las actividades de explotación.

Aunado a lo anterior, recalcó las características del Río Chinchiná de alta torrencialidad, lo que afirmó ha afectado la infraestructura propiedad de la CHEC como también las condiciones para la actividad de los accionantes; por consiguiente, concluyó que los daños que se pudieron generar por la dinámica del afluente son hechos de la naturaleza, no endilgables a la parte demandada.

Concluyó entonces que el daño no era imputable a la CHEC, por cuanto no se estructuraban los elementos de la responsabilidad, afirmación que adujo tenía respaldo en los medios probatorios.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

No observa esta Sala irregularidades procedimentales que conlleven a decretar la nulidad parcial o total de lo hasta aquí rituado, y procederá en consecuencia a tomar una decisión de fondo en el presente litigio.

Mediante auto del 3 de diciembre de 2020 se resolvieron las excepciones previas, declarando no probadas las de “indebida escogencia del medio de control”, “falta de integración del litisconsorcio necesario” y “falta de legitimación en la causa por pasiva de hecho”; y se decidió diferir para el momento de dictar sentencia la excepción de “caducidad”.

Así las cosas, la excepción de caducidad se desatará en primer momento. Y las excepciones de mérito planteadas tanto por la parte demandada como la llamada en garantía quedarán subsumidas en el estudio que del fondo del asunto se realice.

En la audiencia inicial se plantearon como problemas a jurídicos a resolver los siguientes:

1. ¿Se configuró la caducidad del medio de control?
2. ¿Se probaron los elementos que la ley y la jurisprudencia han estructurado para declarar administrativamente responsable a la Central Hidroeléctrica de Caldas – CHEC S.A E.S.P.?

3. ¿Se presentó, de acuerdo a la teoría de defensa de los demandados, el rompimiento del nexo causal por fuerza mayor o caso fortuito y/o culpa exclusiva de la víctima?

En caso de que haya responsabilidad de la entidad demandada se deberá determinar:

4. ¿Se probaron los perjuicios reclamados por los demandantes? En caso positivo ¿cuánto es el monto y a qué título se debe responder?

Si se declara que la Central Hidroeléctrica de Caldas tiene responsabilidad administrativa en el *sub lite*, y se condena al pago de alguna suma de dinero se deberá analizar:

5. ¿Tendría derecho Central Hidroeléctrica de Caldas a que Seguros Generales de Colombia, en virtud de la póliza nro. 0475753-6, reembolse el pago que esta deba hacer como resultado de la sentencia?

Pruebas

- Contrato de concesión minera nro. LH 0128-17 para la explotación de un yacimiento de materiales de construcción celebrado entre el Departamento de Caldas y los señores Ernesto de Jesús Monsalve Maso y Antonio María Villada Loaiza suscrito el 6 de septiembre de 2012, el cual tiene por objeto la realización por parte del concesionario de un proyecto de explotación económica de un yacimiento de materiales de construcción en el área total descrita en la cláusula segunda, así como los que se hallaren asociados o en liga íntima o resultaren como subproductos de explotación. La duración del contrato se estableció por 30 años, contados a partir de la inscripción en el Registro Minero Nacional.

También se consignó que de acuerdo a la Resolución nro. 77 del 11 de febrero de 2010, expedida por la autoridad ambiental, se imponía el plan de manejo ambiental, el cual era de obligatorio cumplimiento.

- Reposo el certificado de registro minero en la modalidad “contrato de concesión L 685”, específicamente para el expediente LH-0128-17, el cual establece para este una duración del 14 de noviembre de 2012 al 13 de noviembre de 2042.

- Resolución nro. 77 del 11 de febrero de 2010, mediante la cual Corpocaldas impuso a los demandantes el plan de manejo ambiental para una explotación manual de materiales de arrastre en el cauce del Río Chinchiná, dentro de un área determinada.

- Oficio 400100-002,2-11-009695 del 16 de mayo de 2011 suscrito por el Profesional de Gestión Ambiental de la CHEC y dirigido a la Subdirectora de Recursos Naturales de Corpocaldas, en el cual se pone de presente una emergencia en la Bocatoma Montevideo.
- Oficio 400000-002,2-11-010129 del 20 de mayo de 2011, dirigido a Corpocaldas, mediante el cual el Subgerente de Generación de la CHEC solicitó autorización para la intervención urgente en el Canal Montevideo.
- Reposo estudio elaborado por la CHEC y el Instituto de Estudios Ambientales – IDEA de la Universidad Nacional de Colombia denominado *“Soluciones de tipo hidráulico a la problemática existente, estudio preliminar del transporte de sedimentos, calidad del agua y biota acuática en la zona comprendida entre las bocatomas Sancancio y Montevideo”*, el cual data de marzo de 2013.
- Resolución nro. 007 del 18 de enero de 2016, mediante el cual se otorgó un permiso de ocupación de cauce a la Central Hidroeléctrica de Caldas para la construcción de una travesía para la recuperación de la pendiente natural del Río Chinchiná, para estabilizar el cauce y proteger las obras de la socavación del cauce del río en el sector de la Bocatoma Montevideo. Se les otorgó un plazo de construcción de la obra de 4 meses, contados a partir de la firmeza del acto administrativo.
- Oficio 20170230000864 del 24 de enero de 2017 suscrito por el Gestor del Proceso Socio Ambiental de la CHEC y dirigido a la Subdirectora de Evaluación y Seguimiento Ambiental de Corpocaldas, relacionado con el permiso de ocupación de cauce instalación de hexápodos Bocatoma Montevideo.
- Con oficio 217-IE-00013608 del 3 de junio de 2017, suscrito por el Subdirector de Infraestructura Ambiental de Corpocaldas y dirigido al señor Ernesto de Jesús Monsalve, se solicitó permiso para extracción de hexápodos, Bocatoma Montevideo.
- A petición de la parte demandante se recibieron las declaraciones de Jairo Sánchez Martínez (arenero), Jesús Horacio Cadavid (conductor de volqueta), William Salinas Pineda (arenero), Gildardo Antonio Toro Arredondo (arenero), Jorge Hernán Franco Villa (arenero), quienes a grandes rasgos narraron la problemática que se presentó en el sector debido a unas socavaciones del canal, lo que conllevó a que la CHEC realizara unas obras, entre ellas, la colocación de unos hexápodos que afirman cambiaron el cauce del río, lo cual imposibilitó continuar con la extracción de material de río porque las volquetas ya no podían ingresar, y además no se recogía la misma cantidad de material, lo que generó que a finales del año 2016 se tuviera que parar de manera definitiva la actividad minera.

- La parte demandante aportó dictamen pericial elaborado por el ingeniero Mario Corrales Giraldo, pero sustentado por la ingeniera Daniela Quintero Correa, a raíz del fallecimiento de este, el cual está relacionado con la situación actual de la zona de explotación de materiales, gravas y arenas del Río Chinchiná, concesión LH-128-17, cuyos titulares son los demandantes; dictamen en el cual se concluyó, en síntesis, que los concesionarios no podían explotar su título debido a dos intervenciones llevadas a cabo por la CHEC porque se invadió la zona de concesión tanto en la orilla necesaria para la industria como el cauce del río; una primera intervención que se relacionó con la construcción de un muro en la orilla derecha del río consistente en un arrume de sacos de fibra llenos de materiales insolubles como arena y gravilla, los cuales formaron un muro que ocupó la orilla derecha de la concesión, el cual no permitió el acceso de las volquetas a la zona de recolección de arena extraída del río, y ocupó la playa destinada a depósito temporal de materiales extraídos y parqueo de las volquetas. Y la segunda intervención que consistió en la colocación de bloques de concreto con patas en el lecho del río conocidos como hexápodos, lo cual impidió las excavaciones con equipo manual, por consiguiente, el retiro de arenas y otros materiales del cauce, y el espejo de agua donde se recoge el material se obstruyó.

Las siguientes imágenes, aportadas con el dictamen, muestran cómo estaba el título minero antes de realizarse las obras:





La siguiente fotografía corresponde a una exhibida por la ingeniera en la contradicción del dictamen, y que indicó fue tomada el 29 de junio de 2021 y afirmó muestra cómo se encuentra la zona de acceso por la margen derecha aguas abajo, donde se observa el muro en concreto construido, y una vegetación que aduce antes era río; imagen de la cual desprende la ingeniera la imposibilidad de ingreso al LH porque según su dicho se varió la geomorfología del afluente, y las volquetas ingresaban por ese costado, bajaban a una playa, recogían el material que estaba en el depósito ubicado a orillas del río, y salían nuevamente, pero que se observa que ya no tienen dónde depositar el material y por donde entrar y salir las volquetas:



- A petición de la CHEC se recibieron los testimonios de Paola Alejandra Vásquez, Adriana Mercedes Martínez, Marinela Chaves Chaves, Valentina Rodríguez Londoño, Ángela María Castaño Rocha y Luis Miguel Álzate Restrepo quienes informaron lo siguiente:

Paola Alejandra Vásquez, estudió Geología y es especialista en Evaluación Integral de Impactos Ambientales; labora en Corpocaldas, en la Subdirección de Evaluación y Seguimiento Ambiental.

Informó que la corporación le otorgó a la CHEC un permiso para ocupar el cauce del Río Chinchiná para proteger la infraestructura que tenía en la Bocatoma Montevideo, con la finalidad de realizar unas obras en la margen derecha ya que se condicionó a que las mismas no afectaran los LH, es decir, las áreas de extracción de material que estaban ubicadas en la margen izquierda del río, aguas abajo.

Que esos trabajos se tuvieron que realizar porque se presentaron unas avalanchas y crecimiento del Río Chinchiná en época invernal, lo que ocasionó unas afectaciones en la infraestructura de la bocatoma, por lo que la CHEC en su momento contrató un estudio con el IDEA, elaborado en el 2012, entregado en el 2013, que correspondía al análisis hidrológico de la cuenca de interés de CHEC para poder soportar y apoyar las obras que se iban a hacer; básicamente eran concernientes a la actualidad que se vivía sobre el cauce, que eran unas avenidas torrenciales que se presentaban y que bajaban material grueso y demás, que podían afectar el cauce, ampliarlo. Por lo que basados en este estudio se recomendaron unas obras de protección que están amparadas en los permisos de ocupación de cauce, las cuales se hacen como obras de defensa para proteger infraestructura; trabajos que correspondían a la ubicación de unos hexápodos, garantizando que se protegiera la orilla de manera más natural para regular el cauce y los sedimentos que llegaban, con una intervención antrópica. Corpocaldas autorizó las obras teniendo en cuenta que estas no ocuparan y afectaran las minas, ninguno de los LH, porque había un conflicto socio ambiental.

En cuanto al movimiento de los hexápodos adujo que ello no estaba contemplado ni en el estudio que realizó el IDEA, ni en el permiso de ocupación de cauce, pero que la CHEC informó a Corpocaldas de la situación presentada solicitando el pronunciamiento por parte de la corporación para poder ubicarlos otra vez donde estaban, pero que esta tarea, según documentos, no se pudo llevar a cabo porque ya estaban ubicados en las áreas mineras y no se obtuvo la autorización por parte de los areneros.

Aclaró que antes de la instalación de los hexápodos la CHEC realizó otra intervención en el río como consecuencia de una emergencia para prevenir daños a la infraestructura; obras que podían ser llevadas a cabo al tenor de lo establecido en el artículo 196 del Decreto 1541, hoy recogido en el Decreto 1076, con la condición de que se debía dar aviso

dentro de los 6 días siguientes y tramitar el permiso de ocupación de cauce; y fue así como mediante oficio del 16 de mayo de 2011 la empresa informó la intervención.

Adriana Mercedes Martínez Gómez, Geóloga de profesión, y Subdirectora de Evaluación y Seguimiento Ambiental de Corpocaldas.

En relación con las obligaciones a las que se comprometen las personas a las cuales se les otorga la autorización de explotación minera frente al medio ambiente, manifestó que como son procesos de formalización minera se les imponen unos planes de manejo ambiental que son muy sencillos, porque la explotación minera de tipo manual no provoca mucho daño ambiental. Que para ello tienen que poner señalizaciones; establecer rutas de evacuación en caso de creciente; tener cuidado con la flora y la fauna; que las volquetas transiten a velocidades bajas; realizar reciclaje; hacer buena disposición de los residuos sólidos, que sean recolectados adecuadamente y se entreguen a la empresa de aseo; se les pide que hagan informes de las acciones de manejo, y como la explotación es de tipo manual se les permite realizar unos trinchos pequeños.

Ángela María Castaño Rocha, Administradora de Empresas, quien labora en la Corporación para el Desarrollo de Caldas.

Explicó que lleva 10 años operando un contrato que CHEC ha tenido con diferentes entidades; lo tuvo con Confa, hablando de la historia de las obras desde el año 2009, y se retomó en el 2012; y actualmente con la Corporación para el Desarrollo de Caldas; contrato que tiene por finalidad realizar el acompañamiento socio ambiental a las actividades o al trabajo que realizaba la CHEC en campo, fortalecer las relaciones de vecindad con las comunidades que estaban inmersas en el territorio, y garantizar la entrega de información clara y oportuna.

Informó que tiene referencia desde el año 2011, que hubo una creciente en el río que afectó la infraestructura y, por ende, el tránsito de las personas por la zona, y que el papel que tenía era atender las solicitudes de la comunidad, direccionarlas a la empresa y que ellos dieran alternativas de solución para informarlas; por ello estuvieron en campo desde el 2011, y el acompañamiento fue diario y permanente para tener una comunicación con la comunidad de areneros y la comunidad en general.

En relación con la instalación de los hexápodos y la problemática que se presentó en el sector, adujo que esa situación inició en el año 2015, cuando se le socializó a la comunidad

de areneros la ubicación de dichas estructuras antes de ingresarlas al río; incluso se les dio a conocer el proyecto con el estudio del IDEA para que ellos conocieran cuáles eran la totalidad de las obras, ya que no era solo ubicar los hexápodos sino unas traviesas; y desde el 22 de junio cuando se habló con los areneros se opusieron porque consideraron que podía afectar su actividad, aun cuando desde que se obtuvo el permiso de ocupación de cauce se habló de retirar los hexápodos en el momento en que pudieran desplazarse aguas abajo y quedaran en los títulos mineros. Aclaró que el compromiso de retirar los hexápodos venía con el permiso de ocupación de cauce, y que la empresa siempre quiso hacerlo, y ese era el direccionamiento que tenían desde el área, que cuando los hexápodos rodaran se identificara el título y se hiciera el retiro. Que fue un compromiso de parte de la CHEC que se comunicó verbalmente y a través de unos oficios que se enviaron a los areneros, pero que existieron personas que no estaban de acuerdo con el retiro de los hexápodos y no firmaban las actas donde se informaba el trabajo que se iba a hacer, entre ellos el demandante, señor Ernesto, quien manifestó que no estaba de acuerdo con el retiro de los hexápodos, y que ya tenía un apoderado para demandar, al igual que el administrador Gildardo Toro, quien no autorizó ingresar al título.

Aclaró que los areneros estuvieron en desacuerdo con la instalación de los hexápodos al estar seguros que estos iban a rodar y les iban a causar afectaciones en sus títulos; y afirmaron que como por eso no iban a poder trabajar, la CHEC les debía pagar los títulos mineros.

Manifestó que tuvo conocimiento que en el año 2016 algunos mineros que estaban allá dejaron de realizar su actividad de explotación, pero que en el transitar por el territorio se veía que en la zona explotaban otras personas los títulos, entonces no podía aseverar si se vieron afectados económicamente porque estos solo decían que no podían trabajar en su zona que porque se les dificultaba la extracción, pero cuando pasaba había otros que estaban extrayendo material, entonces se pregunta si otros areneros trabajaban por la misma zona ellos por qué no, incluso se veía extracción en zona aledaña a la de los demandantes.

Insistió en el hecho que la empresa siempre manifestó que no había inconveniente con retirar los hexápodos y que se lo hiciera saber a la comunidad, ya que aunque se requería modificar las condiciones del cauce no se quería afectar a los areneros, y como la empresa tenía la maquinaria podía retirar los hexápodos cuando fuera necesario, cuando consideraran que estaban causando afectación porque estos podían rodar. Incluso dio a

conocer que hubo areneros que solicitaron el retiro de los hexápodos, en el año 2018, sin que se hayan vuelto a presentar inconveniente.

Aclaró que después de los hechos del año 2016 se siguió realizando la extracción de material aguas abajo y aguas arriba de la bocatoma, y hasta el sector donde está contemplado el acompañamiento, pero los demandantes no continuaron trabajando su LH.

Marinela Chaves Chaves, Ingeniera Civil, quien trabajó en la CHEC desde 1985 al 2019. Se desempeñó como Profesional de Mantenimiento Civil, y la era encargada del mantenimiento civil de todas las centrales de generación de energía y sus estructuras anexas.

Informó que la CHEC en el sector de Montevideo tiene propiamente la bocatoma, que es una estructura para captar las aguas del Río Chinchiná y llevarlas hasta el Embalse Cameduadua a través de un canal.

Frente a las afectaciones que puede sufrir la bocatoma por las crecientes del Río Chinchiná indicó que esta está ubicada dentro del afluente, y la función de la estructura es desviar las aguas hacia un canal, y que cuando hay crecientes el canal tiene una capacidad de transporte limitada y entonces el agua del río se pasa por encima del azud, que es la estructura principal de la bocatoma, y genera socavación de fondo en el afluente.

En relación con crecientes del río explicó que en mayo de 2011 se presentó una, lo que aumentó la velocidad del agua y entonces se socavó el canal que une la bocatoma con los tanques desarenadores, quedó en el aire. La CHEC remedió ese problema inicialmente con la suspensión del servicio, para no tener problemas estructurales, y se procedió a realizar 3 dentellones del mismo material del río, se acumuló sobre la margen derecha, y se rellenó hasta el nivel de cimentación del canal, de manera que este quedara nuevamente apoyado. Una vez se acumuló todo ese material del río se recubrió con una capa pequeña de concreto y dentro del río se instalaron unos bolsacretos, que son unos costales bastante grandes que se rellenan de concreto y se van apilonando en el río para evitar que haya socavación. Obra que indicó, en relación con el cauce del río, que este normalmente varía porque el afluente no es estático y se mueve de márgenes, dentro de un espacio grande, y si se había acumulado material en la margen derecha probablemente podría tirar hacia la margen izquierda, pero aclaró que la desviación del río no solo se presenta porque se haga una obra sino porque es la dinámica natural.

En relación con la afirmación de los mineros relativa a que por esas obras se empezó a disminuir la cantidad de material de arrastre que lleva el río, y que su actividad de explotación disminuyó, manifestó que si uno verifica las coordenadas del título en el sitio, este estaba sobre la margen izquierda del río, y las obras se realizaron en la margen derecha, pensaría que eso no modifica las condiciones porque el material depende más de la torrencialidad del río, si está tranquilo el material disminuye.

Sobre la realización de una carretera adicional que según los actores les modificó su sitio de trabajo porque les disminuyó el campo donde ellos podían arrumar material, explicó que no se realizó otra carretera, sino que se hicieron unos dentellones que eran grandes y quedó una manera de pasar un carro por encima de estos, porque lo que se hizo fue empezar a acumular material del mismo río, apilarlo sobre la margen derecha del río y se empieza a subir, y a subir, entonces eso queda, como dicen los demandantes, de alguna manera como una carretera, porque cuando yo apiló cantidades de material queda una superficie que como quedó más alta que el nivel del río se puede pensar que es una vía, pero la diferencia es que uno va acumulando pero va haciéndole unas entraditas hacía el río, o sea, no es paralelo a la margen derecha del río sino que uno se va saliendo hacía el centro del afluente, por lo que va quedando como una espina de pescado, todo de material; pero consideró necesario aclarar que esas obras fueron sobre la margen derecha y los títulos están en la margen izquierda, y que la licencia es posterior a las obras, porque el título de los actores es del 2012.

En relación con los hexápodos explicó que cuando hay crecientes grandes, el hecho de que exista ahí el azud hace que la velocidad del río se incremente, y cuando el agua coge velocidad se presenta una socavación de fondo del río, igual como se presenta socavación por la existencia de la explotación minera, entonces cuando ellos empiezan a sacar ese material del río el fondo se profundiza, y cuando esto ocurre se afectan las estructuras de generación que existen, por esa razón no es conveniente que hayan títulos mineros en cercanías de obras de infraestructura de generación porque provocan daños. Que el solo hecho de profundizar el cauce del río hace que la dinámica de este cambie, que la velocidad varíe, y entonces a medida que se va profundizando la velocidad aumenta, y como la velocidad aumenta entonces la socavación se incrementa nuevamente y por eso se tomó la decisión de realizar el estudio con el IDEA, para que analizaran y no se volvieran a presentar esas socavaciones que comprometían el azud de la bocatoma, y la solución era instalar unos hexápodos, que pesan más o menos una tonelada, en un tramo determinado y confinarlos con un dentellón, o una estructura que se ubica perpendicular al río, un muro que está dentro del cauce, y que evita que los hexápodos se muevan, lo que pasa es que la

estructura de contención estaba ubicada en uno de los títulos mineros y ellos no permitieron hacerlo, y por ello se instalaron los hexápodos en las zonas donde no existían títulos mineros y donde la autoridad ambiental autorizó. Que esos hexápodos se instalaban amarrados porque dependiendo del peso de la estructura es más fácil o no moverlos, de manera que cada conjunto de hexápodos tiene un peso de más o menos 6 toneladas, aunque no recuerda cuantos se instalaron, afirma que fueron varios.

Sobre el desplazamiento de los hexápodos adujo que con el peso de 6 toneladas era poco probable que ello ocurriera, pero que si se presenta una creciente muy grande, y hay mucho caudal, estaba dentro de la posibilidad que se desplazaran; que tan es así que se había planeado una estructura de contención que quedaba ubicada aguas abajo de donde se instalaron los hexápodos y su función era contenerlos, no permitir que se movieran, pero los areneros no permitieron hacerla. Incluso resaltó que la CHEC ofreció retirar esos hexápodos, y que la autoridad ambiental puso la condición de que si se movían y llegaban a unos títulos mineros la empresa debía moverlos, pero los areneros no lo permitieron, entre ellos, los demandantes, porque en otros títulos mineros se dio autorización y se retiraron los hexápodos y se acomodaban en sitios convenientes para la explotación, porque tampoco es cierto que si el hexápodo está en el título minero no pueda haber extracción de material; de hecho cuando ellos organizan los charcos lo que hacen es una estructura de contención con elementos grandes para poder detener el material que ellos explotan, por lo que el hecho de que haya unos hexápodos dentro de un título no es sinónimo de que no se pueda explotar, afirmó que eso era falso.

Que la autoridad ambiental solo dejó colocar hexápodos dentro de la zona que no estaba concesionada. Y que, dentro del estudio, si mal no recuerda, la ubicación de los hexápodos no impedía la explotación del material que llegara, lo que no podían era profundizar, pero los areneros no quisieron entrar en razón, fueron renuentes, pese a que se les explicó que podía seguir con la explotación, pero no con la socavación de fondo.

Adujo que si los hexápodos no se hubieran colocado se perjudicaba la bocatoma, la estructura quedaba sin cimentación, y esa era la razón básica; pero, por otro lado, si no se instalaban, recuperar la dinámica del río era muy difícil. Los hexápodos protegían la infraestructura de generación, pero no peleaban con la explotación de material de arrastre, incluso la explotación continuó, aguas arriba como aguas abajo.

En cuanto a la instalación de dentillones y bolsacretos y si esto afectó el ingreso de las volquetas al centro de acopio que tenían los demandantes, explicó que la obra está aguas arriba del título de los demandantes, y señaló que el título está en la margen izquierda;

aunque aclaró que accedían por la margen derecha, pero destacó que la obra no llegó hasta el sitio por el cual ellos accedían al río, y adujo que aún hay ingreso a ese título.

Precisó que lo que se planteó fue volver a recuperar el cauce natural del río, específicamente en lo que se refiere a la profundidad, al perfil original, pero mientras se hacía la estructura de contención, si se hubiese hecho, en ese momento había que suspender la explotación mientras se ubicaban los hexápodos y la estructura de contención que coincidía con uno de los títulos mineros, posterior a eso, a que la estructura se construyera, ellos podían seguir explotando en unas condiciones diferentes, esto es, con el material que llegaba pero no podían profundizar porque los hexápodos que existían ahí lo impedían, pero se podía seguir explotando cambiando la condición, pero como los areneros lo que hacen es profundizar el río, sobre todo cuando hay poco material, excavan, pero era un condicionante que no podían seguir extrayendo luego de ubicar la estructura de contención, pese a que esta permitía que llegara material que bajara por el río, se depositara ahí y ellos pudieran retirar el que quedaba sobre los hexápodos. Que como la estructura de contención contenía los hexápodos, también contenía material de río, lo que ellos explotan, entonces podían retirarlo, lo único que se impedía, que además es el deber ser, era no profundizar el cauce del río.

En cuanto a la afirmación de que los hexápodos impedían la actividad minera, expuso que estos se instalan y lo que hacen es evitar que el río se socave de fondo, forma un nuevo piso del río, por decirlo así, y si se construye la estructura de contención queda más alta que los hexápodos, entonces queda como una especie de piscina; esta piscina cuando el río está transportando se llena de material hasta la parte superior del muro, y todo ese material lo pueden retirar los areneros, y nuevamente el río vuelve y les trae material, entonces tendrían explotación entre los hexápodos y la parte superior del muro de contención, pero esa fue la estructura que no permitieron construir. Que los hexápodos debían quedar permanentemente ahí, pero para eso tenía que construirse la estructura de contención, pero como no fue así los hexápodos se movieron por la velocidad y el caudal del agua, y los ubicaron en sitios donde estaban explotando y entonces había que reubicarlos, pero si se hubiera hecho la estructura de contención quedaban con los hexápodos debajo del título y explotaban.

Sobre los efectos de la extracción minera en la generación de energía indicó que los problemas son grandes porque existen muchos riesgos ya que el azud está cimentado en el lecho del río, y el canal va por la margen derecha, y cuando socavan el fondo el río se angosta y se profundiza, y al profundizarse se aumenta la pendiente del lecho, y eso implica

un aumento en la velocidad del agua, lo que genera mayor socavación, en consecuencia, riesgo para la infraestructura.

Valentina Rodríguez Londoño, Ingeniera Civil, trabaja en la CHEC desde el año 2012, y su cargo es ingeniera del Área de Generación de Energía, adscrita al equipo técnico de mantenimiento civil.

En relación con las obras que se han realizado en la Bocatoma Montevideo en el año 2011, indicó que aunque entró a laborar en el año 2012, trabajaba en el mismo equipo con la ingeniera Marinela Chaves, quien estaba a cargo para entonces del mantenimiento civil, y conoce de la obra porque es un activo que se vigila. Que cuando ingresó a laborar las obras ya estaban hechas, y lo que tiene conocimiento es que en el año 2011 hubo un invierno muy fuerte y la Bocatoma Montevideo no fue ajena a esos daños que ocasionó la creciente del Río Chinchiná, por lo que se generaron unas socavaciones laterales y de fondo importantes que dejaron la infraestructura en una condición crítica, y que lo que le explicaba la ingeniera Marinela, mostrándole las obras que hicieron, fue que la conducción que comunica la bocatoma con los tanques desarenadores quedó sin apoyo por esas crecientes, y por eso las obras que tuvieron que construir, bolsacretos y demás. Y posterior a ello, la empresa contrató en el año 2013 unos estudios con el IDEA para revisar qué se podía hacer en sana convivencia, porque en la zona no solo está la bocatoma sino títulos mineros, entonces los estudios que hizo la Universidad Nacional dieron cuenta de unas obras para la protección de la infraestructura.

Explicó que cuando ella llegó a laborar las obras estaban hechas, el canal estaba funcionando, se tenía la generación, y adicional a ello estaba el canal para el ingreso de las personas que utilizan la vía, y resaltó que la conducción Montevideo no solo sirve para el uso fundamental de poder pasar el agua del Río Chinchiná al Embalse Cameguadua y dar la generación en la central ínsula, sino que además representa el 50% del caudal necesario para poder tener la generación en las otras dos centrales en cadena que son San Francisco y Esmeralda; y adicional a ello el canal sirve en algunos tramos como vía de acceso a la zona, no solo de habitantes y transeúntes sino también de los mineros.

Manifestó que aunque las obras estaban funcionando, el estudio con el IDEA se realizó porque la creciente que hubo en el año 2011 afectó la conducción que conecta la bocatoma con el tanque desarenador, es un canal cerrado, que se conoce técnicamente como un box couvert, que se quedó sin apoyo por debajo del canal, es decir, hubo socavación lateral y también de fondo, entonces se realizó el muro en bolsacreto para

volver a darle apoyo al canal y volver a restablecer la vía. Sin embargo, cuando pasa la creciente el azud, que es como el muro que se tiene en la bocatoma para embalsar el agua, quedó con una socavación muy profunda en el fondo, y eso no se atendió en ese momento porque se dio prioridad a lo más crítico, y para eso se contrató ese estudio, que no solo es puntual para la bocatoma sino que viene desde la Bocatoma Sancancio, que está a la altura de la vía Panamericana hasta la zona del puente de Cenicafé.

Indicó que no conoce los problemas con los areneros porque eso lo maneja gestión social, pero que de pronto supo por solicitudes que ellos realizaban, que se les facilitara maquinaria amarilla para recomponer algunos trazados de los charcos; las reclamaciones se realizaron más cuando se instalaron los hexápodos.

Que a su juicio el estudio del IDEA conversa mucho con sostener en la zona no solamente la actividad productiva que tiene CHEC de generación, sino adicional hacer un sostenimiento de la extracción manual minera que había ahí porque lo que ellos diseñaron fueron obras para recuperar la pendiente de compensación del río, porque estaba muy abajo por la socavación, y lo que se buscó fue poner estructuras que ayudaran a subir el nivel del cauce para que quedara protegida la bocatoma, y propusieron unos muros que coincidían con los polígonos que ellos tenían de extracción para que no hubiera efectos de desplazarles los charcos, para que con esos muros se fuera llenando el piso y fuera subiendo nuevamente el lecho del cauce. Lo que la testigo sostiene es que a los dueños de los títulos no les pareció que el piso tuviera una protección en enrocado, piedras pegadas con concreto, porque la extracción que ellos hacen es un poco severa, a pesar de que es manual, porque ellos excavan demasiado el fondo para sacar material, entonces plantearon que estaban acostumbrados a hacerlo de ese modo y no les pareció que se les pusiera un límite. Destacó que la extracción de material de arrastre es lo que va llegando del río, pero hacen socavación para mejorar la recolección.

Sobre los hexápodos informó que estaban diseñados en una zona que se conoce como polígono libre, porque en la revisión que se realizó con la delegación minera se determinó que era un área que no tenía ningún título, que estaba como de protección de la bocatoma, y en esa zona fueron diseñadas esas estrellas que buscan mejorar la condición de socavación, es como un colchón para que cuando el agua caiga se disipe su energía y no profundice más el cauce, y no se tenga riesgo de que voltee el muro. Que se pidió ese permiso a Corpocaldas para instalar esos hexápodos, pero que estos requerían al final un muro, que permite formar una piscina de disipación, entonces quedaban contenidas las estrellas, y adicional cuando viniera la creciente si las movía ese muro las contenía, pero

esa estructura coincidía con el inicio de un charco, y esa persona titular no autorizó hacer el muro, que se conoce técnicamente como traviesa.

Precisó que tanto los areneros como la comunidad se opuso a la instalación de los hexápodos y la construcción de la traviesa, y que esa situación se le comunicó a Corpocaldas. Y que incluso cuando se presentó el desplazamiento de los hexápodos la corporación se comunicó con cada uno de los areneros solicitando que autorizaran el ingreso a los charcos para mover las estructuras para que no afectaran, y porque la empresa las necesitaba para proteger el área donde estaba la socavación, pero no se pudo.

Considera que las obras no afectaban la actividad minera porque se han visto mineros trabajando común y corriente, y volquetas entrando a los charcos. Que es cierto que cuando los hexápodos se han desplazado incomodan un poco, pero la empresa siempre ha tenido disposición para retirarlos y ayudarles, pero los areneros lo han impedido argumentándole a la gestora que esas eran las pruebas para demandar. Incluso indicó que ella continuó viendo las personas trabajando en condiciones normales en los charcos aguas debajo de la bocatoma; que incluso cuando se va a hacer apertura de compuertas se avisa por medio de la gestora social, lo cual denota que aún hay gente trabajando; y que en la última visita, que fue en septiembre de 2020, había areneros, pero no sabe si eran legales o no, si eran los dueños.

Señaló que es un río muy torrencial y si no se ponían los hexápodos se corría el riesgo de perder la estructura en una creciente, y por ello los perjudicados iban a ser todos, porque se afectaba la prestación del servicio público. Y precisó que el no terminar las obras de contención que complementan la obra de los hexápodos significa que se está sujetos a que el río siga haciendo su efecto de socavación de fondo y se llegue a afectar la generación por pérdida de la infraestructura, la cual no solo sirve a la central ínsula sino a las otras dos centrales que tiene la entidad, Esmeralda y San Francisco; y que la probabilidad de riesgo es latente porque no se sabe en qué momento puede venir una creciente excepcional y la infraestructura ya está debilitada.

Luis Miguel Álzate Restrepo, Ingeniero Civil, Especialista en Ingeniería Hidráulica y Ambiental, y Tecnólogo en Topografía. Laboró en la CHEC entre el 2009 al 2014, y del 2019 a la fecha.

En relación con la situación que se presentó en el año 2011 sostuvo que con fenómenos como el de La Niña, para los años 2010 – 2011, se presentaron unas precipitaciones y unas

crecientes que llevaron a que los ríos, especialmente el Chinchiná, presentara una cantidad de agua que favoreció el material de arrastre y alteró la dinámica, lo que puso en riesgo esa zona de Montevideo donde está la infraestructura de la CHEC. Que a raíz de eso la empresa empezó a realizar la recuperación de la margen derecha con material propio del río para evitar que siguiera generando daño en ese lado, y se planeó y se contrató un estudio con la Universidad Nacional para poder identificar cuál sería la mejor solución teniendo en cuenta la cantidad de ocupación por títulos mineros en la zona, los conflictos que genera la extracción de material y la socavación, y producto de ello la afectación a la infraestructura de la empresa; por lo que ese estudio buscó una solución a la realidad de la zona y evitar que volviera a suceder. Ese resultado se obtuvo a finales del 2013, el estudio empezó en el 2012, porque debía coger una temporada de lluvia y seca, y son estudios largos, en este caso el mínimo estimado era de 8 meses.

El testigo fue el interventor del contrato con la Universidad Nacional, y en relación con las conclusiones sostuvo que, partiendo de las condiciones naturales del río, y también de las condiciones sociales, lo que se contrató fue además de la solución de ingeniería, buscar una que favoreciera no solo a la empresa sino que generara una armonía o una convivencia y que no se presentaran afectaciones por excavaciones o extracción de material como había ocurrido históricamente. Que para eso, como los ríos son dinámicos y tienen una característica muy especial y es que naturalmente manejan unas pendientes, tienen como estanque o piscina, un rápido, y otro estanque o piscina, y es un comportamiento natural, pero en Montevideo había una socavación muy profunda y la extracción de material generaba que se profundizara más, como una herida que no se dejaba cicatrizar, y era sacando más fondo, extracciones aguas arriba y aguas debajo de la bocatoma; entonces la Universidad Nacional cuando se les presentó la problemática la recomendación que dieron fue determinar en primer momento cuál era esa pendiente natural que el río tenía, y para poder encontrar esa pendiente se hizo un estudio muy completo que abarcó desde la planta de Sancancio hasta Cenicafé, que comprendiera no solo Montevideo sino un tramo de más de 9 kilómetros para determinar la pendiente natural, con el ánimo de poder encontrar con componentes técnicos en qué ubicación se encontraba Montevideo con respecto a esa pendiente, porque los ríos tienen tres pendientes, una de producción de sedimentos, una de transporte de sedimentos, y una de depósitos de sedimentos, y se encontró que todo ese tramo estudiado era de transporte de sedimentos, lo que sirvió para concluir que en Montevideo se encontraba una profundización anómala, diferente a lo que mostró en los otros tramos del río, producto de la extracción, porque lo que el estudio indica es que si la extracción de material de arrastre se hace de manera coordinada, organizada y no se extrae más de lo que se puede extraer, no se profundiza, se puede

realizar, pero en todo caso la que no se puede realizar es una mecanizada porque no es de fácil control.

Con fundamento en ese estudio la Universidad Nacional, quien tiene conocimiento en hidráulica fluvial, evidenció que la socavación era notoria por el daño que se generó en el 2011, y a simple vista era clara, por lo que se analizó el cauce del río y se concluyó que era incisivo, empezaba a generar socavación de fondo y esto lo que hacía era arrastrar el material de las orillas y es lo que llevó a la afectación del canal. Que esa socavación cuando se saca más de lo que se puede sacar del fondo del río empieza a profundizarse lo que quita la protección natural del afluente. Por ello, lo que había que hacer era recuperar esa pendiente que ya se había perdido, y por esto propusieron unas obras denominadas traviesas, que son unos pequeños muros que están con una buena profundidad del lecho del río, pero en altura solo 1 metro, entonces estas traviesas lo que permiten es extraer un metro, controla el fondo para que no extraigan más, sirven para que cuando baje el material de arrastre se deposite y puedan volver a recuperar; pero como allí estaba la minería lo que se buscó es que estas traviesas coincidieran con los títulos mineros para mejorar los trinchos artesanales que usualmente utilizan, volverlos una estructura más permanente, que evita que se socave de fondo, recupera la pendiente natural del río, favorece la extracción. Y la otra, teniendo en cuenta la estructura de captación de aguas de la empresa, por la velocidad que tiene, que puede generar una especie de vórtice, recomendaron ubicar los hexápodos diseñados para generar una trabazón entre sí, favorecer el control de ese impacto, disminuir la velocidad que tiene, la capacidad de arrastre, y aquietar un poco la dinámica del río en esa zona, que la dinámica fuera más tranquila para evitar la socavación.

Que cuando regresó en el 2019 conoció las consecuencias de la instalación de los hexápodos, pero que en el 2018 la empresa lo contrató como consultor para trabajar en un tema de sedimentos, y en esa oportunidad tuvo información o conocimiento de que se estaba realizando ese trabajo o acercamiento en la zona con los areneros. Pero aclaró que los hexápodos han sido una manera adecuada técnicamente, desde el punto de vista de la ingeniería, para brindar solución a estos problemas porque están contruidos y validados precisamente para que hagan esa trabazón y traten de generar la resistencia para que no se desplacen y recuperen el fondo, pero el río no solo transporta los hexápodos sino que también mueve piedras o rocas de gran tamaño y es una situación muy común y está más asociada a un mantenimiento de retirar y reubicarlos.

Sobre la dinámica del Río Chinchiná, sus características y la forma en que cambia la explotación del material de arrastre sostuvo que este río es caracterizado como uno de alta montaña, es decir, que tiene una dinámica muy fuerte, que tiene unos cambios en los regímenes de caudales producto de las precipitaciones que se presentan súbitas, y tiene una característica especial y es que parte de la cuenca del río es urbana, es decir, las aguas que escurren los municipios de Manizales y Villamaría no tienen el tiempo de infiltrarse en el suelo y salir como naturalmente llegan al río a mantener ese caudal base, sino que es una cuenca urbana que cuando llueve, el pavimento lo que hace es favorecer que esos caudales cojan muy buena velocidad, y por eso el Río Chinchiná, adicional a la pendiente de alta montaña, tiene una característica natural, y en este caso artificial, y es tener los municipios que le aportan agua de manera veloz, entonces sus caudales pueden cambiar muy rápido.

Frente a las obras que recomendó el IDEA señaló que la función era la recuperación de la estabilidad del río en esa zona, y también teniendo en cuenta economía y convivencia se pensó en las traviesas. La recomendación era realizar estas traviesas porque los hexápodos son una parte de la solución porque amortiguan la velocidad del río en la zona, aquietan el agua, evitan que golpee muy fuerte, pero no era la única solución porque si se instalan los hexápodos se logra que no sea tan fuerte el golpe, pero si no se tienen las traviesas y no se tiene el control de que no se socave el fondo el problema no se va a solucionar; si esas traviesas se pudiesen construir seguramente la situación mejora para todos porque el río soportaría mejor esos cambios de torrencialidad cuando se presenta.

Que como las traviesas no se pudieron construir porque la comunidad lo impidió generó que los hexápodos se desplazaran, pero que ese desplazamiento no genera peligro para los areneros porque los hexápodos son el mismo material natural del río, se construyen con grava, arena y cemento, y en su constitución es similar a una roca, lo que tiene de diferencia es la forma, y lo que busca es que haya trabazón; y las rocas tienen esa forma redondeada justamente por el golpe que tienen en el tránsito del río, y eso sería la diferencia, incluso una roca puede ser más perjudicial porque hay unas más grandes que los mismos hexápodos y al ser su forma circular pueden rodar sin control, en cambio el hexápodo se traba, y en caso que se desplace no se va a mover, se necesitaría una máquina o la fuerza del río suficiente, porque no cualquier fuerza lo va a desplazar porque son demasiado pesados; y mencionó que los hexápodos son una medida correctiva, preventiva para bajar la velocidad, pero hasta tanto no se corrija lo que dice el estudio y se presente otro invierno como el del 2010 -2011 puede generar una afectación a la infraestructura porque lo que buscan las traviesas es recuperar el fondo y evitar que se siga profundizando, y es el riesgo que se tiene. Y que mover los hexápodos cuando se desplazan es muy sencillo, solo se

requiere la autorización por parte del propietario del título, esperar que las condiciones del río permiten el ingreso de la maquinaria, e informar a Corpocaldas de ese mantenimiento porque no sería un permiso de ocupación del cauce, y que la máquina entre y lo mueve a donde debe estar.

Adujo que tiene entendido que todavía hay areneros en la zona porque no tienen limitación que los hexápodos estén ahí porque aún pueden extraer material, imposibilita más la dinámica del río que es la que es peligrosa. Y que a su juicio no tiene fundamento, desde el punto de vista técnico, afirmar que la existencia de un hexápodo haga que no se pueda extraer material.

En relación con las obras del año 2011-2012, las cuales se aduce afectaron el lugar donde los areneros hacían acopio del material de arrastre porque ya no se facilitaba el acceso de las volquetas a recogerlo sostuvo que no es cierto, y que precisamente este título minero en particular, LH 128-17, tiene una salida de material hacia la margen izquierda aguas abajo, es decir, al frente, por donde han podido sacar el material, incluso las coordenadas muestran que está más cerca de la orilla opuesta por lo que no tendría sentido decir que no pueden extraer. Incluso si entran la volqueta por el lado derecho tendrían un incumplimiento del plan de manejo de los títulos porque no pueden ingresar equipos ahí porque el título es opuesto a lo que ellos aducen, y la salida sería por la margen izquierda a través del puente, más seguro ya que incluso por la margen derecha el río golpea y es más turbulento.

- La parte demandada solicitó se practicara dictamen pericial el cual tenía por objeto determinar si existía superposición entre la zona concesionada y la infraestructura de propiedad de la CHEC S.A. E.S.P., esto es, la vía que conduce a la carretera Manizales – Chinchiná a la Bocatoma Montevideo y el canal de conducción de aguas de la Bocatoma Montevideo hacia el Embalse Camaguadua, ubicados en el municipio de Manizales; se verificaran las zonas de retiro obligatorio que debían respetar los demandantes en relación con la infraestructura propiedad de la CHEC; se identificara el área en la cual se instalaron los hexápodos de conformidad con el permiso otorgado por Corpocaldas mediante Resolución 007 de 2016; y se identificara la zona identificada en la pregunta anterior, si presentaba superposición con el área concesionada a los demandantes.

El perito, en resumen, explicó que la zona concesionada para explotación de materiales no presenta superposición con la infraestructura de propiedad de CHEC, no hay superposición de este sobre el canal de conducción de aguas, pues la zona concesionada según las

coordenadas contenidas en el contrato se localiza sobre el cauce del río Chinchiná, entre el puente existente y las obras de la CHEC.

Que una vez verificado el contrato LH-128-17 con sus coordenadas mediante el permiso minero otorgado, se nota que no se superpone con la infraestructura de las obras de la CHEC.

Que los polígonos descritos por las coordenadas planas topográficas evidencia que no se presenta superposición entre ellos.

Primer problema jurídico

¿Se configuró la caducidad del medio de control?

Tesis: la Sala defenderá la tesis que al tenor de lo establecido en el literal i) numeral 2 del artículo 164 del CPACA, la demanda se presentó dentro del término establecido en la ley.

Tanto la parte demandada como la aseguradora Suramericana afirman que pasaron más de 2 años entre los hechos de la demanda que dan soporte a la reclamación judicial y la solicitud de conciliación, no solo presentada ante el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición Sociedad Colombiana de Arquitectos, sino también ante la Procuraduría Judicial.

Al momento de resolver las excepciones previas, mediante auto del 3 de diciembre de 2020, se concluyó, en relación con la caducidad, que efectivamente la parte actora en la demanda hizo alusión a situaciones que ocurrieron varios años atrás, como las referenciadas en los hechos 10 (1999-2000); 12 (desde hace 8 años atrás); 15 (2011); o 24 (desde hace cerca de 4 años), respecto de las cuales se concluyó se mencionaban como antecedentes de lo acaecido en el Río Chinchiná previo a la intervención de la CHEC, pero que ninguno de ellos se había señalado como fundamento de la responsabilidad.

Así mismo, en la providencia mencionada, se explicó que como los actores aducían que desde noviembre de 2016, de manera definitiva, debieron suspender las labores de extracción de material del río, se tendría como fecha para contabilizar la caducidad, teniendo en cuenta que la CHEC en el año 2016 llevó a cabo obras mínimo por el término de 4 meses, el momento en que estas finiquitaron, y como la demanda se había presentado el 26 de enero de 2018 se concluía no se configuraba este fenómeno, máxime cuando no

se habían aportado pruebas de que las obras no se hubieran terminado en el 2016. Sin embargo, se indicó que se definiría de manera definitiva sobre el tema de la caducidad en la sentencia, luego de haberse recaudado todo el material probatorio.

Así las cosas, luego de practicarse todas las pruebas, la Sala reafirma que no se configuró la caducidad del medio de control, teniendo en cuenta que las obras recomendadas por el IDEA de la Universidad Nacional, relacionadas con la ubicación de los hexápodos, y de las cuales la parte actora deriva la ocurrencia del daño, se realizaron en el año 2016, lo cual se ratifica con lo dicho por los testigos citados por la parte demandada, y con el permiso de ocupación de cauce por 4 meses que fue emitido por Corpocaldas con Resolución 007 del 18 de enero de 2016, lo que denota que ni la demandada ni la llamada en garantía lograron acreditar que la caducidad se debe contar en una fecha diferente a como se planteó en el auto que desató las excepciones previas, lo que lleva a ratificar que en este caso los dos años para presentar la demanda se respetaron, ya que esta se radicó el 26 de enero de 2018.

Así las cosas, se declarará no probada la excepción de caducidad.

Segundo problema jurídico

¿Se probaron los elementos que la ley y la jurisprudencia han estructurado para declarar administrativamente responsable a la Central Hidroeléctrica de Caldas – CHEC S.A E.S.P.?

Tesis: La Sala defenderá la tesis que en este caso no se acreditó lo real y cierto del elemento daño, y menos su antijuridicidad, ya que el derecho a la explotación de materiales derivado del contrato de concesión en un área establecida no fue afectado de ninguna manera por las obras realizadas por la CHEC, ya que las mismas no se encuentra dentro del título minero de los actores.

Ha dicho la jurisprudencia del Consejo de Estado que 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; norma que le sirve de fundamento al artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo que consagra el medio de control de reparación directa, cuyo ejercicio dio origen al presente proceso y que establece la posibilidad que tienen los interesados de demandar la

reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado.

Para estudiar este tipo de procesos, debe advertirse que el artículo 90 de la Constitución Política no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez definir en cada caso concreto, de acuerdo a los supuestos fácticos y al material probatorio, el título de imputación que mejor se adaptara al caso para tomar la decisión, sin que deba entenderse que existe la obligación de utilizar frente a determinadas circunstancias uno determinado y exclusivo. Esto, en aplicación del principio *iura novit curia*.

Sobre el tema, es variada la jurisprudencia del Consejo de Estado, pero a modo de ejemplo se referencia la siguiente¹:

La Sala Plena de la Sección Tercera, en sentencia de 19 de abril 2012², unificó su posición en el sentido de indicar que, en lo que se refiere al derecho de daños, el modelo de responsabilidad estatal que adoptó la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte las razones, tanto fácticas como jurídicas, que den sustento a la decisión que habrá de adoptar.

Por lo expuesto, la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha dado cabida a la utilización de diversos títulos de imputación para la solución de los casos sometidos a su consideración, sin que esa circunstancia pueda entenderse como la existencia de un mandato que imponga la obligación al juez de utilizar, frente a determinadas situaciones fácticas, un específico título de imputación.

*En este sentido, en aplicación del principio *iura novit curia*, la Sala puede analizar el caso bajo la óptica del régimen de responsabilidad patrimonial del Estado que corresponda a los hechos probados en el proceso, sin que esto implique una suerte de modificación o alteración de la causa petendi, ni que responda a la formulación de una hipótesis que se aleje de la realidad material del caso, o que se establezca un curso causal hipotético de manera arbitraria³.*

Como no se privilegia un título de imputación frente a un caso concreto, pese a existir antecedentes jurisprudenciales de casos similares donde se acude a uno u otro

¹ Sección Tercera – Subsección A – providencia del 20 de febrero de 2020 - Radicación número: 73001-23-31-000-2011-00355-00(48565)

² Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia de 19 de abril de 2012, expediente 21.515.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 13 de mayo de 2015, expediente 17.037.

dependiendo del contexto fáctico y probatorio, y que sirven como fundamento o dan luces para casos análogos, en asuntos como este considera la Sala que lo apropiado es acudir al título de imputación de falla en el servicio, en atención a que los demandantes aseguran que el actuar de la CHEC, al realizar unas obras en el Río Chinchiná, fue la situación que los privó de la posibilidad de continuar con la ejecución del contrato de concesión minera para la extracción de materiales en dicho afluente.

Como primer elemento de la responsabilidad pública, el *daño* por el cual se reclama la indemnización debe tener la característica de ser resarcible, indemnizable, teniendo en cuenta que no todos lo son; algunos perjuicios no son resarcibles por parte de quien los ocasiona, como sucede cuando la persona que los padece está obligada a asumir las consecuencias en virtud del mandato legal o constitucional, impuesto en función del interés general, cuando este prima sobre el interés individual.

El *hecho de la administración* se concreta en una actuación u omisión de los agentes del Estado, cuando obran u omiten obrar en ejercicio de sus funciones públicas, es decir, en representación de la administración, salvo cuando se configura lo que en la doctrina y jurisprudencia se conoce como la *falta personal del agente*, caso en el cual, responde el empleado total o parcialmente por los perjuicios derivados del hecho.

Finalmente, entre la acción u omisión y el perjuicio debe mediar una *relación de causalidad*, lo cual impone al actor el deber de demostrar que el perjuicio provino exactamente de las actuaciones u omisiones de la administración, con un nexo de causa a efecto, el que se rompe, como también lo ha dicho la jurisprudencia, cuando se prueba una causa extraña a la administración en la producción del daño, como la culpa de la propia víctima, el hecho de un tercero o una circunstancia de fuerza mayor o caso fortuito.

Por regla general, corresponde a la parte demandante la comprobación plena de los hechos de su demanda, en los términos del artículo 167 del CGP, es decir, de los tres elementos que permiten deducir la responsabilidad.

DAÑO

Se tiene que, el daño, es el principal presupuesto estructural e imprescindible para estudiar una supuesta responsabilidad, sin cuya existencia y plena probanza en el proceso, inhibe al juez continuar estudiando los demás elementos de la responsabilidad. De tal manera que, sin hesitación alguna, se pueda afirmar que sin daño no puede haber

responsabilidad.

Se ha entendido que el daño debe tener la característica de ser resarcible e indemnizable; es entendido jurisprudencialmente como *“el detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia causado a alguien, en su persona, bienes, libertad, honor, afectos, creencias, etc., suponiendo la destrucción o disminución de ventajas o beneficios patrimoniales o extra-patrimoniales de que goza un individuo, sin que el ordenamiento jurídico le haya impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carezca de causales de justificación”*⁴

En cuanto a las características de este elemento de la responsabilidad, el Consejo de Estado ha sido enfático en afirmar que el daño resarcible debe ser cierto y no eventual, pues este último no puede ser objeto de reparación. Al respecto ha señalado lo siguiente⁵:

Ha sido criterio reiterado de la Corporación, que el daño, para su reparación, además de antijurídico debe ser cierto, sin que haya lugar a reparar aquellos que constituyan una mera hipótesis o sean eventuales, y en todo caso, los que no pudieren llegarse a comprobar fehacientemente en el proceso respectivo. En este sentido, la doctrina nacional igualmente ha esbozado su criterio según el cual, el perjuicio eventual no otorga derecho a indemnización, y que eventualidad y certeza se convierten en términos opuestos desde un punto de vista lógico, pues el perjuicio es calificado de eventual –sin dar derecho a indemnización, o de cierto –con lo cual surge entonces la posibilidad de derecho a indemnización-, pero jamás puede recibir las dos calificaciones. (Subrayado fuera de texto).

Esa misma postura ha sido adoptada por el Consejo de Estado al señalar que *“(...) es necesario reiterar que el daño antijurídico es el primer elemento de la responsabilidad, y una vez verificada su configuración, se debe determinar si es imputable o no a la entidad demandada, como quiera que aquél es requisito indispensable de la obligación de reparar. En ese orden de ideas, el daño, en su aspecto objetivo, debe ser entendido como la lesión de un derecho, interés o atributo de la persona, sin que exista la necesidad de relacionarlo con la actividad que lo causó, pues es una entidad fenoménica u ontológica que lejos de estar relacionado con el deber ser de las cosas, es un dato objetivo apreciable por los sentidos y, por consiguiente, una entidad natural. De allí que, la mera ocurrencia del daño y su nota de antijuricidad es el presupuesto indispensable que genera el deber de reparar. (...) La labor del juez, en principio, se reduce simple y llanamente a la constatación del daño*

⁴ Consejo de Estado – Sección Tercera, sentencia del 27 de enero del 2000, M.P: Alier E. Hernández Enríquez.

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera. C.P. Jesús María Carrillo Ballesteros, de fecha 15 de junio de 2.000, radicación 11614

*como entidad, como violación a un interés legítimo, esto es, como fenómeno, como dato objetivo o de conocimiento dado por la experiencia, luego, aquél asume una posición axial frente al mismo, lo que imprime el sello de antijurídico o jurídico, y una vez estructurado éste, comprobar la posibilidad de imputación o no, a la entidad demandada*⁶.

Es preciso recordar que, en el ordenamiento jurídico colombiano, a partir de la promulgación de la Constitución Política de 1991, no basta la demostración de la ocurrencia del daño puro y simple para exigir del Estado la obligación de repararlo, sino que se requiere que el mismo sea calificado como antijurídico⁷.

La antijuridicidad del daño representa, entonces, la ausencia del deber jurídico de soportarlo por parte de quien lo sufre. Ahora, el daño antijurídico, a efectos de que sea indemnizable, requiere que esté cabalmente estructurado, por tal motivo se torna imprescindible que se acrediten los aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama, a saber: **i)** debe ser antijurídico, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo, como se indicó; **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, de manera que no puede limitarse a una mera conjetura o alea.

En el caso que convoca la atención del Tribunal, según lo expuesto en la demanda, se aduce respecto al daño que este se refleja en la imposibilidad de los demandantes de continuar ejecutando el contrato de concesión minera debido a las intervenciones arbitrarias que realizó la CHEC en el cauce del Río Chinchiná, construcción de muros elaborados en concreto ciclópeo y sacos rellenos de arena y gravilla para el sostenimiento de la vía que lleva a la bocatoma, afectando el área donde se venían ejerciendo legalmente las labores de la explotación minera, y el depósito de elementos elaborados en concreto reforzado a lo largo del lecho del Río Chinchiná, denominado hexápodos, lo cual generó que de manera definitiva, desde noviembre de 2016, los actores se hayan privado de percibir los ingresos económicos de los cuales derivaban su sustento.

Retomando el material probatorio, se encuentra el contrato de concesión minera nro. LH-0128-17 del 6 de septiembre de 2012, para la explotación de un yacimiento de materiales de construcción, celebrado entre el departamento de Caldas y los demandantes, el cual les

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 30 de marzo de 2011. Consejero Ponente: Dr. Enrique Gil Botero. Exp. 20001-23-31-000-1998-03813-01(18451). Ver también sentencia del 19 de octubre de 2011, de la misma Corporación y Sección, con ponencia de la Dra. Olga Mélida Valle de De La Hoz.

⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 22 de junio de 2001. Consejera Ponente: Dra. María Elena Giraldo Gómez. Rad. 05001-23-25-000-1992-3233-01(13233)

otorgaba la posibilidad de llevar a cabo un proyecto de explotación económica de materiales de construcción por un término de 30 años, prorrogables por 20 años más, contados a partir del 14 de noviembre de 2012, fecha en que se efectuó la inscripción del registro minero, en el área determinada en la cláusula segunda, comprendida en la intersección de la Quebrada El Planchón con la carretera que conduce a la Hacienda Montevideo.

En el objeto del contrato se determinó que el concesionario realizaba un proyecto de explotación económica de un yacimiento de materiales de construcción, por lo que tendría la libre disponibilidad de los minerales objeto del contrato de concesión que llegara a extraer en cumplimiento del programa de trabajo y obras; y en la cláusula segunda se indicó que se entregaba el área como un cuerpo cierto, y que no se tendría derecho a reclamo alguno en el evento de que la extensión comprendida dentro de los linderos indicando fuera mayor o menor que la enunciada y calculada en el contrato.

Así mismo, se indicó como anexo del contrato de concesión el plan de manejo ambiental, el cual fue emitido por Corpocaldas mediante Resolución 77 del 11 de febrero de 2010; acto administrativo que en los considerandos plasmó lo siguiente:

CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DE CALDAS

RESOLUCIÓN 77 DE 2010
(11 de febrero)



Por la cual se impone el plan de manejo ambiental para una explotación minera

El Director General de la Corporación Autónoma Regional de Caldas, en uso de sus facultades legales y estatutarias,

CONSIDERANDO:

Que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 165 de la Ley 685 de 2001, reglamentado por el Decreto 2390 de 2002, Ernesto de Jesús Monsalve Mazo y Antonio María Villada Loaiza, con cédula de ciudadanía número 15898566 Y 4550430, en el plazo fijado y con el lleno de los requisitos exigidos, por medio de la Radicación LH-0128-17, solicitó ante la Gobernación de Caldas, autoridad minera delegada, que se le otorgue título minero para legalizar la explotación manual de materiales de arrastre en el cauce del río Chinchiná, jurisdicción de los municipios de Manizales y Villamaría, vereda Los Cuervos, que ha venido adelantando de hecho desde antes del 17 de agosto de 2001.

Que una vez definida la libertad del área objeto de la solicitud de legalización, se llevó a cabo la visita técnica al sitio, por parte de la Gobernación de Caldas, en asocio con Corpocaldas como autoridad ambiental, y se rindió concepto favorable para la continuación del trámite. Por consiguiente, conforme lo ordena el artículo 10 del Decreto 2390 de 2002, la autoridad minera tiene a su cargo la elaboración del respectivo Plan de Trabajo y Obras y la autoridad ambiental la formulación e imposición del Plan de Manejo Ambiental de la explotación minera.

Que por medio del Auto 231 del 13 de junio de 2006, publicado en el Boletín Oficial de Corpocaldas, se inició el trámite para el establecimiento del plan de manejo ambiental correspondiente a la explotación minera objeto de legalización.

Se encuentra auto PARMZ nro. 328 del 31 de mayo de 2018, por medio del cual la Agencia Nacional de Minería requirió a los demandantes, en su condición de titulares del LH-0128-17, aclararan una solicitud de suspensión de trabajos, teniendo en cuenta que mediante oficio radicado con el nro. 20179090272662 el 29 de noviembre de 2017, habían informado a la autoridad minera que tenían suspendida la explotación desde el mes de noviembre de 2016; solicitud que se declaró desistida mediante Resolución GSC 000515 del 10 de septiembre de 2018, emitida por la mencionada entidad.

La Agencia Nacional de Minería realizó visita al área del contrato LH-128-17 el 15 de noviembre de 2018, la cual tenía por objeto informar las condiciones de las labores técnicas llevadas a cabo, el componente ambiental y las condiciones de seguridad evidenciadas en el área del título minero, así como documentar la verificación de procedimiento, control y registro de volúmenes de producción, y emitir conclusiones, recomendaciones y medidas a aplicar; en el acápite de "resultados de la visita" se informó: *"Como resultado de la visita efectuada se pudo constatar que el título se encuentra Sin Actividad Minera, tiene las labores suspendidas debido a afectaciones realizadas por la CENTRAL HIDROELECTRICA DE CALDAS CHEC al construir una vía (según información del titular) (...)"*.

Reposa el informe técnico 500-288 del 9 de abril de 2021, realizado por Corpocaldas, con destino a la Subdirección de Evaluación y Seguimiento Ambiental de esa entidad, el cual tenía por objeto verificar la implementación del plan de manejo ambiental impuesto mediante Resolución 77 del 11 de febrero de 2010 a los demandantes para la explotación manual de materiales de construcción tipo arrastre en el cauce del Río Chinchiná. En este documento Corpocaldas dejó plasmado, en el acápite "estado del proyecto" lo siguiente:

Estado del Proyecto:

De acuerdo al aplicativo ANNA MINERÍA de la ANM, el contrato de concesión LH0128-17 se inscribió en el Registro Minero Nacional (RMN) el 14 de noviembre de 2012 y con vigencia hasta el 13 de noviembre de 2042.

La visita es atendida por el señor Gildardo Gómez, identificado con cédula de ciudadanía 75.043.523, teléfono 3215903309; quien a través de documento notarial es el apoderado del señor Ernesto de Jesús Monsalve.

El señor Gildardo refiere que desde hace 4 años el título no es explotado debido a que, después de la entrada en operación de la bocatoma de la CHEC se inundaron las playas de explotación y se entró en un proceso de reclamación del título minero, el cual no ha sido resuelto.

Más adelante, en el ítem de verificación del estado de cumplimiento de los programas y proyectos que hacen parte del plan de manejo ambiental, en las observaciones, se consignó: *"De acuerdo a la visita de verificación se observa que el título no se encuentra en operación y por ende no existen señales o área demarcadas para la explotación minera"*.

Y en el capítulo "afectación ambiental" se indicó: *"Teniendo en cuenta que el proyecto se encuentra inoperante, no se han realizado actividades de educación ambiental. En el área se observa la presencia de vegetación y arbusto que protegen la faja forestal protectora"*.

En la parte final del documento se adujo:

RECOMENDACIONES:

Con el objetivo de conocer la situación actual del título y la proyección de trabajo del titular, se requiere informe a esta Corporación la decisión de completar el plan de cierre y desmantelamiento o la situación que no le ha permitido continuar con el trabajo en el área.

Si desea continuar con el Plan de Manejo Ambiental impuesto, se le requiere al titular hacer entrega en el menor tiempo posible del Informe de Cumplimiento Ambiental para el año 2020 con sus respectivos levantamientos planimétricos y de las secciones transversales del cauce del río, que permitan verificar la implementación de acciones encaminadas a la ejecución del PMA, dando cumplimiento con lo establecido en la Resolución 077 de 2010.

Aportó la parte demandante dictamen pericial elaborado por el ingeniero Mario Corrales, pero sustentado por la ingeniera Daniela Quintero Correa, con el cual la parte actora prueba que el LH-0128-17 no se continuó explotando por los actores.

De acuerdo a lo reseñado, es cierto que los demandantes suscribieron un contrato de concesión minera con la Gobernación de Caldas para la extracción de material, y que dichas labores fueron suspendidas, lo cual aducen se debió a las obras realizadas por la CHEC, una en el año 2011 y otra en el año 2016. Pese a ello, la Sala considera que en este caso no se acreditó el elemento daño, y menos aún su antijuridicidad, por lo siguiente.

Se debe hacer mención a un primer escenario que acaeció en el año 2011, el cual, como consecuencia del Fenómeno de La Niña generó daños en la infraestructura de la Bocatoma Montevideo; situación que ocasionó el tener que realizar una intervención urgente y prioritaria por parte de la demandada en el Río Chinchiná con la finalidad de proteger sus instalaciones, lo cual se acredita con los oficios del 16 y del 20 de mayo de 2011, dirigidos a Corpocaldas, mediante los cuales se puso en conocimiento la intervención urgente en el canal de Montevideo, para lo cual se expuso lo siguiente:

Oficio del 16 de mayo de 2011

400100-002,2-11-009895

Manizales, 16 de mayo de 2011

Doctora
MARIELA LONDOÑO SILVA
 Subdirectora de Recursos Naturales
 CORPOCALDAS
 Edificio Seguros Atlas Calle 21 No 23-22
 Ciudad

Asunto: Emergencia Bocatoma Montevideo

Como consecuencia del fuerte aguacero registrado el pasado viernes 13 de mayo sobre la cuenca alta del río Chinchiná, el canal que conduce las aguas de Montevideo a los tanques desarenadores y al embalse Cameguadua se vio fuertemente afectado, el gran volumen de agua transportado por el río socavó sus bases, originando volcamiento de los muros de soporte, una fisura y el consecuente asentamiento diferencial del canal.

Esta situación obligó a suspender no sólo el tránsito de agua por el canal, sino también el tráfico vehicular sobre el box coulvert que este sector hace las veces de vía. La suspensión de la vía trae graves consecuencias económicas para esta región, pues comunica las veredas Nueva Primavera, Río Claro, Los Cuervos, San Julián, Villarazo, entre otras con las cabeceras municipales de Manizales y Chinchiná y a su vez es utilizada por los areneros localizados aguas arriba de la bocatoma para transportar sus materiales.

Dada la magnitud del problema, inmediatamente la empresa inició los estudios necesarios para buscar una solución rápida y efectiva que permita lo antes posible restituir los servicios anteriormente mencionados y evitar un mayor impacto social y económico en la región.

Las primeras obras consisten en un entibado del canal con guadua, para lo cual comedidamente estamos solicitando el permiso para la movilización de cien (100) cepas de guadua desde los predios de La Esmeralda hasta la Bocatoma Montevideo.

Cordialmente,


CARLOS ARTURO FRANCO CARDENAS
 Proceso Gestión Ambiental.

Oficio del 20 de mayo de 2011:

400000-002,2-11-010129

Manizales, mayo 20 de 2011

Doctor
JUAN DAVID ARANGO GARTNER
 Director General
 CORPOCALDAS
 Calle 21 # 23-22 – Edificio Atlas
 Manizales, Colombia



ASUNTO: Autorización para la intervención urgente en el Canal Montevideo de CHEC.

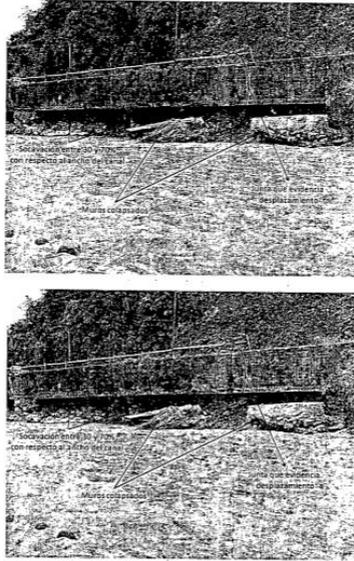
Cordial saludo Ingeniero Arango Gartner,

De manera atenta me permito comunicarle que el box coulvert que conduce el agua captada en la bocatoma Montevideo hacia el tanque desarenador ha sido afectado por crecientes sucesivas del río Chinchiná, provocando la socavación de la estructura en un tramo de 50 metros de longitud y el colapso de dos muros sobre los que se soportaba la estructura (Ver fotos). El canal se ha desplazado a lo largo de por lo menos dos juntas, amenazando seriamente su estabilidad.

A manera de decisiones inmediatas, para prevenir un daño mayor y evitar accidentes con posibles pérdidas de vidas humanas, se ha suspendido el tráfico vehicular para la población de las veredas Río Claro y Nueva Primavera. Cabe señalar que las mismas crecientes han afectado la estructura de los puentes sobre el río Chinchiná, de acceso a la Nueva Primavera y a la altura de Cenicafé según lo muestra el periódico La Patria en su edición del día de hoy.

A lo largo de la semana se han recibido conceptos de profesionales expertos, quienes recomiendan la construcción de espolones tendientes a proteger la orilla derecha del río Chinchiná, a lo cual se asocia un efecto evidente que es la reconfiguración y hasta desplazamiento del cauce del mismo río. A esta medida también se asocian efectos socioeconómicos pues es claro para CHEC que afectaría varios proyectos de aprovechamiento de material de arrastre, por lo que se espera establecer los acuerdos

con la Autoridad Minera y los propietarios de los derechos de explotación a fin de determinar las medidas de mitigación de impacto.



Imágenes de zona de afectación que evidencian el riesgo

En este contexto me permito solicitarle en primera instancia, reconocer la criticidad de la situación que además de tener asociado un alto riesgo de colapso del canal de conducción, tiene asociados efectos socioeconómicos relativos a la suspensión de la vía para la movilización de pasajeros y de carga (productos agropecuarios y materiales de construcción).

En función de lo anterior, también me permito solicitar la autorización para la intervención de emergencia del río Chinchiná para la construcción de las obras de protección del puente hacia la Nueva Primavera y el canal de conducción de aguas de propiedad de CHEC.

Esta intervención se realizaría en el marco de los artículos 196, 197 y 198 del decreto 1541 de 1978 y como se señala, tiene el objetivo primordial de habilitar el uso del canal para la generación de energía hidroeléctrica en la planta Ínsula y el resto de la cadena de Generación y recuperar la posibilidad de movilización de carga y pasajeros a lo largo de la vía hacia las veredas Río Claro y la Nueva Primavera.

Ubicación de las obras:

El sector afectado se ubica en el municipio de Manizales, Vereda La Violeta, sector Montevideo, entre las siguientes coordenadas planas gauss con origen en Quilbó (Ver plano):

Punto	Este	Norte
1	1.166.950	1.044.100
2	1.166.950	1.043.900
3	1.166.650	1.043.800
4	1.166.650	1.044.000

Obras a realizar:

- Reconfiguración margen izquierda del río Chinchiná y profundización del cauce.
- Protección margen derecha con espolones de roca o hexápodos de concreto, llenos y otras estructuras con las que se pueda dar soporte al canal de conducción.



Localización del área afectada

- Protección de la base del puente hacia la vereda La Nueva Primavera.
- Recuperación de la estructura del Canal (reforzamiento, recalce de pisos y paredes)

En este momento se están elaborando los diseños de las intervenciones y una vez se disponga de resultados parciales o finales, serán puestos a consideración de Corporaldas.

Agradezco su atención,

Santiago Villegas Yepes
 SANTIAGO VILLEGAS YEPES
 Subgerente de Generación

Se manifestó por los declarantes, y lo informó Paola Alejandra Vásquez, que se realizó una intervención en el río como consecuencia de una emergencia para prevenir daños en la

infraestructura de la CHEC; obras que explicó podían ser llevadas a cabo al tenor de lo establecido en el artículo 196 del Decreto 1541 de 1978, con la condición de que se debía dar aviso dentro de los 6 días siguientes y tramitar el permiso de ocupación de cauce; y fue así como mediante oficio del 16 de mayo de 2011 la empresa dio a conocer sobre la necesidad de intervención a la autoridad ambiental.

Efectivamente el Decreto 1541 de 1978, en su artículo 196, vigente para la época de este hecho disponía lo siguiente: *“Cuando por causa de crecientes extraordinarias u otras emergencias, los propietarios, poseedores, tenedores o administradores de predios o las Asociaciones de Usuarios, se vieren en la necesidad en la necesidad de construir obras de defensa sin permiso del Inderena, deberán dar aviso escrito al Instituto, dentro de los seis (6) días siguientes a su iniciación, Dichas obras serán construidas con carácter provisional, cuidando de no causar daños a terceros y quedaran sujetas a su revisión o aprobación por parte del Inderena”.*

Por su parte la ingeniera Marinela Chaves Chaves explicó que en mayo de 2011 se presentó una ola invernal que aumentó la velocidad del agua y socavó el canal que unía la bocatoma con los tanques desarenadores, lo que hizo que este quedara en el aire, por lo que la empresa para remediar el problema, en primer momento, suspendió el servicio, y seguidamente realizó la construcción de 3 dentellones del mismo material del río, el cual se acumuló sobre la margen derecha, y se rellenó hasta el nivel de cimentación del canal, de manera que la estructura quedara nuevamente apoyada; y que una vez se acumuló todo ese material del río se recubrió con una capa pequeña de concreto. Y que dentro del río se instalaron unos bolsacretos que se fueron apilonando para evitar que siguiera la socavación.

Finalmente, Luis Miguel Álzate Restrepo, frente a este tema, señaló que la situación del año 2011, con ocasión del Fenómeno de La Niña, generó que se presentaran unas precipitaciones y unas crecientes que llevaron a que los ríos, especialmente el Chinchiná, tuviera una cantidad de agua que favoreció el material de arrastre y alteró la dinámica, lo que puso en riesgo esa zona de Montevideo donde está la infraestructura de la CHEC. Que a raíz de eso la empresa empezó a realizar la recuperación de la margen derecha con material propio del río para evitar que se siguiera generando daño.

Lo anterior denota que la empresa de servicios públicos, con ocasión de unos fenómenos naturales, se vio en la necesidad de realizar unas obras en la margen derecha del río, aguas abajo, con la finalidad de proteger, en primer momento, la infraestructura de la empresa, la cual como se indicó por los testigos es de suma importancia para la generación de energía; aspecto que de alguna manera pudo modificar el cauce del río.

Como segundo escenario, a raíz de esa misma ola invernal, la CHEC consideró necesario contratar un estudio con el IDEA (Instituto de Estudios Ambientales) de la Universidad Nacional, el cual reposa dentro del material probatorio, que tenía como objetivo general contribuir al análisis de la dinámica fluvial en el Río Chinchiná para buscar soluciones de tipo hidráulico a la problemática existente en la zona de influencia de las captaciones y descoles de la CHEC ubicados sobre el Río Chinchiná, entre Sancancio y Montevideo.

Como objetivos específicos de ese estudio se plasmaron:

1.2 Objetivos Específicos

Como objetivos específicos de este estudio se tienen los siguientes:

3



- Proponer soluciones inmediatas de tipo temporal y provisional para los problemas detectados en la zona cercana a la bocatoma Montevideo.
- Proponer una solución hidráulica a corto plazo para la protección de las estructuras de la CHEC S. A. E. S. P. ubicadas sobre el río Chinchiná, específicamente entre la Bocatoma Sancancio y la Bocatoma Montevideo.
- Realizar al menos ocho (8) campañas de monitoreo ambiental sobre el río Chinchiná, el río Rioclaro y la quebrada San Julián.
- Realizar un estudio de transporte de sedimentos que evalúe el proceso de sedimentación, tanto aguas arriba como aguas abajo, de la zona de estudio.
- Valorar la calidad del agua a lo largo del río Chinchiná para estudiar el efecto de la explotación de materiales de arrastre que se ejecuta en algunos sitios.
- Valorar la afectación de la biota acuática y de la zona riparia por la explotación de material de arrastre en el río Chinchiná mediante el análisis y desarrollo de campañas de muestreo de macroinvertebrados y perifiton.
- Proponer una solución a mediano y largo plazo para las estructuras hidráulicas ubicadas en la Bocatoma Montevideo, las cuales serán soluciones que se integren a la cuenca, sus principales afluentes y a la zona de estudio.
- Incluir e integrar los resultados de este estudio en el POMA del río Chinchiná.
- Realizar un estudio socioeconómico que permita contribuir a la búsqueda de soluciones integrales, a la problemática existente entre la población involucrada en la extracción de material de construcción y las obras realizadas por la CHEC, en la zona aguas debajo de la bocatoma Montevideo ubicada sobre el río Chinchiná

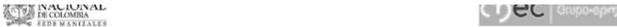
En este estudio, en relación con el sector de la Bocatoma Montevideo se observó lo siguiente:

2.2.3 Bocatoma Montevideo

La Bocatoma Montevideo viene funcionando desde hace muchos años y es la encargada de captar aguas del río Chinchiná para aprovechamiento hidroeléctrico. Esta obra incluye un azud y una captación lateral ubicada sobre la margen derecha. El problema identificado consiste en que tanto la zona aguas arriba como la zona aguas abajo de la captación presentan problemas de socavación generalizada, se han afectado las obras, tanto el azud como la captación, en donde la obra de disipación de energía ha desaparecido. Aguas abajo del azud se ve afectado el canal de conducción que presenta socavación en la margen derecha del río, el cual ha migrado hacia la zona del canal. La solución por parte de CHEC S. A. E. S. P. ha sido construir un jarillón sobre la margen derecha a modo de protección del canal.

La existencia de extracción de material de arrastre (aguas arriba y aguas abajo), la mala disipación de energía a la salida del azud, las alteraciones hidráulicas ocasionadas por la presencia del puente, y la construcción del jarillón para proteger el canal de conducción, ocasionaron un aumento en la velocidad del flujo que afecta el estribo derecho del puente y el canal de conducción.

La solución propuesta inicialmente por la CHEC S. A. E. S. P. hace que el cauce aguas abajo se haga más recto y aumenta las velocidades del flujo, lo que en definitiva hace que los mineros que han venido extrayendo material se vean impedidos para extraer material ya que no se deposita por las alteraciones hidráulicas ocasionadas.

 **Figura 2.10 Situación actual de las condiciones hidráulicas de la Bocatoma Montevideo**



Fuente: Propia

En todo el tramo se observa un proceso de socavación, lo cual se evidencia tanto en el problema registrado por la CHEC S. A. E. S. P. como en la pata del azud, donde se aprecia la socavación hacia aguas abajo.

Figura 2.11 Vista aguas arriba y aguas abajo de la Bocatoma Montevideo



Fuente: Propia

En el capítulo de obras fluviales en el río Chinchiná se determinó:

9.4.4 Bocatoma Montevideo

La solución en esta zona es compleja y requiere de la construcción de 5 traviesas, 3 de ellas aguas arriba del azud existente, lo cual hace que se disminuya la velocidad del flujo, esta disminución también va a favorecer la captación, porque una reducción en velocidad implica un ingreso de material con menor tamaño, lo que favorece el proceso de sedimentación. Aguas abajo del azud existente se propone una protección con hexápodos que sirvan como estructura disipadora, estas estructuras se colocan sobre un enrocado de protección que previene la socavación observada actualmente. Van enterradas hasta la mitad y deben ser reemplazados en cuanto se destruyen o desplazan hacia aguas abajo durante las grandes crecientes.

Hacia aguas abajo, en la zona comprometida con la minería artesanal, se proponen dos traviesas que coincidan con los límites de las concesiones mineras, de esta forma se estabiliza la pendiente del cauce y se recupera

Es importante mencionar que no se realizan modificaciones a la estructura del azud actual, la cual deberá ser redimensionada en su forma y en su refuerzo.

Este mismo estudio define los hexápodos y enrocados de protección como:

9.3.1 Enrocados de protección

Los enrocados en canales son usados para proteger la superficie del lecho de la acción erosiva del agua cuando trae una velocidad considerable, sin embargo al colocar rocas en el fondo del lecho, el flujo ejerce una fuerza de arrastre sobre estas que es necesario contrarrestar, definiendo el tamaño y peso del enrocado.

Básicamente existen dos situaciones distintas: taludes laterales y taludes de fondo. Los primeros corresponden a muros de defensa fluvial y los segundos a barreras transversales al flujo, del tipo barreras fijas utilizadas comúnmente en bocatomas.

El uso de enrocados de protección es más económico que otros tipos de revestimiento, además es fácil de reparar y tiene mayor flexibilidad. Lo que se desea es conocer la relación entre la altura del flujo y el diámetro equivalente, también conocido como rugosidad relativa (H/D), esta última relación se puede modificar para llegar a una ecuación de D/H en función del número de Froude:

200



Por otro lado se han desarrollado otras relaciones a partir de datos experimentales, las más importantes se muestran a continuación:

En general las fórmulas desarrolladas son válidas para velocidades tangenciales al talud y con un nivel de turbulencia normal, este aspecto debe considerarse al momento del diseño, ya que la intensidad turbulenta aguas abajo de estructuras disipadoras de energía es muy superior al valor normal.

Empleando los resultados de la modelación hidráulica se identifican velocidades de flujo muy altas que sugieren la necesidad de elementos disipación de energía, como enrocados de protección. El diseño de estas obras de protección es posible mediante el uso de expresiones recomendadas por diferentes autores quienes han realizado múltiples experimentos en laboratorio y en campo. Las variables a determinar son el diámetro de la partícula a poner en los er

Para el cálculo del diámetro implementamos las siguientes ecuaciones:

9.3.2 Hexápodos

Los Hexápodos son estructuras prefabricadas en concreto que tienen seis brazos. Estos brazos tienen el objetivo de reducir las fuerzas erosivas de las ondas que se aproximan a las orillas y poseen gran permeabilidad. Se ha establecido experimentalmente que los brazos de los hexápodos, con tamaño aproximadamente igual al de la roca, proveen mayor resistencia al flujo de un cauce protegido con un enrocado. Según investigaciones hechas en la Universidad Estatal de Colorado (CSU) ofrecen la mejor solución como elementos prefabricados de concreto ante la carencia de enrocado del tamaño necesario.

Estas estructuras van enterradas en el cauce hasta la mitad para favorecer su anclaje y movimiento durante las crecientes, es importante anotar que estas estructuras se van afectando con el tiempo, por lo que deben ser reemplazadas en cuanto se fracturan y desplazan hacia aguas abajo. Al tratarse de estructuras en concreto, en cuanto se fracturan el mismo material pasa a ser material propio del cauce.

Frente a este estudio se explicó por parte de Marinela Chaves Chaves que el mismo se contrató teniendo en cuenta que por las olas invernales y la explotación minera que se realizaba se estaban presentando unas socavaciones que estaban comprometiendo la infraestructura de la entidad, especialmente el azud de la bocatoma; y la solución que se brindó fue instalar unos hexápodos en un tramo determinado y confinarlos con un dentellón, que es un muro, que está dentro del río y evita que los hexápodos se muevan. Que los hexápodos se instalaban en zonas donde no existían títulos mineros y donde la autoridad ambiental autorizó.

Valentina Rodríguez Londoño advirtió que en el año 2013 la CHEC contrató estudios con el IDEA para revisar qué se podía hacer en la zona para conjurar la problemática que se presentaba en el río, teniendo en cuenta que en el sector no solo estaba ubicada la bocatoma sino los títulos mineros, porque el invierno del año 2011 había afectado la conducción que conecta la bocatoma con el tanque desarenador, que se conoce como un box culvert, el cual se quedó sin apoyo por debajo del canal, es decir, hubo socavación lateral y también de fondo, momento en el cual se realizaron las obras más urgentes, pero se vio la necesidad de contar con el estudio para determinar cómo evitar que se siguiera presentando la socavación que ya existía y que había afectado el azud.

Añadió que ese estudio armonizó la zona no solo para mantener la infraestructura de la CHEC a salvo, sino la extracción manual de minería que había en el lugar, porque se diseñaron obras para recuperar la pendiente de compensación del río ya que estaba muy abajo por la socavación, por lo que se trató de poner estructuras que ayudaran a subir el nivel del cauce para que quedara protegida la bocatoma, haciendo referencia a los hexápodos.

El ingeniero Luis Miguel Álzate Restrepo adujo que se contrató un estudio con la Universidad Nacional para poder identificar cuál sería la mejor solución teniendo en cuenta la ocupación por títulos mineros en la zona y la socavación, y como consecuencia

de ello la afectación a la infraestructura de la empresa; estudio que lo que buscó fue una solución a la realidad del lugar y evitar que el evento se volviera a presentar.

Con fundamento en ese estudio las obras que se recomendaron por parte de la Universidad Nacional fueron unas denominadas traviesas que controlan el fondo del río para que no se socave más, y también permitían que cuando bajara el material de arrastre otra vez se depositara; pero como allí estaba la minería lo que se buscó es que estas traviesas coincidieran con los títulos mineros para mejorar los trinchos artesanales que usualmente utilizan, volverlos una estructura más permanente. Y la otra obra, teniendo en cuenta la estructura de captación de aguas de la empresa eran unos hexápodos diseñados para generar una trabazón entre sí, favorecer el control de ese impacto, disminuir la velocidad del agua, su capacidad de arrastre, y aquietar un poco la dinámica del río en esa zona, que fuera más tranquila para evitar la socavación.

Ahora, la Resolución nro. 007 del 18 de enero de 2016, emitida por Corpocaldas, concedió un permiso de ocupación de cauce a la Central Hidroeléctrica de Caldas para la construcción de una traviesa para la recuperación de la pendiente natural del Río Chinchiná, para estabilizar el cauce y proteger las obras de socavación del cauce del río, en el sector de la Bocatoma Montevideo; en este acto administrativo se expuso en su parte considerativa:

CONSIDERANDO

Que mediante radicado N° 2015-EI-00011128 del 25 de septiembre de 2015, la sociedad CENTRAL HIDROELECTRICA DE CALDAS S.A. E.S.P. con Nit. 890800128-6, presentó solicitud de Ocupación de Cauce para la construcción de una traviesa para la recuperación de la pendiente natural de Río Chinchiná, para estabilizar el cauce y proteger las obras de la socavación del cauce del río, en el sector de la bocatoma Montevideo, en jurisdicción del municipio de Manizales, departamento de Caldas.

Que mediante Auto No. 654 del 30 de Octubre de 2015, debidamente publicado en la Gaceta Oficial de la Entidad, se dio inicio a la actuación administrativa para resolver la solicitud y se ordenó el pago del servicio de evaluación, el cual fue cancelado por la solicitante el 21 de Octubre de 2015.

Que la Corporación Autónoma Regional de Caldas - CORPOCALDAS, con el propósito de atender la petición realizada por la sociedad CENTRAL HIDROELECTRICA DE CALDAS S.A. E.S.P, ordenó la realización de una visita técnica de evaluación, cuyos resultados se encuentran consignados en el Informe Técnico N° 536 del 30 de Noviembre de 2015, expedido por la Subdirección de Evaluación y Seguimiento Ambiental.

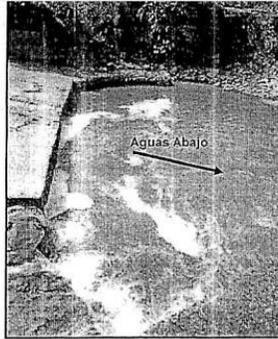
Que en el concepto técnico consignado en el Informe Técnico N° 536 del 30 de Noviembre de 2015, el evaluador asignado por la Subdirección de Evaluación y Seguimiento Ambiental de esta Autoridad, señala lo siguiente:

(...) OBSERVACIONES Y ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN

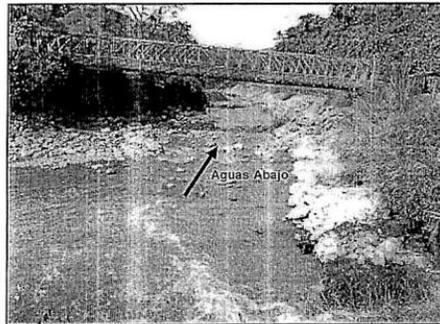
Una vez revisada la información técnica de soporte, se efectúan las siguientes observaciones:

- El sitio de obra corresponde al lecho del Río Chinchiná, Sector Bocatoma Montevideo, vereda Montevideo del Municipio de Manizales, en el punto coordenado N 1044131.959 E 834372.4159 a una altura de 1415 m.s.n.m.
- La bocatoma Montevideo es la encargada de captar aguas del río Chinchiná para aprovechamiento hidroeléctrico. Dentro de estas obras se encuentra un azud y una captación lateral ubicada sobre la margen derecha, existe una socavación generalizada principalmente aguas abajo, afectando las obras, tanto en la pata del azud como la captación y la obra de disipación de energía que ha desaparecido.

7_Permito de Ocupació...pdf



Existen varios factores detonantes de la socavación, tales como: la extracción de material de arrastre aguas arriba y aguas abajo, alteraciones hidráulicas, mala disipación de energía a la salida del azud, entre otras.



▪ Teniendo en cuenta que en la zona existen explotaciones de material de arrastre manual, la Agencia Nacional de Minería certifico mediante el oficio con Radicado ANM No. 20142200128171 el área libre (donde no se reportan Títulos Mineros y/o Solicitudes de Legalización Minera), con el

fin de garantizar que las obras de ocupación de cauce se realicen en el área libre. A continuación se relaciona el polígono del área libre:

Punto	Norte	Este
PA - 1	1044100.6	1166884.1
1 - 2	1044280.6	1167425.1
2 - 3	1044122.9	1167494.6
3 - 4	1044125.1	1167489.8
4 - 5	1044139.6	1167379.7
5 - 6	1044165.0	1167259.6
6 - 7	1044100.0	1167039.9
7 - 8	1044058.1	1167056.9
8 - 9	1044040.5	1166923.3
9 - 1	1044180.9	1166885.6

Las obras de ocupación de cauce se ubicarán dentro del polígono mencionado.

Conforme a lo anterior la ocupación del cauce corresponde a:

- ✓ Hexápodos en estructuras prefabricadas en concreto que tienen seis brazos, ubicados en la pata del azud existente, los cuales tienen el fin de reducir las fuerzas erosivas de las ondas que se aproximan a las orillas (estructura disipadora); van enterradas en el cauce hasta la mitad para favorecer su anclaje y movimiento durante las crecientes.
- ✓ Enrocados de protección, serán usados para proteger la superficie del lecho de la acción erosiva del agua, estos se ubicarán en el lecho de los hexápodos anteriormente mencionados.
- ✓ Enrocados de protección, serán usados para proteger la superficie del lecho

Dimensiones:

- Hexápodos y enrocado, longitud de 65.34 m y altura de 1.38 m, según dimensiones del plano HF2.

- La sección del cauce conservara su geometría después de los trabajos realizados, por lo que deberá coincidir una vez construida con la sección original del cauce de acuerdo a la topografía previa de la sección del cauce.

- En las márgenes del cauce, en el punto de intervención, carece de individuos forestales. Por lo que no requiere permiso de aprovechamiento forestal.
- Las obras planteadas fueron socializadas con los areneros del sector (según actas que reposan en el expediente).
- Las intervenciones propuestas por fuera del polígono de área libre referido por la Agencia Nacional de Minería, no son viables, considerando que afectaría directamente a solicitudes de legalización y/o títulos mineros los cuales cuentan con derechos adquiridos.
- Teniendo en cuenta la naturaleza y tipo de obras a realizar, el permiso de ocupación de cauce es *permanente*.

X *COLEGIO p.m. Incluir*

CONCLUSIONES

1. Se considera viable técnicamente el otorgamiento de un Permiso de Ocupación de Cauce a la Central Hidroeléctrica de Caldas S.A. en el cauce del río Chinchiná, para la realización de obras hidráulicas para la recuperación de la pendiente natural del río para estabilizar el cauce y proteger las obras en el sector de la Bocatoma de Montevideo, la ocupación estará regida por la utilización de hexápodos y enrocado; según el dimensionamiento y ubicación establecidas en los planos de diseños aportados en los estudios de soporte del permiso.

DURACION DEL PERMISO

El proceso general de las obras y la secuencia de construcción estarán regidos por el tiempo de ejecución estipulado en la solicitud, considerando como fecha de iniciación de las mismas la de notificación de la respectiva resolución; así:

Fecha de iniciación de obras	:	Fecha aviso de inicio de obras
Plazo de construcción de las obras	:	4 meses
Tiempo de ocupación del Cauce	:	Permanente
Duración del Permiso	:	4 meses

(...)

(...)

Seguimiento Ambiental, en el que se concluyó viable el otorgamiento del permiso de Ocupación de Cauce, en las condiciones que se establecerán en la parte resolutoria de la presente acto administrativo.

En mérito de lo expuesto este despacho

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Otorgar Permiso de Ocupación de Cauce a la sociedad CENTRAL HIDROELECTRICA DE CALDAS S.A. E.S.P. con Nit. 890800128-6, para la construcción de una travesía para la recuperación de la pendiente natural de Río Chinchiná, para estabilizar el cauce y proteger las obras de la socavación del cauce del río, en el sector de la bocatoma Montevideo, en jurisdicción del municipio de Manizales, departamento de Caldas.

PARÁGRAFO 1: El plazo de construcción de las obras es de cuatro (4) meses contados a partir de la firmeza de la presente resolución. El permiso de Ocupación de Cauce se otorga de manera permanente.

PARÁGRAFO 2: El Permiso de Ocupación de Cauce se condiciona al cumplimiento de las siguientes obligaciones:

1. CENTRAL HIDROELECTRICA DE CALDAS S.A. E.S.P., presentará una vez terminadas las obras, un informe final en el cual se consigne la descripción de las obras efectivamente realizadas, anexando los planos específicos de soporte finales y el registro fotográfico correspondiente.
2. No se deberá realizar la extracción de material del lecho del río, teniendo en cuenta que la zona existen explotaciones de material de arrastre manual, los materiales de construcción requeridos para la obra deberán ser comprados.
3. Se deberá socializar en todo momento los avances de la obra con los miembros del sector, de los cuales deberá remitir reportes periódicos a Corpocaldas de actas con firmas (mensualmente).
4. Las intervenciones con obras únicamente podrán realizarse dentro del polígono libre reportado por la Agencia Nacional Minera.
5. La CENTRAL HIDROELECTRICA DE CALDAS S.A. E.S.P. Garantizar durante la intervención del cauce el flujo continuo de las aguas asociadas a las corrientes intervenidas u ocupadas con las obras proyectadas.
6. Durante todo momento se deberá prevenir el aporte de sedimentos, grasas y aceites, evitando el deterioro de la calidad del recurso hídrico. Así mismo, el cuerpo de agua y sus taludes deben permanecer libres de cualquier tipo de residuo o escombros los cuales serán depositados respectivamente en los rellenos sanitarios y escombreras autorizadas más cercanas.
7. No está permitido la construcción de obras temporales o permanentes dentro de los cauces descritos en los diseños de soporte remitidos a la Corporación.
8. No se permite el abastecimiento de combustibles y mantenimiento de maquinarias a menos de 30 metros de las corrientes, con el propósito de evitar vertimientos indeseables (combustibles, aceites, etc.).

9. En caso de requerir ampliación del permiso de ocupación de cauce, este deberá ser solicitado por escrito durante los treinta (30) días anteriores a su vencimiento.

10. Durante la construcción, La CENTRAL HIDROELECTRICA DE CALDAS S.A. E.S.P., deberá efectuar monitoreos periódicos, especialmente después de las épocas de lluvias, con el propósito

Calle 21 No. 23 - 22 Edificio Atlas Manizales - Teléfono: (5) 884 14 09 - Fax: 884 19 52 Línea Verde: 01 8000 96 88 13
 corporcaldas@corporcaldas.gov.co - www.corporcaldas.gov.co

7

Por la cual se otorga un permiso de ocupación de cauce, y se adoptan otras determinaciones

de verificar el funcionamiento de las obras, el estado de las mismas y el flujo permanente de la corriente, sin la presencia de desviaciones, represamientos o bifurcaciones indeseables.

11. Una vez terminadas las obras el permisionario deberá retirar del cauce y las márgenes todo tipo de elementos o estructuras temporales implementadas para su ejecución, de tal forma que se retorne el flujo normal de la corriente sin propiciar desviaciones del flujo o procesos desestabilizadores sobre las márgenes o el lecho.

12. Durante la construcción de las obras se deben atender los diseños, especificaciones técnicas y ambientales estipuladas en las metodologías remitidas y se informará por escrito a CORPOCALDAS cualquier variación en los diseños o cronogramas de trabajo, antes de iniciar las obras respectivas o durante la construcción de las mismas, con el propósito de proceder a los ajustes de cada caso.

PARÁGRAFO: El presente permiso no se constituye en una autorización para ingresar o efectuar obras en predios privados, ni puede entenderse como una servidumbre de carácter temporal o permanente. En este sentido es responsabilidad del titular el diligenciamiento de las autorizaciones respectivas en los diferentes predios.

ARTÍCULO SEGUNDO: El servicio de seguimiento será cancelado por la beneficiaria, conforme las facturas que expida la Corporación para el efecto.

Se concluye de lo dicho por los testigos, el estudio del IDEA, y el permiso de ocupación de cauce, que efectivamente las obras que se adelantaron por la CHEC tenían como finalidad proteger la infraestructura de la empresa en la Bocatoma Montevideo, pero que dichos trabajos también pretendían beneficiar las labores de extracción de material, y no perjudicar a los titulares de los LH, y por ello debían realizarse teniendo en cuenta los títulos mineros que habían en el lugar, procurando no afectar la extracción de materiales.

Por esto se encuentra que el permiso concedido por Corpocaldas solo autorizaba instalar los hexápodos y el enrocado en el polígono libre, ya que las traviesas debían ser ubicadas, según recomendación de la Universidad Nacional, en algunos LH; pero esta obra no se autorizó por parte de los propietarios de estos títulos ni de la Agencia Nacional de Minería.

Al no estar en controversia la instalación de los hexápodos, pero dejando claro el porqué se ubicaron en el lecho del Río Chinchiná, al parecer por la misma dinámica del río estos elementos se movieron de sus lugares originales de instalación, incluso también por la ausencia de las traviesas ya que estos muros contendrían las estructuras.

Sin embargo, se advierte por los testigos, que la empresa en todo momento se responsabilizó de la reubicación de los hexápodos, pues incluso en el permiso de ocupación de cauce se impuso esta actuación, y que intentaron retirar los del LH de los actores, lo cual queda acreditado no solo con las declaraciones sino con los siguientes documentos:

C

20170230000864
Manizales, 24 de enero de 2017

Señor(a)

ADRIANA MERCEDES MARTINEZ GOMEZ
Subdirectora de evaluación y seguimiento ambiental
CORPOCALDAS
Calle 21 N° 23 -22
Manizales, Caldas

ASUNTO: PERMISO DE OCUPACIÓN DE CAUCE INSTALACION DE HEXAPODOS BOCATOMA MONTEVIDEO.

Mediante Resolución N° 007 del 18 de enero de 2016, la Corporación Autónoma Regional de Caldas – CORPOCALDAS, otorga a CHEC el permiso de ocupación de cauce en la bocatoma Montevideo, como parte de las obras propuesta por el IDEA de la Universidad Nacional, para mitigar el proceso de socavación y disección presentado sobre el río Chinchiná. El parágrafo 2 de la Resolución determina: "el permiso de ocupación de cauce se condiciona al cumplimiento de las siguientes obligaciones: Numeral 10: durante la construcción, LA CENTRAL HIDROELECTRICA DE CALDAS S.A. E.S.P., deberá efectuar monitoreos periódicos, especialmente después de las épocas de lluvias, con el propósito de verificar el funcionamiento de las obras, el estado de las mismas y el flujo permanente de la corriente, sin la presencia de desviaciones, represamiento o bifurcaciones indeseables"

Debido al fuerte invierno que se ha registrado en el último mes, se han presentado fuertes crecientes en el río Chinchiná, las cuales han originado el desplazamiento de algunos hexápodos y han quedado ubicados dentro de las áreas de los títulos mineros 0108-17 y 128-17, localizados aguas abajo. Entendiendo que estos elementos hacen parte de la obra, la empresa ha procedido a recuperarlos, pero no ha sido posible porque los areneros que explotan dichos títulos no permiten el acceso de la maquinaria y mucho menos el movimiento de los hexápodos, a pesar de haber generado diferentes espacios de dialogo con ellos, teniendo en cuenta el interés de mantener una relación de vecindad para que nuestras acciones no los afecten, sin embargo, lo areneros son reiterativos en manifestar que no autorizan el retiro de estos elementos:

Considerando que el retiro de estos hexápodos hace parte de las obligaciones que tenemos con la Corporación, dentro del permiso de ocupación de cauce, comedidamente solicitamos definir el procedimiento a seguir para retirar estos hexápodos del río y reubicarlos en el sitio que corresponde.

Atentamente,


CARLOS ARTURO FRANCO CARDENAS
Gestor
Proceso Socio Ambiental

Elaboró: María Sandra Ramirez, Profesional 3, Generación de Energía
Mcardoan


CORPOCALDAS
Corporación Autónoma Regional de Caldas
Bosque Central para el Ambiente Sostenible

2017-IE-00013608
03/06/2017 02:56:13 p.m.
Válido únicamente para envío por e-mail

Manizales,

Señor
ERNESTO DE JESUS MONSALVE
Calle 14 No. 06-48
Manizales

ASUNTO: Solicitud permiso para extracción de hexápodos. Bocatoma Montevideo. Río Chinchiná

Mediante Auto No. 007 del 18 de enero de 2016, esta Corporación otorgó permiso de Ocupación de Cauce a la sociedad CENTRAL HIDROELECTRICA DE CALDAS S.A E.S.P. con Nit. 890800128-6, para la construcción de una travesía para la recuperación de la pendiente natural del río para estabilizar el cauce y proteger las obras de la socavación del cauce del río, en el sector de la bocatoma Montevideo en jurisdicción del municipio de Manizales, departamento de Caldas, cuya culminación de obras fue verificada por esta entidad en el mes de octubre de 2016.

Mediante oficio 2017-IE-00000836, la CHEC nos informa que debido a las últimas crecientes del río Chinchiná, se generaron desplazamientos de varios de los hexápodos instalados con el permiso de ocupación de cauce antes mencionado, los cuales quedaron ubicados dentro de las área de los títulos mineros LH-0108-17 LH-0014-17 y LH-0128-17.

Con el fin de garantizar el adecuado funcionamiento de las obras objeto de la ocupación del cauce y necesarias para proteger la bocatoma de la socavación del cauce del río, en el sector de la bocatoma Montevideo, se hace necesario la recuperación de dichas estructuras para que sean reincorporadas a la zona objeto del permiso de ocupación de cauce.

Teniendo en cuenta lo anterior, esta Corporación encuentra viable la recuperación de dichas estructuras siempre y cuando se realice de manera adecuada, garantizando en todo el proceso, el flujo continuo y normal de las aguas, sin la presencia de desviaciones, represamientos o bifurcaciones indeseables, o procesos desestabilizadores sobre las márgenes del cauce, con el fin de garantizar la no afectación de los predios colindantes y aguas abajo. Complementariamente, dichas intervenciones serán objeto de seguimiento por parte de CORPOCALDAS.



Corolario de lo anterior, el Tribunal considera que no se configuró el elemento daño, especialmente por no acreditarse las condiciones de ser cierto y real, ya que el derecho otorgado mediante el contrato de concesión minera LH-0128-17, radica en la posibilidad de realizar por parte del concesionario un proyecto de explotación económica de un yacimiento de materiales de construcción en un área determinada, lo cual se advierte no se afectó, y menos por las obras realizadas por la CHEC, ya que estas ni siquiera estaban ubicadas en ese LH, lo que denota que este derecho como tal existió y se mantiene, porque aún siguen siendo titulares y pueden extraer material, pues esto no varió en ningún momento por las situaciones expuestas por la parte actora. Lo que no puede llegar a pensarse es que esas condiciones de extracción no pueden cambiar, hablando propiamente de la cantidad de material que se obtiene, pues incluso estas podrían variar por la misma dinámica natural del río, y ya sería el titular quien determine, en dado caso, qué actuaciones debe llevar a cabo para poder continuar con su actividad productiva; máxime cuando se advierte que lo que pudieron probablemente ocasionar las obras fue una modificación del cauce pero no del LH, ya que estas se realizaron propiamente sobre el río, y en aras de evitar que se siguiera socavando y pusiera en riesgo no solo la infraestructura de la empresa sino el río como tal, y por ende, las mismas actividades de minería, pero no el título que podían explotar los actores.

Y es que ese derecho de explotación en ningún momento significa para el concesionario que las condiciones se mantengan inmodificables, hablando de la dinámica del río, pues se considera que lo que se debe respetar es el derecho a explotar ese LH, y a no invadirlo, lo cual no se acredita haya sucedido.

La Sala se aparta de la posición de los actores al indicar que el daño se refleja en la imposibilidad de ejecución del contrato, ya que se evidencia que ello no ocurrió, el contrato podía seguir siendo ejecutado, incluso adoptándose los correctivos necesarios

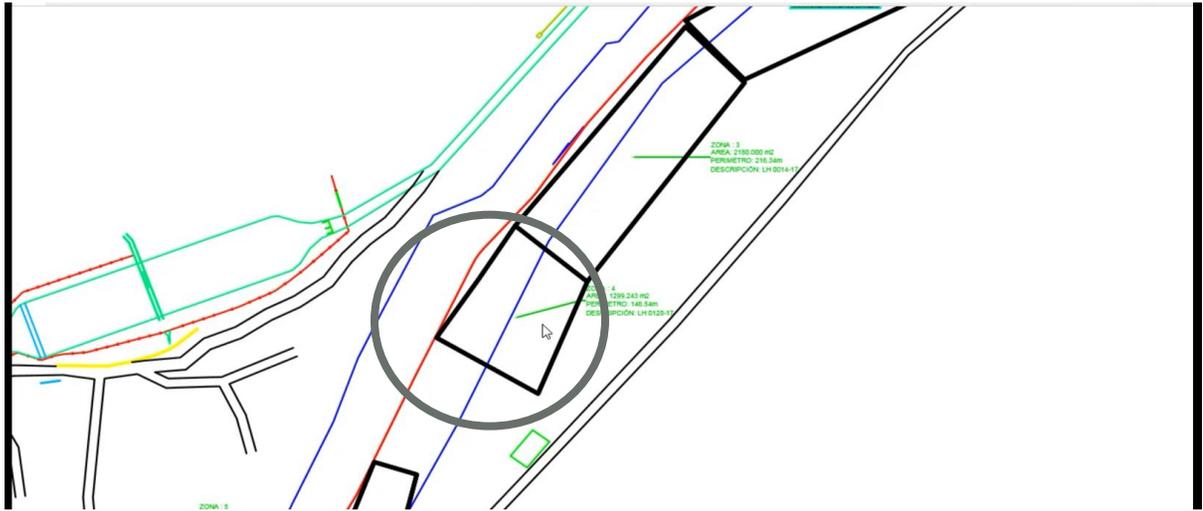
para continuar con su actividad productiva, pues se da a conocer por parte de algunos declarantes que en el lugar todavía se realiza la actividad de extracción de material en otros LH, incluso por aquellos que en algún momento tuvieron hexápodos en sus charcos pero que permitieron su reubicación por parte de la demandada.

Incluso en el dictamen pericial solicitado por la empresa de servicios públicos se llega a la conclusión que el área concesionada para la explotación de materiales no presenta superposición con la infraestructura propiedad de la CHEC, no hay superposición de esta sobre el canal de conducción de aguas; y el área en la cual se instalaron los hexápodos tampoco presenta superposición con la zona concedida mediante contrato LH-0128-17.

Aparte de lo anterior, la Sala encuentra extraño que la parte actora reproche las obras realizadas en el año 2011, y las catalogue como causantes de la imposibilidad de desarrollar la labor por afectar la vía de ingreso para la extracción de material, cuando dicho contrato continuó siendo ejecutado por los actores entre los años 2011 a 2016, año en que aducen se suspendieron de manera definitiva las labores; es decir, que esas obras no pudieron generar el daño que alegan porque durante 5 años continuaron extrayendo material.

Y es que aparte de que se considera que el daño no es cierto, también se determina que no tendría la connotación de antijurídico, al desprenderse que fueron los mismos actores quienes se colocaron en el deber de soportarlo, teniendo en cuenta la posición que asumieron en relación con la forma en que realizaban la extracción de material y su negativa a retirar los hexápodos de su título minero.

Lo anterior, porque se aduce que la vía de acceso al frente de la explotación por la elaboración del muro no permitió el ingreso de las volquetas a la zona de recolección de arena extraída, y que además ocupó la playa destinada a depósito temporal y parqueo de volquetas; tema frente al cual se advierte que estas primeras obras del año 2011 se realizaron en la margen derecha aguas abajo, y el LH está ubicado en la margen izquierda, aguas abajo, lo cual se visualiza en este plano que exhibió el testigo Luis Miguel Álzate Restrepo en su declaración, y sobre el cual esta Sala realiza un círculo de color gris para ubicar el título de los accionantes que está bordeado con color negro:



Esto llama la atención, porque para introducir los vehículos por el lado derecho, aguas abajo, para sacar el material del LH, las volquetas al parecer debían ingresar a una parte del río; incluso los testigos Luis Miguel Álzate Restrepo y Marinela Chaves Chaves informaron que si las volquetas entraban por el lado derecho se tendría un incumplimiento del plan de manejo de los títulos porque no podían ingresar equipos por ese lado, ya que el título es opuesto a las obras de la margen derecha, por lo que la salida sería por la margen izquierda a través del puente, que incluso era más seguro porque por la margen derecha el río golpea y es más turbulento, pero indicaron que ellos han acostumbrado hacerlo por el lado derecho; puente que se evidencia en el plano (círculo gris) y en unas fotografías aportadas al expediente en el dictamen pericial de la parte demandante:





Y es que dentro del plan de manejo ambiental emitido por Corpocaldas a través de Resolución 77 de 2010, se indicó que no podía introducirse ningún vehículo o volqueta dentro del cauce para efectos de la carga, la cual debía realizarse fuera del río, y que el sitio de acopio debía estar alejado del afluente. Sin embargo, al revisar el expediente 1235, relativo a las licencias ambientales, reposa informe del 6 de septiembre de 2012, atinente a concepto técnico de seguimiento ambiental, en el cual se concluyó por parte de Corpocaldas que los actores estaban incumpliendo el plan de manejo ambiental porque se estaban introduciendo vehículos al cauce, tal como quedó plasmado en las conclusiones:

CONCLUSIONES

La explotación de material de construcción tipo arrastre en el río Chinchiná, cuyo titular es el señor Ernesto de Jesús Monsalve, incumple con las obligaciones establecidas en la resolución 80 del 15 de febrero de 2010, bajo la cual se impone un plan de manejo ambiental para una explotación minera. Observándose afectaciones carácter ambiental en la zona relacionada con los siguientes aspectos.

Actividades Asociadas a la generación de Impactos ambientales:

- La introducción de vehículos al cauce, generó cambios representativos en las condiciones del canal, como su área, aumento en la velocidad del agua, alteraciones de los estados de flujo y socavación lateral.
- Deformación y profundización del cauce, así como la socavación y erosión de los taludes rivereños sobre la margen derecha del río aguas abajo, debido a la conformación de trinchos en el interior del cauce.

Por tanto se recomienda remitir el presente informe a la Secretaria General para lo de su competencia.

Denota lo expuesto, que al parecer los accionantes acostumbraban extraer su material de arrastre por la margen derecha, aguas abajo, entrando por una parte del cauce del río, y no por la margen izquierda, aguas abajo, ingresando por el puente, lo cual además constituiría una infracción al plan de manejo ambiental, tal como acaeció en el año 2012. Es decir, si no pudieron continuar sacando su producto por ese lado, teniendo en cuenta las obras de la CHEC, fue por una situación que ellos mismos generaron, ya que al parecer su ingreso y salida era por el puente, y no demostraron en el proceso la imposibilidad de hacerlo por la margen izquierda, pese a que la perito que asistió a la contradicción del dictamen aportado por la parte actora hizo mención a unos deslizamientos y unas crecientes del río que afectaron esa lado y que tampoco permiten el acceso por ahí, aunque de esto no hay más respaldo probatorio, y en todo caso esos fenómenos no se atribuyen a la empresa de servicios públicos.

Y aunado a esto, en relación con los hexápodos, se informó que los mismos se instalaron en un polígono libre, y aunque por la fuerza del cauce estos se movieron de ese lugar, la empresa demandada estuvo presta a reubicarlos con maquinaria sin que los demandantes justificaran o diera a conocer la razón por la cual no dejaron que la CHEC procediera a realizar esta labor, pese a que incluso Corpocaldas se los solicitó mediante oficio, indicándose por la testigo que actuó como gestora social que ello se debió a que estos afirmaron que iban a demandar a la empresa por los perjuicios causados.

Así las cosas, para este Tribunal el derecho a la explotación del material de arrastre del río nunca fue cercenado, ya que el mismo existió y sigue existiendo porque el contrato aún sigue vigente, y porque las obras de la CHEC no se realizaron dentro del LH-0128-17; y ese derecho derivado del contrato de concesión no implica de ninguna manera que el cauce del río no pueda ser intervenido, máxime cuando se presentó una situación extraordinaria derivada de fenómenos naturales que conllevó el tener que realizar unas intervenciones en

pro de conservar y salvaguardar una infraestructura que beneficia a la comunidad; y, especialmente, porque si los actores suspendieron la realización de su actividad fue una decisión que no tuvo su génesis en la intervención de su título minero.

Conclusiones

Al no haberse acreditado el elemento daño establecido para declarar la responsabilidad extracontractual de la CHEC, por sustracción de materia, no se resolverán los demás problemas jurídicos, y se negarán las pretensiones de la demanda.

Costas

En el presente asunto de conformidad con el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, se condenará en costas de primera instancia a la parte demandante, en atención a que las pretensiones de la demanda no prosperaron, y que al revisar el expediente, atendiendo al criterio objetivo valorativo, como en este proceso se incurrió en expensas, es decir, en gastos durante el trámite del juicio relativos a pruebas; y que tanto la Central Hidroeléctrica de Caldas, como la compañía de seguros Suramericana se vieron en la necesidad de defender sus intereses a través de apoderado, quienes actuaron en las diferentes etapas procesales, lo que generó el tener que incurrir en pagos de honorarios, es procedente la condena en costas, mismas que se liquidarán de conformidad con el CGP, artículo 366.

A título de agencias en derecho se establece un valor de \$20.592.000 (3% de la cuantía⁸), de conformidad con el Acuerdo PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura, a favor de la demandada y la llamada en garantía en un porcentaje del 50% para cada una (\$10.296.000), y a cargo de la parte demandante.

Es por lo expuesto que la Sala Primera de Decisión del **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADA la excepción “caducidad” propuesta por la **CENTRAL HIDROELÉCTRICA DE CALDAS Y SEGUROS GENERALES SURAMERICANA**, dentro del proceso de **REPARACIÓN DIRECTA** interpuesto por **ERNESTO DE JESÚS MONSALVE Y**

⁸ \$ 686.400.000

ANTONIO MARÍA VILLADA LOAIZA, de conformidad con las consideraciones que anteceden.

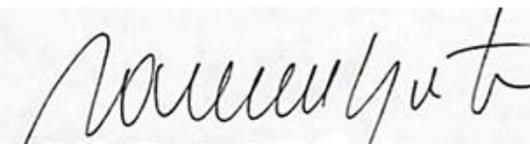
SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda, según lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: CONDENAR en costas a los demandantes, señores **ERNESTO DE JESÚS MONSALVE Y ANTONIO MARÍA VILLADA LOAIZA** cuya liquidación y ejecución se harán conforme al artículo 366 del Código General del Proceso. Se fijan agencias en derecho por valor de \$20.592.000 a favor de la demandada y la llamada en garantía en un porcentaje del 50% para cada una (\$10.296.000), y a cargo de la parte demandante.

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

Proyecto discutido y aprobado en Sala realizada el 23 de noviembre de 2023 conforme acta nro. 075de 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. 209 del 24 de noviembre de 2023.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

Manizales, veintitrés (23) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

RADICACIÓN	17001-23-33-000-2022-00213-00
CLASE	PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTE	FERNANDO ALBERTO LOAIZA
DEMANDADO	MUNICIPIO DE RIOSUCIO - CALDAS, CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS -CORPOCALDAS Y EMPRESAS DE OBRAS SANITARIAS DE CALDAS - EMPOCALDAS

Procede la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas a dictar sentencia de primera instancia dentro del proceso de protección a los derechos colectivos de la referencia.

PRETENSIONES

- 1.- Se ordene a la parte demandada realizar las obras necesarias para que se subsanen los perjuicios que se han causado en su actuar
- 2.- Que mientras realizan las obras, se tomen las medidas necesarias para mitigar y reducir los problemas ya mencionados.

HECHOS

Relata la parte actora como sustento fáctico de sus pretensiones:

1. Mi madre es propietaria de una vivienda ubicada en el sector "El Perical", zona urbana de este Municipio, frente a la vivienda pasan unas aguas negras o servidas causadas por un daño o colapso al parecer de un alcantarillado.

2. Cuando empezó dicha contaminación, eso fue el 21 de Julio de 2.021, fecha en la cual se acudió a CORPOCALDAS sede de Riosucio Caldas, los cuales recibieron la queja.

3. El 26 de Julio de 2.021, se interpuso un Derecho de Petición a EMPOCALDAS, mediante el cual se solicitaba realizar visita técnica y establecer un diagnóstico de un posible daño en la red de alcantarillado del sector. El 05 de Agosto de 2.021 se recibió respuesta este Derecho de Petición bajo el radicado 2003736, en el cual manifiestan que." ... Así las cosas, se dará traslado al administrador de la Secciona/ Riosucio de EMPOCALDAS S.A. E.S.P, para que con su equipo técnico, visite la vivienda y puedan determinar donde se hace necesaria la intervención ... "

4. El 07 de Septiembre de 2.021, y en vista que no daban respuesta de fondo al Derecho de Petición inicial, se interpuso uno nuevo con fecha mencionada mediante el cual se solicitaba lo mismo que el anterior.

5. Mediante oficio sin radicado y con fecha 22 de Septiembre de 2.021, se informa que se revisó tubo de alcantarillado en mal estado y reza ... Así mismo el ingeniero de Zona Occidente realizó visita en días anteriores con el equipo de trabajadores de mantenimiento y determinaron que dichas aguas no pertenecen a daños de las estructuras físicas de Empocaldas ... "

6. La Oficina de Planeación realizó visita técnica y ocular al sector con el fin de establecer el daño y los responsables de corregirlo, se emitió un Informe de Visita técnica con fecha 21 de Julio de 2.021, en la cual manifiestan que:" .. Por lo anterior se sugiere solicitar a la Empresa de Obras Sanitarias de Caldas (EMPOCALDAS) apoyo y gestión con la unidad de diagnóstico y vector (sic), para así descartar el posible origen de las afectaciones mencionadas ... "

7. Posteriormente EMPOCALDAS hizo la revisión técnica, aclaro que no fue con vector (sic), sino unos técnicos, los cuales manifestaron verbalmente que el daño no correspondía al alcantarillado manejado por ellos y le recomendaron a la señora MARTHA ROSSO, vecina del sector, que debería hacer el cambio de conducción al tubo principal del alcantarillado, al cual ella accedió y lo colocó nuevo; sin embargo el daño persiste sin saber el origen del mismo y sin que hasta la fecha se le haya dado solución al problema.

8. El 23 de Marzo de 2.022, se ofició a la Personería Municipal de Riosucio Caldas, con firmas de varios habitantes del sector y/o vecinos afectados, mediante el cual se solicitaba al Personero Municipal apoyarnos con la solución a dicha problemática, como respuesta nos notificó del Oficio PMRC-2022-0214 de fecha 23 de Marzo de 2.022, en el cual solicita información del caso a EMPOCALDAS; Luego EMPOCALDAS con fecha 07 de Abril de 2.022 responde que : " ... entonces, considerando que se trata de redes de naturaleza particular, las cuales no son operadas por Empocaldas S.A. E.S.P , se encuentra fuera de nuestra orbita de competencia cualquier actividad que recaiga sobre las mismas ... "

9. El 04 de mayo de 2.022, se interpuso una Acción de Tutela, la cual no prospero debido a que el mecanismo debería ser una Acción Colectiva debido a que afectaba varias familias.

CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

CORPOCALDAS: al contestar la demanda esgrime que se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda respecto de la entidad, puesto que la problemática planteada en la acción popular está relacionada con la prestación deficiente de un servicio público domiciliario, para este caso el alcantarillado, función o actividad que no despliegan las Corporaciones Autónomas Regionales y cuya solución claramente, según la ley recae en la prestadora del servicio público, para este caso Empocaldas y en el municipio de Riosucio o en cabeza de los particulares que estén realizando el vertimiento, sin haberse podido a la fecha determinar el origen de las aguas.

Por otro lado, la posición frente a las pretensiones de la demanda relacionadas con Corpocaldas es que, las mismas deben negarse toda vez que, la entidad no ha incurrido en violación alguna de los derechos colectivos alegados, pues ha cumplido con los postulados y obligaciones legales que le corresponden en atención al principio de subsidiariedad positiva consagrada en el numeral 14 del artículo 3º de la Ley 1523 de 2011, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 31 de la misma normativa, con respecto a la gestión del riesgo, la cual recae en la autoridad municipal.

Como razones de defensa propuso las excepciones:

Competencia del municipio de Riosucio, de Empocaldas y/o de los residentes que eventualmente generan el inadecuado vertimiento, en la solución del problema: el municipio es el encargado de la prestación de los servicios públicos y de asegurar su prestación de manera eficiente, lo que puede hacer directa o indirectamente, pero, conservando, en todo caso, funciones de reglamentación, control y vigilancia. Para el caso del municipio de Riosucio- Caldas, la administración municipal tiene contratado el servicio de acueducto y alcantarillado con Empocaldas.

En el caso que nos ocupa, no se ha podido determinar las viviendas que se encuentran haciendo un indebido vertimiento de aguas residuales, debiéndose realizar un diagnóstico del estado de las redes de alcantarillado a la totalidad de las viviendas de la parte alta del barrio Vista Hermosa, las cuales deben ser emprendidas por el Municipio de Riosucio y/o por la prestadora de servicios públicos domiciliarios. En caso de diagnosticarse que el problema lo generan algunas viviendas por las acometidas internas, deberán los propietarios prestar su concurso para la solución del problema.

Falta de legitimación en la causa por pasiva: la prestación de servicios públicos domiciliarios es ejercida por la entidad municipal o en su defecto por la empresa Empocaldas S.A. E.S.P. sin que Corpocaldas tenga competencia en la inspección, vigilancia y control sobre dichas empresas o sobre dichas actividades, así como tampoco es la encargada del acometimiento de obras relativas a reparaciones o mantenimiento de la infraestructura para la prestación de estos servicios, lo que da lugar a que Corpocaldas no sea la entidad encargada de brindar solución a la problemática puesta de presente en el medio de control instaurado.

MUNICIPIO DE RIOSUCIO – CALDAS: se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la parte demandante.

Como razones de defensa esgrimió que, el municipio de Riosucio, Caldas, se encuentra formulando un proyecto con el fin de realizar la contratación de personal experto e indagando con las entidades competentes como Corpocaldas y Empocaldas, la posibilidad de contratar los servicios y contar con los equipos que permitan realizar un diagnóstico de la fuente de donde provienen las aguas que aquejan a la comunidad y la intervención necesaria para mitigar la afectación que esta puede estar causando a los habitantes del sector.

EMPOCALDAS: al contestar la demanda se opone a todas y cada una de las pretensiones incoadas por el actor.

Como razones de defensa propuso las siguientes excepciones:

Falta de competencia administrativa y legal de Empocaldas S.A. E.S.P. respecto de los daños existentes en redes internas y domiciliarias de las viviendas del sector “Del Perical”: que como bien se encuentra probado, la tubería causante del problema la constituye una estructura privada sobre la cual Empocaldas S.A. E.S.P., no puede hacer ninguna modificación, toda vez que, los propietarios y usuarios son los responsables de realizar los mantenimientos y adecuaciones respectivas.

De conformidad con el artículo 28 de la ley 142 de 1994, las empresas de servicios públicos sólo son responsables del mantenimiento y reparación de las redes locales; para los servicios de acueducto y alcantarillado el inciso segundo del artículo 20 del Decreto 302 de 2000 establece que, el costo de reparación o reposición de las acometidas y medidores estará a cargo de los suscriptores o usuarios, una vez expirado el período de garantía en los

términos del artículo 15 del decreto mencionado; según este último artículo, cuando la acometida sea construida por la empresa se dará una garantía de tres años.

Es atribución exclusiva de la Entidad Prestadora de los Servicios Públicos, realizar cambios en la localización del medidor y de la acometida y en el diámetro de la misma, así como efectuar las independizaciones del caso, previo el pago de los costos que se generen, por parte del usuario.

Por ende, las reparaciones no son competencia de la entidad; la realización de las obras tendientes a corregir las redes internas de usuarios y particulares, o las redes de naturaleza privada, son de competencia exclusiva de los usuarios y/o suscriptores.

Inexistencia de la vulneración o amenaza de los derechos colectivos enunciados en esta acción popular e inexistencia de la situación de amenaza o peligro imputable a Empocaldas S.A. E.S.P.: indicó que la parte actora pregona que están siendo vulnerados y/o amenazados los derechos de los habitantes del sector "*Del Perical*", sin embargo, en este caso específico, no se encuentra demostrado la vulneración de derecho colectivo alguno en lo que refiere a la entidad accionada.

Que no existe, prueba alguna que indique que, el derecho colectivo a gozar de los derechos colectivos se encuentra vulnerado o amenazado por parte de Empocaldas.

Señala que, cabe recordar que, en las acciones populares el actor tiene la carga de determinar de manera clara y precisa los hechos de los cuales acusa la vulneración de los derechos colectivos cuyo amparo invoca. En garantía del debido proceso constitucional, principio que no es extraño a estas acciones, las acusaciones de la demanda deben ser de tal manera determinadas y concretas que le permitan al demandado asumir una correcta defensa, la que sólo se logra si se conoce con claridad la imputación que se le hace.

Ausencia del nexo causal: indicó que las redes de la entidad no son la razón de los hechos anunciados en la demanda, pues las mismas se encuentran en buen estado, tal y como se demuestra con el diagnóstico a través del equipo de la empresa, en el que se evidencia el estado normal de las mismas, razón por la cual no existe causa para que las involucren.

Responsabilidad del usuario y/o suscriptor: señaló que la tubería causante del problema la constituye una estructura privada sobre la cual EMPOCALDAS S.A. E.S.P., no puede hacer ninguna modificación, toda vez que, los propietarios y usuarios son los responsables de realizar los mantenimientos y adecuaciones respectivas.

Falta de legitimación de la causa por pasiva: indicó que la entidad no es competente para proceder a la reparación de los daños en el sector "*Del Perical*", de acuerdo con el objeto social de la empresa y a las funciones que constitucional y legalmente tienen asignadas; en el caso en particular los daños deben ser reparados por los usuarios y/o suscriptores titulares de las redes internas y domiciliarias causantes de las afectaciones a los demás residentes del sector y más concretamente cuando las redes de propiedad de Empocaldas se encuentran en perfecto estado, por lo que no son causante de ningún daño imputable a Empocaldas.

Inexistencia de prueba que acredite que las aguas negras correspondan o se derivan del sistema de alcantarillado público: indicó que en el caso bajo estudio no se ha logrado encontrar la fuente u origen de las aguas residuales; que los vecinos del sector realizaron una excavación encontrando una tubería de arcilla, la cual se aprecia en los informes, sin embargo, se han practicado pruebas con color por parte de Empocaldas, a las viviendas más cercanas al vertimiento de aguas residuales, existe la posibilidad de que dichas aguas provenga de alguna otra vivienda de la parte superior del barrio Vista Hermosa, ya que en algún momento, por dicha tubería fluyeron residuos de pulpa de café, según afirman los vecinos del sector.

Por lo tanto, al encontrarse su origen en alguna de las viviendas, no es Empocaldas la responsable de la reparación de las redes internas o de acometidas domiciliarias, en tanto le corresponde corregirlas a sus propietarios conforme al artículo 21 y siguientes del Decreto 302 de 2000.

De otro lado, las aguas en mención (negras) están corriendo por un camino de herradura que obra como servidumbre de tránsito dificultando el mismo, sin embargo, el tránsito de las personas que habitan la parte baja, realizan su descenso y ascenso por la carrera 8ª la cual es una vía pavimentada.

Competencia del municipio de Riosucio en la solución a la problemática planteada en la acción popular: señaló que compete al municipio la eficiente prestación del servicio público domiciliario, con todas las actuaciones que ello implique y que la empresa prestadora del servicio de acueducto y alcantarillado debe velar por la correcta y adecuada prestación del servicio.

En el presente caso, toda vez que no se ha podido identificar el origen de las aguas residuales, si se determina que las mismas provienen de viviendas que no se encuentran

conectadas al sistema administrado por Empocaldas o que es un problema interno de las viviendas, de conformidad con lo establecido en la ley 1523 de 2012, la cual en su artículo 2º establece que los habitantes del territorio nacional son corresponsables de la gestión del riesgo y deberán actuar con precaución, solidaridad, autoprotección, tanto en lo personal como en lo de sus bienes, deberán proceder esos habitantes a dar solución a la problemática.

El responsable del diseño y construcción de los acueductos y alcantarillados es el municipio, conforme a sus funciones establecidas por la Constitución Política y la ley 142 de 1994, es la entidad territorial. Los postulados constitucionales y legales que interesan al presente asunto, relativos a la prestación de servicios públicos domiciliarios se enuncian de la siguiente manera: La Constitución Política en los artículos 365 y 367.

Competencia de los residentes y/o propietarios de las viviendas que eventualmente generan el inadecuado vertimiento relacionado en la acción popular: señaló que como bien se encuentra probado, la tubería causante del problema la constituye una estructura privada sobre la cual Empocaldas S.A. E.S.P., no puede hacer ninguna modificación, toda vez que, los propietarios y usuarios son los responsables de realizar los mantenimientos y adecuaciones respectivas, adicionalmente a ello, los residentes y/o propietarios, deben efectuar prácticas adecuadas orientadas al buen manejo de vertimientos, que permitan la sostenibilidad de sus redes internas y las demás en administración de Empocaldas.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

CORPOCALDAS: indicó que quedó probado dentro del proceso que es cierta la presencia de las aguas negras en el sector, que circulan por la peatonal y un costado de las viviendas, las cuales, según las probanzas del proceso, provienen del alcantarillado antiguo, el cual pueden tener más de 100 años de antigüedad, cuyo diámetro puede oscilar alrededor de las 10", en piedra pegada y que a la fecha presenta un alto estado de deterioro.

Luego de realizarse la prueba de anilina a la totalidad de las viviendas del Barrio Vista Hermosa y Barrio Caldas el día 15 de febrero de 2023, según recomendó Corpocaldas en diversos oficios, se concluyó que todas las casas de los sectores consultados caen a la red de alcantarillado y que todas las domiciliarias vierten respectivamente a las cámaras ubicadas en la carrera 8 calle 4 y carrera 9 calle 4, menos una vivienda que vierte al alcantarillado antiguo.

De igual manera luego de hacer el análisis con el equipo diagnóstico, se halló que, existían daños en la red principal y en las acometidas, por lo cual Empocaldas realizó la reparación requerida, quedando pendiente la reposición por parte del municipio de la red pública que no pertenece a Empocaldas y por parte de los particulares que tiene problemas con las acometidas, las reparaciones correspondientes.

Esta conclusión se extrajo gracias al concurso de las entidades que de múltiples maneras han colaborado para realizar un adecuado diagnóstico de la problemática puesta de presente en esta acción popular, por lo cual no puede indicarse que por parte de éstas se ha dado la violación de derechos colectivos.

Obra prueba en el expediente de las múltiples visitas realizadas Al *"Perical"* y zonas aledañas por parte de la entidad territorial, la prestadora de servicios públicos domiciliarios y Corpocaldas; de igual manera, hay evidencia probatoria sobre las reuniones sostenidas en conjunto, con el fin de dar alcance al principio de coordinación, las pruebas de colorimetría y reparación de las domiciliarias del sector por parte de Empocaldas.

Corpocaldas en su momento recomendó al municipio la suspensión o anulación definitiva del trazado de alcantarillado antiguo que cruza por el sector, por ser éste el que está ocasionando la problemática.

Mediante contrato de mínima cuantía N°MC-035-2023, cuyo objeto fue: *"realizar estudios hidráulicos para la caracterización de alcantarillado antiguo e identificación de vertimientos de aguas sanitarias en el sector el Perical y barrio san José del municipio de Riosucio, caldas."*, se pudo probar el vertimiento de aguas servidas hacia el alcantarillado antiguo, lo cual genera el empozamiento de aguas grises, identificando la vivienda que realiza las descargas (Tostadora Ingrumá) y evidenciando también el deterioro de la red, con grietas y fisuras que generan filtración de agua y colmatación al interior de las tuberías, con acumulación de sedimentos y obstrucciones que dificultan el flujo adecuado de los desechos líquidos.

La autoridad municipal en oficio del 15 de agosto de 2023 que obra en el expediente consignó: *"El Municipio de Riosucio Caldas procederá a oficiar a los propietarios de la "Tostadora Ingrumá", para que tomen las acciones pertinentes que permitan corregir la problemática presentada en el sector, dados los resultados arrojados en el estudio contratado, lo anterior, teniendo en cuenta que el predio que presenta dicha problemática es de carácter privado."*

De igual manera se estableció que, se analizaría con que disponibilidad presupuestal cuenta el municipio para realizar las obras de mitigación que sean responsabilidad de la entidad, en conjunto con el propietario de la vivienda generadora del problema.

De esta manera se prueba que, pese a que las entidades han sido proactivas en el diagnóstico de la problemática y en la solución de la misma, efectivamente hay una vulneración de derechos colectivos por fallas en una red de servicios públicos domiciliarios antigua que genera filtraciones y contaminación ambiental.

Toda vez que, el trazado de la misma ya fue identificado, lo procedente es conectar el alcantarillado antiguo al alcantarillado nuevo para que así las filtraciones de agua que pasan por la tubería antigua descarguen a la nueva red, sin ocasionar vertimientos inadecuados, tal como recomendó el especialista en hidráulica y ambiental de la Secretaría de planeación y obras públicas del municipio, en el informe diagnóstico del 20 de junio de 2023, sector *"El Perical"*.

Así las cosas, se solicita exonerar a la entidad de cualquier orden de hacer y se declare que la misma no ha violado derecho colectivo alguno.

EMPOCALDAS: se ratificó en cada uno de los argumentos expuestos en la contestación de la demanda sin adicionar argumentos nuevos.

Municipio de Riosucio – Caldas: De conformidad con los estudios hidrosanitarios para la caracterización del alcantarillado antiguo e identificación de vertimientos de aguas sanitarias en el sector *"Perical"* sobre la vía a vista hermosa del Municipio de Riosucio, Caldas, realizados en aras de determinar y definir el origen de la filtración presentada de aguas residuales, a lo largo del camino natural, junto a la vía que conecta al sector de vista hermosa, se pudo determinar lo siguiente:

- Durante la investigación, se constató la existencia de vertimientos de aguas servidas hacia el alcantarillado antiguo, lo cual ha ocasionado la formación de empozamiento de aguas grises. Estos vertimientos representan focos de contaminación y aumentan el riesgo de enfermedades.

- A través de la realización de los diferentes sondeos en el sistema de alcantarillado antiguo, se pudo constatar el estado de deterioro de las tuberías; se evidenciaron grietas y fisuras que permiten la filtración del agua como el nivel de agua freático que circula por ellas, lo cual representa una clara señal de deterioro estructural; además, se observó una

notable colmatación en el interior de las tuberías, con acumulación de sedimentos y obstrucciones que dificultan el flujo adecuado de los desechos líquidos.

- Gracias a las actividades llevadas a cabo, se logró establecer con precisión el trazado real de la red de alcantarillado antiguo que atraviesa el sector; y contrariamente a la creencia inicial de que el alcantarillado seguía el recorrido de la vía Riosucio - Vista Hermosa o pasaba por la carrera 7, se determinó de manera concluyente que la red continúa su curso por debajo del relleno (bahía), siguiendo un trazado diferente al que se suponía. Este hallazgo representa información crucial para el desarrollo de futuras intervenciones en el sistema de alcantarillado, permitiendo una planificación e interceptación de las redes que no se han conectado debidamente al alcantarillado público.

- Es necesario realizar una búsqueda de la cámara receptora a la cual están llegando las aguas provenientes de la finca. Aunque es evidente que el agua fluye hacia una cámara, esta no es visible debido a la presencia de una placa huella, es fundamental localizar y evaluar esta cámara con el fin de identificar la conexión indebida y tomar las medidas correspondientes para corregir la situación.

- Se recomienda conectar la cámara por localizar del sistema de alcantarillado antiguo a las redes del alcantarillado administrado por la empresa prestadora de servicios públicos del municipio. Sin embargo, antes de realizar esta conexión, es fundamental verificar que la tubería que sale de esta cámara no presente empalmes activos que generen vertimientos adicionales de aguas grises.

Señala que es importante asegurar que, el sistema esté libre de conexiones indeseadas para garantizar un manejo adecuado de las aguas residuales y evitar la contaminación del entorno; una vez se realice esta verificación y se garantice la integridad del sistema, se podrá proceder con la conexión, contribuyendo así a mejorar la eficiencia y funcionamiento del sistema de alcantarillado.

- Con base en los resultados obtenidos, se ha determinado que los vertimientos del alcantarillado corresponden principalmente a aguas residuales domésticas, las cuales son conocidas por contener materia orgánica; por lo tanto, los ensayos de calidad de agua, demanda biológica de oxígeno (BO5) y carga de materia orgánica resultan redundantes en el contexto de este proyecto, ya que no aportan información determinante para la toma de decisiones, dado que se ha identificado la naturaleza de los vertimientos y se ha establecido su origen doméstico, es posible enfocar los esfuerzos y recursos en otras áreas

de estudio y análisis que sean más relevantes para la mejora y optimización del sistema de alcantarillado.

- Finalmente, mediante la realización de pruebas con trazador químico en la finca "*Tostadora Ingruma*", se pudo determinar que, la mencionada finca no está conectada al sistema de alcantarillado de Empocaldas en cambio se comprobó que, está vertiendo sus aguas residuales hacia el alcantarillado antiguo, este hallazgo confirma la existencia de una descarga indebida de aguas en el sistema antiguo, lo cual requiere atención inmediata para evitar la prolongación de la contaminación del entorno y garantizar un manejo adecuado de los desechos líquidos.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El señor Procurador Judicial indicó que, aunque en la demanda se alegó la vulneración de los derechos colectivos a la seguridad y salubridad públicas, el goce de un ambiente sano, la existencia de equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales, la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, considera el Ministerio Público que según lo probado en el proceso, la vulneración se acreditó respecto a los derechos colectivos al goce de un ambiente sano y el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública; luego, en aplicación de la sentencia de unificación del 5 de junio de 2018 proferida por el Consejo de Estado, el juez popular puede pronunciarse respecto de derechos colectivos que no han sido invocados en la demanda como vulnerados o amenazados siempre y cuando, éstos guarden una estrecha y directa relación con los derechos respecto de los cuales sí existió una solicitud expresa de protección por parte del actor popular y frente a los que la parte demandada haya tenido la oportunidad de pronunciarse a lo largo del proceso, es decir, frente a los cuales pueda verificarse que conoció y pudo presentar argumentos de defensa, supuestos que se reúnen en este caso, por lo que deviene procedente la protección de derechos colectivos que no fueron expresamente invocados en la demanda.

En este orden de ideas, para el Ministerio Público en el caso bajo estudio, se reúnen los presupuestos para la prosperidad de la acción popular y se estructuran los elementos para declarar la responsabilidad de las entidades municipio de Riosucio y EMPOCALDAS S.A. E.S.P., por la vulneración de los derechos colectivos; así mismo, concurren los presupuestos para impartir las órdenes tendientes a la protección de los derechos de la colectividad, las cuales deben ser cumplidas por las entidades accionadas en el marco de sus competencias constitucionales y legales, posición que se encuentra sustentada en los medios probatorios

que obran en el proceso y se ajusta a las reglas definidas por el Consejo de Estado sobre la naturaleza y finalidad de la acción popular.

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

1. ¿Estamos presentes frente a una vulneración de derechos colectivos, que requieran intervención de las autoridades demandadas?

Lo probado en el proceso

• Se allegó informe técnico emitido por CORPOCALDAS mediante el oficio 2021-IE-00025171 del 27 de septiembre de 2021, con base en la visita practicada al sector Vista Hermosa – “*El Perical*” del Municipio de Riosucio, se evidenció un afloramiento de aguas residuales, las cuales están generando afectaciones ambientales y contaminación a las fuentes hídricas localizadas en el sector. La situación evidenciada por la autoridad ambiental es la siguiente:

“En atención a la solicitud, se realizó visita en el sector de Vista Hermosa, El Perical del municipio de Riosucio, en donde se pudo observar que en la base de ladera posterior a las viviendas, se presenta un afloramiento de aguas residuales, las cuales están generando afectaciones ambientales, favoreciendo la proliferación de zancudos y malos olores que afectan a los habitantes de las viviendas del sector; además de la contaminación a fuentes hídricas localizadas en el sector, las cuales aparecen identificadas en el Sistema de Información Ambiental de Corpocaldas en el que se demarcan por lo menos dos (2) drenajes.

Por otro lado, dichas aguas están corriendo a cielo abierto a través de una servidumbre - peatonal, imposibilitando el uso del camino; además, es importante anotar que dichas aguas en las actuales condiciones, se infiltran en el terreno dando lugar a la generación de procesos de saturación de los suelos, potenciando la ocurrencia de fenómenos de erosión.

• Con base en la inspección técnica que se llevó a cabo al sector Vista Hermosa – “*El Perical*” del Municipio de Riosucio, Corpocaldas emitió las siguientes recomendaciones:

“La presencia de estas aguas residuales (sic) obedece, posiblemente, a daños en las redes principales de alcantarillado del sector o a posibles daños en

las redes internas de las viviendas; en este sentido, se hace necesario llevar a cabo un diagnóstico del estado de las redes de alcantarillado a fin de identificar o descartar daños que estén asociados a los afloramientos identificados en la base de la ladera, y proceder conforme a lo identificado.”

- Por su parte, el secretario de Planeación y Obras Públicas del municipio de Riosucio, Caldas, se pronunció a través del informe de visita técnica VT-229-2021, en el cual se indicó lo siguiente:

“Se realizó visita técnica en el sector El perical (SIC), donde se encontraron aguas negras fluyendo a través de una zanja natural; agua proveniente posiblemente de alguna vivienda, sin embargo, el solicitante pone en conocimiento que ya se han realizado pruebas de rastreo mediante coloración, aunque esta no ha tenido un resultado satisfactorio, además, se revisaron los puntos visibles de salida y descoles de dicha agua residual pero no se observó la fuente u origen de esta.

Por lo anterior, se sugiere solicitar a la Empresas de Obras Sanitarias de Caldas (EMPOCALDAS) apoyo y gestión con la unidad de diagnóstico y vector (sic), para así descartar el posible origen de las afectaciones mencionadas.”

- La empresa prestadora del servicio público domiciliario de acueducto y alcantarillado EMPOCALDAS S.A. ESP emitió el oficio fechado el 7 de abril de 2022, dirigido al Personero Municipal de Riosucio Caldas, en el cual se refirió a las acciones desplegadas para dar solución a la problemática avizorada por el actor popular, en los siguientes términos:

“Por medio del presente, procedemos a otorgar respuesta a solicitud presentada ante EMPOCALDAS S.A E.S.P el día 23 de marzo del año en curso, mediante la cual se solicitó: 1) Se informe la naturaleza y propietario de la red que presenta inconvenientes en el sector EL PERICAL; 2) Se envíe copia de del informe realizado en el marco de la visita realizada el día 13 de septiembre del 2021; respecto a su solicitud es preciso comentar:

1. De la culminación de la realización de las actividades que se estipularon como pendientes en el escrito enviado al señor FERNANDO ALBERTO LOAIZA el día 22 de septiembre del 2021, se descartó de plano la vinculación de esta infraestructura con la de nuestra Empresa. Ahora, es de resaltar que no nos es posible determinar el origen de la anterior, ya que se presume que esta problemática puede responder al mal estado de redes internas de los inmuebles colindantes (cuyas acometidas se encuentran conectadas en debida forma a nuestras redes). Entonces, considerando que se trata de redes de naturaleza particular, las cuales no son operadas por EMPOCALDAS S.A E.S.P., se encuentra fuera de nuestra orbita de competencia cualquier actividad que recaiga sobre las mismas; esto de conformidad a lo dispuesto en el artículo 21 del Decreto 302 del 2000:

Artículo 21. Mantenimiento de las instalaciones domiciliarias. El mantenimiento de las redes internas de acueducto y alcantarillado no es responsabilidad de la entidad prestadora de los servicios públicos, pero

ésta podrá revisar tales instalaciones y exigir las adecuaciones y reparaciones que estime necesarias para la correcta utilización del servicio.

- Con la contestación de la demanda, la entidad accionada EMPOCALDAS S.A. ES.P. allegó el *“informe de pruebas de anilina”* al barrio Vista Hermosa – sector *“Perical”*, con fecha de realización de prueba 22 de septiembre de 2021, en el cual se reporta lo siguiente:

“El día 22 de septiembre de 2021 se realizó pruebas de anilina en domiciliarias del Sector Afectado para identificar posibles problemas del alcantarillado administrado por Empocaldas S.A. E.S.P.

Al realizar las pruebas se detectó un problema domiciliario de alcantarillado del usuario identificado con Código de Suscriptor: 303-03799 a nombre de MARTHA ROSSO JARAMILLO, el cual fue notificado para su respectiva reparación y fue reparado por el usuario respectivamente.

Después de realizar las pruebas de anilina a las diferentes domiciliarias del sector y a la tubería de Alcantarillado administrada por Empocaldas S.A. E.S.P, ninguna salió al tubo que está afectando a la comunidad del Perical descartando problemas de Red Madre.”

- La secretaria de Planeación y Obras Públicas por medio del oficio SPO-2023-0510 del 15 de agosto de 2023, informó:

Por medio del presente oficio, me permito CERTIFICAR QUE: por parte de la entidad, mediante el contrato de mínima cuantía NoMC-035-2023, que tuvo por objeto: “REALIZAR ESTUDIOS HIDRÁULICOS PARA LA CARACTERIZACIÓN DE ALCANTARILLADO ANTIGUO E IDENTIFICACIÓN DE VERTIMIENTOS DE AGUAS SANITARIAS EN EL SECTOR EL PERICAL Y BARRIO SAN JOSÉ DEL MUNICIPIO DE RIOSUCIO CALDAS”, se llevaron a cabo los respectivos estudios y análisis, los cuales contemplaron la pruebas de colorimetría en la totalidad de las viviendas localizadas en el talud superior de donde se presenta la problemática, arrojando como resultado, la identificación de la vivienda, la cual presenta el respectivo problema, concluyendo lo siguiente:

-Durante la investigación, se constató la existencia de vertimientos de aguas servidas hacia el alcantarillado antiguo, lo cual ha ocasionado la formación de empozamiento de aguas grises. Estos vertimientos representan focos de contaminación y aumentan el riesgo de enfermedades. Por consiguiente, la población que reside en este sector se encuentra en un entorno poco saludable, con un alto riesgo de transmisión de enfermedades diarreicas como el cólera y la disentería. Es crucial tomar medidas para abordar esta situación y garantizar un ambiente saludable y seguro para la comunidad.

-A través de la realización de los diferentes sondeos en el sistema de alcantarillado antiguo, se pudo constatar el estado de deterioro de las tuberías. Se evidenciaron grietas y fisuras que permiten la filtración del agua como el nivel de agua freático que circula sobre por ellas, lo cual representa una clara señal de deterioro estructural. Además, se observó una

notable colmatación en el interior de las tuberías, con acumulación de sedimentos y obstrucciones que dificultan el flujo adecuado de los desechos líquidos.

- De otro lado, la entidad accionada EMPOCALDAS S.A. ESP aportó al proceso la certificación de fecha 15 de agosto de 2023, en la cual consta lo siguiente:

“Después de verificar en campo el estado actual de las tuberías, los niveles y las pendientes se determina QUE NO ES TÉCNICAMENTE POSIBLE LA CONEXIÓN A LA RED PRINCIPAL DE LA EMPRESA EMPOCALDAS S.A. E.S.P. DE LAS VIVIENDAS LOCALIZADAS EN EL BARRIO VISTA HERMOSA, TALUD SUPERIOR DEL SECTOR EL PERICAL DEL MUNICIPIO DE RIOSUCIO – CALDAS.”

- Mediante memorial allegado por la Empresa de Obras Públicas del municipio de Riosucio – Caldas informó:

El día 15 de junio de 2023 se llevó a cabo otra campaña, en la cual se identificaron y trazaron reconocieron las 3 cámaras de Empocaldas ubicadas en la vía Riosucio – Vista Hermosa entre la Finca “Tostadora Ingrumá” y la carrera 7.

Se visitó la finca “Tostadora Ingruma” en la cual, nuevamente se realizó la prueba con trazador químico, con el fin de determinar si el total del caudal de descarga de la Finca en cuestión tiene como punto de disposición final la red de alcantarillado antigua, ya que se puede tratar de un caudal infiltrado o una mala conexión; en esta ocasión se llenó el tanque de limpieza del café tanque con agua y el trazador químico, y al generar su desagüe se verificó nuevamente que la finca está generando los problemas de vertimiento al alcantarillado antiguo en su totalidad ya que el caudal en la zona del alcantarillado antiguo tiene un aumento proporcional al llenado del tanque con un tiempo de llegada aproximado de 3 minutos; mientras que en la red existente de la empresa prestadora de servicios públicos de acueducto y alcantarillado no se observa aumento de caudal alguno. Adicionalmente, se evidenció que los propietarios de la Finca “Tostadora Ingruma” realizaron apiques en búsqueda de la tubería de la acometida a la red de alcantarillado, para la cual, al momento de determinar su ubicación, hicieron perforaciones para tener visibilidad de las aguas al momento de realizar vaciados de aparatos sanitarios, determinando así que las aguas de la finca desaguan en dirección a la fachada de la finca.

- El 18 de junio de 2023, se llevó a cabo la última visita de campo, en la cual se utilizó la sonda para inspeccionar las tuberías, previamente expuesta. Inicialmente, se abrieron las cámaras #1 y #2 con el propósito de determinar si las aguas de la finca Ingruma fluían a través de ellas. Nuevamente se utilizó el desagüe de los tanques de limpieza del procesamiento del café, se hizo el correspondiente llenado de agua adicionando el trazador químico; al momento del vaciado se esperaba que las aguas llegaran a la cámara localizada en la entrada de la finca que pertenece a la red de alcantarillado de la empresa prestadora de servicios públicos de acueducto y alcantarillado, se evidenció, al momento del vaciado del tanque, que las aguas no llegaban a dicha cámara, sin embargo, se escuchó la caída del agua esperada en lo que potencialmente puede ser

otra cámara de inspección que se presume, es la que tiene conexión con el alcantarillado antiguo y debe estar tapada por la placa huella de acceso a la finca, ver ilustración 19.

Con lo anterior queda claro que las aguas residuales de la finca "Tostadora Ingruma" no están conectadas a la red de alcantarillado de la empresa prestadora de servicios públicos de acueducto y alcantarillado Empocaldas.

Es así, como en el marco del estudio, se pudo determinar que, mediante la realización de pruebas con trazador químico en la finca "Tostadora Ingruma", se pudo determinar que la mencionada finca no está conectada a un sistema de alcantarillado. En cambio, se comprobó que está vertiendo sus aguas residuales hacia el alcantarillado antiguo, por lo cual este hallazgo confirma la existencia de una descarga indebida de aguas en el sistema antiguo, lo cual requiere atención inmediata para evitar la prolongación de la contaminación del entorno y garantizar un manejo adecuado de los desechos líquidos.

Conforme a las pruebas antes relacionadas encuentra la Sala que, existe un problema de redes de alcantarillado ubicadas en el sector Vista Hermosa, "El Perical" del municipio de Riosucio, Caldas, por los vertimientos de aguas residuales domésticas, conforme a las pruebas realizadas, se pudo determinar que estos vertimientos de aguas negras provienen de la finca "Tostadora Ingruma" que no está conectada a la red de alcantarillado de la empresa prestadora de servicios públicos de acueducto y alcantarillado Empocaldas.

Solución al primer problema jurídico

¿Estamos presentes frente a una vulneración de derechos colectivos, que requieran intervención de las autoridades demandadas?

Tesis: la Sala defenderá la tesis que, en este caso, nos encontramos frente a la afectación de derechos colectivos que, si bien están siendo vulnerados por un particular, le asiste responsabilidad al municipio en cuanto a garantizar que se realicen las obras que se requieren para cesar el vertimiento de aguas negras sobre el sector conocido como "El Perical".

Sobre este medio de control, el artículo 88 de la Constitución Política dispone en su inciso primero:

La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella.

El artículo reproducido fue desarrollado por la referida Ley 472 de 1998, que en su artículo 2 estableció que, las acciones populares *“Son los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos”*; que *“Se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible”*.

El artículo 9 de la disposición citada preceptúa que *“Las acciones populares proceden contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos”*; acción que, a voces del artículo citado, *“Podrá promoverse durante el tiempo que subsista la amenaza o peligro al derecho e interés colectivo”*.

De acuerdo a lo anterior, se tienen como elementos necesarios para la procedencia de la acción popular los siguientes:

- a) La finalidad es la protección de los derechos e intereses de naturaleza colectiva.
- b) Procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares que hayan violado o amenacen violar ese tipo de derechos e intereses.
- c) Se ejerce para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.
- d) Los derechos e intereses colectivos susceptibles de esta acción son todos aquellos definidos como tales en la Constitución Política, las leyes ordinarias y los tratados de derecho internacional celebrados por Colombia, como por ejemplo los mencionados en el artículo 4 de la Ley 472 de 1998.
- e) La titularidad para su ejercicio, como su nombre lo indica, está dada por su naturaleza popular, por lo tanto, puede ser ejercida por cualquier persona, natural o jurídica, pública o privada, o también por las autoridades, organismos y entidades señalados en el artículo 12 de la Ley 472 de 1998.

Se invocan como vulnerados los derechos colectivos a:

ARTÍCULO 4º.- Derechos e Intereses Colectivos. Son derechos e intereses colectivos, entre otros, los relacionados con:

- a) El goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias;
- b) La moralidad administrativa;
- c) La existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. La conservación de las especies animales y vegetales, la protección de áreas de especial importancia ecológica, de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente;
- d) El goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público;
- e) La defensa del patrimonio público;
- f) La defensa del patrimonio cultural de la Nación;
- g) La seguridad y salubridad públicas;
- h) El acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública;
- i) La libre competencia económica;
- j) El acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna;
- k) La prohibición de la fabricación, importación, posesión, uso de armas químicas, biológicas y nucleares, así como la introducción al territorio nacional de residuos nucleares o tóxicos;
- l) El derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente;
- m) La realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes;
- n) Los derechos de los consumidores y usuarios.

Igualmente son derechos e intereses colectivos los definidos como tales en la Constitución, las leyes ordinarias y los tratados de Derecho Internacional celebrados por Colombia.

PARÁGRAFO.- Los derechos e intereses enunciados en el presente artículo estarán definidos y regulados por las normas actualmente vigentes o las que se expidan con posterioridad a la vigencia de la presente Ley.

Respecto del servicio público domiciliario de alcantarillado la Ley 142 de 1994 lo define así:

14.23. Servicio público domiciliario de alcantarillado. Es la recolección municipal de residuos, principalmente líquidos, por medio de tuberías y conductos. También se aplicará esta Ley a las actividades complementarias de transporte, tratamiento y disposición final de tales residuos.

A su turno, respecto de la red de alcantarillado el artículo 28 dispone:

ARTÍCULO 28. Redes. Todas las empresas tienen el derecho a construir, operar y modificar sus redes e instalaciones para prestar los servicios públicos, para lo cual cumplirán con los mismos requisitos, y ejercerán las mismas facultades que las leyes y demás normas

pertinentes establecen para las entidades oficiales que han estado encargadas de la prestación de los mismos servicios, y las particulares previstas en esta Ley.

Las empresas tienen la obligación de efectuar el mantenimiento y reparación de las redes locales, cuyos costos serán a cargo de ellas.

Las comisiones de regulación pueden exigir que haya posibilidad de interconexión y de homologación técnica de las redes, cuando sea indispensable para proteger a los usuarios, para garantizar la calidad del servicio o para promover la competencia. Pero en ningún caso exigirán características específicas de redes o sistemas más allá de las que sean necesarias para garantizar la interconectabilidad de servicios análogos o el uso coordinado de recursos. Las comisiones podrán exigir, igualmente, que la construcción y operación de redes y medios de transporte para prestar los servicios públicos no sea parte del objeto de las mismas empresas que tienen a su cargo la distribución y, además, conocerán en apelación los recursos contra los actos de cualquier autoridad que se refieran a la construcción u operación de redes. La construcción y operación de redes para el transporte y distribución de agua, residuos, electricidad, gas y telefonía pública básica conmutada telefonía local móvil en el sector rural, así como el señalamiento de las tarifas por su uso, se regirán exclusivamente por esta Ley y por las normas ambientales, sanitarias y municipales a las que se alude en sus artículos 25 y 26 de esta Ley.

El Decreto 1077 de 2015 establece en su artículo 2.3.1.1.1:

ARTÍCULO 2.3.1.1.1. Definiciones. Para efecto de lo dispuesto en el presente decreto, Adóptense las siguientes definiciones:

...

...

4. Factibilidad de servicios públicos de acueducto y alcantarillado. Es el documento mediante el cual el prestador del servicio público establece las condiciones técnicas, jurídicas y económicas que dentro de procesos de urbanización que se adelanten mediante el trámite de plan parcial permitan ejecutar la infraestructura de servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado, atendiendo el reparto equitativo de cargas y beneficios. Dicha factibilidad tendrá una vigencia mínima de cinco (5) años. Una vez concedida la factibilidad no se podrá negar la disponibilidad inmediata del servicio, siempre y cuando el solicitante haya cumplido con las condiciones técnicas exigidas por la empresa de servicios al momento de otorgar la factibilidad.

5. Red de distribución, red local o red secundaria de acueducto. Es el conjunto de tuberías, accesorios, estructura y equipos que conducen el agua desde la red matriz o primaria hasta las acometidas domiciliarias del respectivo proyecto urbanístico. Su diseño y construcción corresponde a los urbanizadores.

6. Red matriz o red primaria de acueducto. Es el conjunto de tuberías, accesorios, estructuras y equipos que conducen el agua potable desde las plantas de tratamiento o tanques hasta las redes de distribución local o secundaria.

Su diseño, construcción y mantenimiento estará a cargo del prestador del servicio quién deberá recuperar su inversión a través de tarifas de servicios públicos.

7. Red matriz o red primaria de alcantarillado. Es el conjunto de tuberías, accesorios, estructuras y equipos que reciben el agua procedente de las redes secundarias o locales y las transporta hasta las plantas de tratamiento de aguas residuales o hasta el sitio de su disposición final.

Su diseño, construcción y mantenimiento estará a cargo de la empresa prestadora del servicio, la cuál deberá recuperar su inversión a través de tarifas de servicios públicos.

8. Red secundaria o red local de alcantarillado. Conjunto de tuberías, accesorios, estructura y equipos que conforman el sistema de evacuación y transporte de las aguas lluvias, residuales o combinadas de una comunidad y al cuál descargan las acometidas de alcantarillado de los inmuebles y llega hasta la red matriz o primara de alcantarillado. Su diseño y construcción corresponde a los urbanizadores.

Ahora bien, respecto del mantenimiento de las redes el Decreto 302 de 2000 establece:

Artículo 21. Mantenimiento de las instalaciones domiciliarias. El mantenimiento de las redes internas de acueducto y alcantarillado no es responsabilidad de la entidad prestadora de los servicios públicos, pero ésta podrá revisar tales instalaciones y exigir las adecuaciones y reparaciones que estime necesarias para la correcta utilización del servicio.

Cada usuario del servicio deberá mantener en buen estado la instalación domiciliaria del inmueble que ocupe y, en consecuencia, la entidad prestadora de los servicios públicos no asumirá responsabilidad alguna derivada de modificaciones realizadas en ella. De todas formas los usuarios deben preservar la presión mínima definida en el Reglamento Técnico del Sector de Agua Potable y Saneamiento Básico.

Parágrafo. Cuando el suscriptor o usuario lo solicite o cuando se presenten consumos de agua excesivos e injustificados, la entidad prestadora de los servicios públicos deberá efectuar una revisión de las redes internas a fin de establecer si hay deterioro en ellas y, de ser el caso, podrá hacer las sugerencias que considere oportunas para su reparación.

Artículo 22. Mantenimiento de las redes públicas. La entidad prestadora de los servicios públicos está en la obligación de hacer el mantenimiento y reparación de las redes públicas de acueducto y alcantarillado. Así mismo deberá contar con un archivo referente a la fecha de construcción de las redes, especificaciones técnicas y demás información necesaria para el mantenimiento y reposición de la misma.

Conforme a lo anterior si bien la red de alcantarillado tiene un carácter de uso general, también lo es que, tanto a la empresa de servicio domiciliario como a los suscriptores les asiste la obligación de verla por el mantenimiento de las redes y garantizar su buen estado y correcto funcionamiento.

Al retomar el material probatorio, encuentra la Sala que, si bien el hecho generador de la problemática planteada por el actor popular reside en un predio de propiedad privada, siendo el titular del dominio responsable del mantenimiento en buen estado de las redes internas de alcantarillado y acueducto, también lo es que, al municipio de Riosucio, Caldas, y a Empocaldas les asiste un deber de vigilancia, y de control a fin de garantizar que los usuarios cumplan con su obligación de cuidado de las redes internadas, además de que deben garantizar que las aguas residuales tengan un adecuado manejo y disposición final, situación que quedó probado en el presente asunto no ocurre, puesto que las aguas residuales de la Finca "*Tostadora Ingruma*" no tienen un correcto manejo lo que ocasiona la filtración de las mismas en el sector denominado "*El Perical*", lo que sin lugar a dudas genera una afectación a la población allí ubicada, los cuales han desarrollado todas las actividades que les corresponde a fin de garantizar el buen estado de sus redes internas de alcantarillado y acueducto.

Ahora también se demostró que, la situación descrita por la actora afecta un sector de la población ubicada en "*El Perical*", por lo que se encuentra probado esa conducta conlleva la vulneración a los derechos colectivos, y si bien dicha afectación proviene de un particular el cual no fuera demandado dentro del presente trámite, también lo es que, es competencia del ente territorial cuando otorga permisos o licencias para la construcción, vigilar que las mismas cumplan con las condiciones mínimas para asegurar que las acometidas internas de sus instalaciones se ajusten o sean compatibles con la infraestructura del estado, como sería el alcantarillado en este caso, y tomar todas las medidas policivas que sean necesarias para que se logre este cometido.

Si no es posible la acometida de las aguas servidas de ese predio con la infraestructura matriz, se deberá ordenar que el particular establezca y construya otra paralela como sería un pozo séptico.

Así las cosas, deberán el municipio de Riosucio y Empocaldas de acuerdo a sus competencias adelantar las diligencias administrativas necesarias a fin de que el propietario de la finca "*Tostadora Ingruma*" adecue sus redes internas a fin de conectarse a la red de alcantarillado de la empresa prestadora de servicios públicos de acueducto y alcantarillado Empocaldas. En caso de no ser posible dicha conexión se ordene hacer las

adecuaciones necesarias para el adecuado manejo de las aguas residuales a fin de evitar que estas se sigan filtrando al sector conocido como “El Perical” y siga ocasionado el perjuicio que actualmente se describe en la demanda por parte del actor popular.

Costas

De conformidad con lo previsto en los artículos 38¹ de la Ley 472 de 1998 y 365 del Código General del Proceso, y en atención al criterio sostenido por la Sala Especial de Decisión nro. 27 en providencia del 6 de agosto de 2019², a través del cual se unificó la jurisprudencia de la Corporación respecto de la condena en costas procesales en acciones populares, en esta instancia no se condenará a este rubro, toda vez que no se advierte actuar temerario o de mala fe de la parte demandada.

Es por lo expuesto que **LA SALA PRIMERA DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la Corporación Autónoma Regional de Caldas – CORPOCALDAS.

SEGUNDO: DECLARAR LA VULNERACIÓN de los derechos colectivos relacionados con el goce de un ambiente sano, con la seguridad y salubridad públicas, con el acceso a una infraestructura que garantice la salubridad pública, con la prestación eficiente y oportuna de los servicios públicos, por parte del municipio de Riosucio – Caldas y Empocaldas S.A. E.S.P.

En consecuencia

SE ORDENA al municipio de Riosucio y Empocaldas de acuerdo a sus competencias, para que, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la presente, adelanten las actuaciones policivas y diligencias administrativas necesarias a fin de que el propietario de la finca “*Tostadora Ingruma*” adecue sus redes internas para que haya una correcta conducción de las aguas servidas a la red de alcantarillado de la empresa prestadora de servicios públicos de acueducto y alcantarillado Empocaldas. En caso de no ser posible

¹ “ARTÍCULO 38.- Costas. 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”.

² Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de Unificación del 6 de agosto de 2019, CP. Rocío Araújo Oñate, radicación número: 15001-33-33-007-2017-00036-01.

dicha conexión se ordene hacer las adecuaciones necesarias para el adecuado manejo de las aguas residuales, como un pozo séptico, a fin de evitar que estas se sigan filtrando al sector conocido como "El Perical" y siga ocasionado el perjuicio que actualmente se describe en la demanda por parte del actor popular. Para lo anterior se concede un plazo de ocho (08) meses contados a partir de la notificación de la presente providencia.

TERCERO: CONFORMASE el comité de verificación de que trata el artículo 34 de la Ley 472 de 1998, el cual estará integrado por el Despacho del Magistrado ponente, la Defensoría del Pueblo – Regional Caldas, el municipio de Riosucio - Caldas, Empocaldas S.A. E.S.P. y el Ministerio Público.

Par lo anterior, a partir de la ejecutoria de esta sentencia, el personero del Municipio de Riosucio, Caldas, deberá presentar informes trimestrales al comité para que este Despacho pueda hacer seguimiento

CUARTO: Para los efectos del artículo 80 de la ley 472 de 1998, por la Secretaría del Tribunal, se enviará copia de la demanda, del auto admisorio y del presente fallo a la Defensoría del Pueblo con destino al Registro Público de Acciones Populares y de Grupo.

QUINTO: Sin costas en esta instancia, según lo indicado en la parte motiva.

SEXTO: EJECUTORIADA esta providencia **ARCHÍVENSE** las diligencias previas las anotaciones respectivas en el sistema SIGLO XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión celebrada el 23 de noviembre de 2023, conforme acta nro.075 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. 209 del 24 de noviembre de 2023.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Manizales, veintitrés (23) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

RADICADO	17001-33-33-001-2022-00341-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	GLORIA YANETH VARGAS ARANGO
ACCIONADO	NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y EL DEPARTAMENTO DE CALDAS

Procede la Sala Primera de Decisión del 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 13 de junio de 2023.

PRETENSIONES

Solicitó la parte actora:

1. Declarar la nulidad del acto administrativo ficto configurado el día 04 de noviembre de 2021, frente a la petición presentada ante el DEPARTAMENTO DE CALDAS, el día 04 de agosto de 2021, mediante la cual niega el reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero de 2021 fecha en que debió efectuarse el pago de las cesantías del año 2020, en el respectivo Fondo Prestacional y hasta el momento en que se acredite el pago de los valores correspondientes en la cuenta individual del docente, así como también niegan el derecho a la INDEMNIZACIÓN, por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, indemnización que es equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020, los cuales fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero de 2021.

2. Declarar que mi representado (a) tiene derecho a que la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y la entidad territorial DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS- SECRETARIA DE EDUCACIÓN, de manera solidaria, le reconozca y pague la SANCIÓN POR MORA

establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99 y a la INDEMNIZACIÓN por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991.

CONDENAS

1. Condenar a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y la entidad territorial DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS - SECRETARIA DE EDUCACIÓN, a que se le reconozca y pague la SANCIÓN POR MORA establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero del año 2021, fecha en que debió consignarse el valor correspondiente a las cesantías del año 2020, en el respectivo fondo prestacional y hasta el día en que se efectúe el pago de la prestación.

2. Condenar a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y la entidad territorial DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS - SECRETARIA 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 - SECRETARIA 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 de las anualidades respectivas y de manera independiente conforme hayan sido las cancelaciones y hasta el momento de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al presente proceso, de conformidad con lo estipulado en el artículo 187 del C.P.A.C.A.

4. Condenar a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y a la entidad territorial DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS - SECRETARIA 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, art 192 del C.P.A.C.A.

5. Que se ordene a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y a la entidad territorial DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS- SECRETARIA 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. (C.P.A.C.A).

6. Condenar en costas a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y a la entidad territorial - DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS- SECRETARIA 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

- Señala que 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.
- Que con posterioridad a la entrada en vigencia del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, se modificó la ley 91 de 1989, entregándole la responsabilidad del reconocimiento y liquidación de las cesantías a las entidades territoriales y el pago de sus intereses antes del 30 de enero de la anualidad siguiente directamente al docente; y la consignación de las cesantías en el Fondo de Prestaciones Sociales en la cuenta individual dispuesta para cada docente antes del 15 de febrero siguiente.
- Que 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.
- Además, solicitó el 04 de agosto de 2021 la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías y sus intereses a la entidad nominadora, petición que fue resuelta de manera negativa.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Constitución Política, artículos 13 y 53; Ley 91 de 1989, artículo 5 y 15; Ley 50 de 1990, artículo 99; Ley 1955 de 2019, artículo 57; Ley 52 de 1975, artículo 1; Ley 344 de 1996, artículo 13; Ley 432 de 1998, artículo 5; Decreto Nacional 1176 de 1991, artículo 3;

Decreto 1582 de 1998, artículos 1 y 2.

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

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

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

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

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO: se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda y manifestó que las cesantías de la demandante fueron debidamente tramitadas conforme al régimen especial establecido en el inciso 2, del numeral 3 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y el Acuerdo 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*" expedido por el Consejo Directivo del FNPSM. Precizando como relevante que, tal como lo corroboró el Consejo de Estado en Sentencia del 24 de enero de 2019, número interno: 4854-2014, el sistema de cálculo de los intereses de las cesantías de los docentes de FNPSM es mucho más beneficioso que el de los demás

trabajadores del país, teniendo en cuenta que al tenor de lo establecido en el artículo primero del acuerdo en cita se pagará un interés anual sobre el saldo de las cesantías existentes a 31 de diciembre de cada año, aplicando al valor acumulado de cesantía la tasa de interés que de acuerdo con la certificación de la Superintendencia Bancaria haya sido la comercial promedio efectiva de captación del sistema financiero durante el mismo periodo.

Aduce que los intereses de las cesantías de los docentes fueron liquidadas conforme al régimen y procedimiento especial establecido en 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"* expedido por el Consejo Directivo del FNPSM, pretendiéndose por el apoderado judicial de la demandante que, a los docentes se le aplique un esquema normativo que les resulta mucho menos beneficioso que el de su régimen especial.

Así mismo indicó que, a diferencia de lo dispuesto para los Fondos Privados de Cesantías y del Fondo Nacional del Ahorro, el esquema de manejo de las cesantías de los docentes del FNPSM tiene vedada la posibilidad de abrir cuentas individuales para cada uno de sus afiliados. Lo anterior se explica a partir de la naturaleza y estructura de este fondo, la cual surge a partir de lo dispuesto por el propio legislador en las normas vigentes que gobiernan su funcionamiento y segundo, los valores que corresponden a las cesantías no se consignan, sino que ya están presupuestados y trasladados al fondo, desde el primer mes de cada vigencia.

Luego de un análisis pormenorizado del procedimiento que se sigue para garantizar la disponibilidad de las cesantías de los docentes, arribó a las siguientes conclusiones:

1. El compendio normativo en el cual se sustenta el FNPSM, no contempla la posibilidad de la apertura de cuentas individuales para cada uno de los afiliados, configurándose así la imposibilidad jurídica de acudir a su creación por vía de una orden judicial, como lo pretende la parte demandante, pues el FNPSM se rige por el principio de unidad de caja expresamente dispuesto para su administración.

2. Ante la imposibilidad física y jurídica de apertura de cuentas individuales para cada docente afiliado al FNPSM, la imposibilidad se extiende a la figura de la "consignación de cesantías". En lugar de una consignación, los docentes tienen la posibilidad de retirar sus cesantías siempre que su solicitud cumpla con el lleno de los requisitos de ley.

3. Teniendo en cuenta las anteriores precisiones, no podría configurarse la sanción moratoria contemplada en la Ley 50 de 1990, artículo 99, para el escenario del FNPSM, ya que lo que pena la ley en mención es la consignación inoportuna de las cesantías y, al estar vedada la posibilidad de la consignación de las cesantías de los docentes del FNPSM, de contera se descarta algún tipo de sanción. En virtud de lo anteriormente anotado, solicitó negar las pretensiones de la demanda, pues el acto administrativo demandado se ciñó a las normas legales aplicables a la materia.

Planteó como excepciones de fondo:

- **Ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales:** resaltó que, mediante oficio nro. 20210173164781 de 11-10-2021, Fiduprevisora S.A. dio respuesta a la solicitud de indemnización moratoria por la no consignación en término de las cesantías correspondientes al año 2020 e indemnización con consignación inoportuna de los intereses a las cesantías por el mismo periodo.

Lo anterior, da cuenta de la inexistencia del acto administrativo ficto o presunto demandado en el presente proceso, si se tiene en cuenta que por voluntad expresa del artículo 83 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), el silencio administrativo se configura cuando *“Transcurridos tres (3) meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que es negativa”*.

- **Inexistencia de la obligación:** adujo que, lo que se solicitó en la presente demanda es un hecho de imposible cumplimiento, ya que como reiteradamente se señala en el texto del líbello, se pretende que las cesantías de los docentes sean consignadas en una cuenta individual del docente en el Fondo, siendo que, la misma legislación previó un sistema distinto para este esquema en donde es inadmisibles la administración a través de cuentas individuales. Para que esto sea posible se requeriría que, el legislador desmonte el compendio de normas bajo la cual se erige la estructura de la entidad, y en su lugar disponga otro modelo que derogue el que actualmente se encuentra vigente.

Así mismo, se equivoca el demandante cuando señala que, esta obligación inicia con la entrada en vigencia de la Ley 1955 de 2019, artículo 57, siendo que, esta norma jamás hace referencia a la constitución de cuentas individuales; por el contrario, ratifica el principio de unidad de caja para el pago de las prestaciones económicas de los docentes y la prestación de los servicios médico-asistenciales.

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:** esgrimió que 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:** indicó que la entidad departamental siempre ha atendido en debida forma los asuntos de su competencia, por lo que se 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 13 de junio 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.

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 39 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.

Así las cosas, se consignó en la parte resolutive:

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADA la excepción de "*FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA*", propuesta tanto por LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO como por el DEPARTAMENTO DE CALDAS y la de "*PROCEDENCIA DE LA CONDENA EN COSTAS EN CONTRA DEL DEMANDANTE*" propuesta por esta última entidad, por las razones expuestas.

SEGUNDO: DECLARAR PROBADA la excepción de "*INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN*", propuesta por el DEPARTAMENTO DE CALDAS y las de "*IMPOSIBILIDAD FÁCTICA DE CONFIGURARSE LA CONSIGNACIÓN EXTEMPORÁNEA DE LAS CESANTÍAS E INTERESES A LAS CESANTÍAS EN EL RÉGIMEN ESPECIAL DEL FOMAG*", "*PRINCIPIO DE INESCINDIBILIDAD*", "*INDEBIDA INTERPRETACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA RELACIONADA CON LAS CESANTÍAS DEL FOMAG*", propuestas por LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, 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 **GLORIA YANETH VARGAS ARANGO** 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 "*15AlegatosFomag.pdf*" del expediente.

En igual sentido, se le reconoce personería a la abogada YAHANY ANDREA GENES SERPA, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.063.156.674 y tarjeta profesional No. 256.137 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 "*15AlegatosFomag.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 #19 del expediente de primera instancia.

Comenzó por referenciar la 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; sumado a ello indicó 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 misma 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 5° 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.

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

Finalmente concluyó que, la decisión de primera instancia debe ser revocada y en su lugar se debe acceder a las pretensiones incoadas, por cuanto las entidades encargadas de consignar los recursos de las cesantías de 2020, al Fondo han excedido los términos legales, sumado a que 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 obrante en PDF nro. 04, dentro del término establecido en el numeral 4 del artículo 247 del CPACA, el FNPSM se pronunció en los siguientes términos:

1. La ley 50 de 1990 es de aplicación exclusiva para trabajadores particulares y no para los docentes afiliados al FNPSM quienes tiene norma especial, y se les aplica para el pago de los intereses a las cesantías el artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

2. Las cesantías de los docentes afiliados al FNPSM son prepagadas al fondo mediante el descuento mensual en el presupuesto nacional de los recursos que van a ingresar de la nación a las entidades territoriales, así mismo, se garantizan con el giro anual que hace Ministerio de Hacienda de los recursos que están en el Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales (FONPET) perteneciente a cada entidad territorial al FNPSM.

3. Existe una imposibilidad operativa de que exista sanción mora por consignación tardía, si al 31 de diciembre de cada vigencia los recursos que garantizan la totalidad de cesantías de los docentes ya se encuentran girados al FNPSM.

4. Los empleadores de los docentes afiliados al FNPSM son las entidades territoriales de conformidad con las normas citadas anteriormente, en ese sentido, el fondo no comparte dicha calidad debido a que solo es un patrimonio autónomo cuya finalidad es el pago de las prestaciones de los docentes, siendo improcedente que se demande al fondo quien no ostenta la calidad de "empleador", existiendo falta de legitimidad por pasiva.

5. Las entidades territoriales no hacen depósito de recursos entendida como la "consignación de cesantías", únicamente desarrollan antes del 5 de febrero de la vigencia siguiente la actividad operativa de "liquidación del valor de las cesantías" debido a que los recursos ya se encuentran en el fondo.

6. De aplicar a los docentes afiliados al FNPSM la Ley 52 de 1975, se desmejorarían sus condiciones respecto de la prestación "intereses a las cesantías" debido a que las condiciones dadas por su régimen especial son más favorables que las otorgadas para el régimen general, debido a que la liquidación de intereses para los docentes afiliados al FNPSM se realiza sobre el total del saldo acumulado de cesantías y con una tasa superior a la descrita en la norma general, que corresponde al DTF certificado por la Superintendencia Financiera de Colombia.

7. Respecto a la posibilidad del trabajador de escoger el fondo de cesantías que en la norma en cita se describe como "que el mismo elija", es un hecho de imposible aplicación porque todos los docentes oficiales por norma especial deben ser afiliados al FNPSM, por lo tanto, no hay escogencia de fondo por parte de los docentes.

8. Lo pretendido por el demandante es la transgresión del principio de inescindibilidad esto es, la aplicación parcial en relación con la totalidad del cuerpo normativo al que

pertenece, buscando con esto aplicar de una norma solamente la parte que le beneficia, infracción prohibida en la ley y la jurisprudencia.

Finalmente solicitó se confirme el fallo de primera instancia mediante el cual se niegan las pretensiones de la parte actora.

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 a favor de la parte actora las cesantías por el año 2020, que correspondieron a la suma de \$5.240.621.00. De igual forma se le reconocieron por concepto de intereses a las cesantías la suma de \$190.759,00, las cuales le fueron consignados el 27/03/2021
- El 04 de agosto de 2021 solicitó al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y a la secretaría de Educación territorial el reconocimiento y pago de la sanción por mora, por inoportuna consignación de las cesantías y el pago tardío de los intereses de 2020.

PRIMER PROBLEMA JURÍDICO

¿Tiene derecho la demandante, en su condición de docente afiliado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, al reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de

1990, y a la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991?

Tesis: la Sala defenderá la tesis que, 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

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

Sociales del Magisterio; igualmente, reportarán dentro del mismo período las novedades de personal que se hayan producido durante el mes inmediatamente anterior.

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

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

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

ARTÍCULO 9º. MONTO TOTAL DE APORTES AL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. *La sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con base en la información definida en el artículo 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, como quiera que la aplicación de tales previsiones con destino a los empleados territoriales surgió de la Ley 344 de 1996, en cuyo artículo 13 dispuso la aplicación de las normas vigentes en materia de cesantías "sin perjuicio de lo estipulado en la Ley 91 de 1989", lo que traduce la exclusión del personal docente. Esta postura fue respaldada por la Corte Constitucional en sentencia C-928 de 2006⁶, en la cual señaló que la inaplicabilidad de dichas normas a los educadores no representa una violación del derecho a la igualdad, en tanto se trata de regímenes diferentes.

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

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

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

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

Más recientemente, en la sentencia SU-098 de 2018, la Corte Constitucional consideró que, en virtud del principio de favorabilidad en materia laboral, procedía el reconocimiento y pago de la sanción moratoria prevista en el ordinal 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a un docente, postura replicada por el máximo órgano de lo contencioso administrativo en fallos de 20 de enero⁷, 3 de marzo⁸ y 19 de mayo de 2022⁹, sin embargo, precisa esta Sala, se trata de casos de docentes que no estaban afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio cuando se causó el derecho a las cesantías, por lo que no emergen como precedentes aplicables en el *sub lite*, ya que en este caso el docente sí está afiliado al Fondo.

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

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

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

62. Para efectos de ilustrar la diferenciación existente entre uno y otro régimen y en aras que de manera práctica se refleje la materialización de las particularidades de cada sistema de

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

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

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

liquidación, se hará un ejemplo de la aplicación de la norma para el reconocimiento de los intereses anuales así:

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

63. Como puede observarse, para el caso del trabajador destinatario de la Ley 50 de 1990, solo percibe un 12% anual sobre el valor de las cesantías correspondientes al año inmediatamente anterior, mientras que, para el docente afiliado al fondo, recibe sus intereses de acuerdo con la tasa comercial promedio del sistema de captación financiera certificado por la Superintendencia Financiera (DTF), pero sobre el **saldo total** de cesantías que a 31 de diciembre del respectivo año tenga acumulado, de manera que, entre mayor sea el ahorro que el maestro tenga sobre dicho auxilio, mayores serán los réditos que perciba, es decir, que el fin teleológico de la norma, es que exista una reciprocidad financiera, esto es, desincentivar las liquidaciones o retiros parciales para de esa manera, producir acumulación del ahorro, permitiendo al fondo mantener los recursos destinados al pago de las prestaciones sociales de sus afiliados y como contraprestación, reconocerle los intereses sobre la **totalidad del saldo**, logrando generar de esa manera un equilibrio entre los intereses del gobierno nacional y el de los educadores, tal como fue concertado entre el magisterio, gobierno y congreso en el proyecto de ley No 159 de 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.» (Negrillas 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, la parte actora tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, toda vez que, no fueron consignadas las cesantías de 2020 en el respectivo Fondo Prestacional; así como la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante 2020, por cuanto fueron pagados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero de 2021.

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%.

En reciente jurisprudencia de Unificación SUJ-032-CE-S2-2023 el Consejo de Estado¹¹ unificó el criterio sobre el reconocimiento de la sanción moratoria a los docentes afiliados al FNPSM en los siguientes términos:

2.4.4. Regla jurisprudencial

156. De acuerdo con todo lo expuesto en precedencia, se establece que las leyes 50 de 1990 y 344 de 1996, así como sus decretos reglamentarios no extendieron la sanción moratoria causada por la falta de consignación del auxilio de cesantías a los docentes afiliados al FOMAG y regulados por la Ley 91 de 1989 y, en todo caso, es incompatible con el sistema que prevé la sanción moratoria por la consignación tardía del auxilio en las AFP, comoquiera que se trata de un sistema especial que establece unas normas acordes con su funcionamiento.

157. Sin embargo, en el evento en que la entidad territorial haya omitido afiliarlo al FOMAG el docente estatal no se beneficiaría de aquellas, entre ellas, el reconocimiento de los intereses a las cesantías sobre el saldo total, en la medida en que este no existiría, de modo que le reportaría mayor utilidad las garantías de la Ley 50 de 1990 con fundamento en el cual tendría derecho a la sanción moratoria derivada del incumplimiento del empleador.

158. En ese sentido, la regla de unificación jurisprudencial es la siguiente:

¹¹ C.E.; Sala de lo Contencioso-Administrativo; Sección Segunda; Bogotá, D. C., once (11) de octubre de dos mil veintitrés (2023); Radicación: 66001-33-33-001-2022-00016-01 (5746-2022); Temas: Sanción moratoria prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990. Indemnización de la Ley 52 de 1975. Régimen de cesantías docentes oficiales Ley 91 de 1989.

Los docentes estatales afiliados al FOMAG no tienen derecho a la sanción moratoria prevista en el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, comoquiera que es incompatible con el sistema de administración de cesantías regulado por la Ley 91 de 1989. Sin embargo, al personal docente en servicio activo que no esté afiliado al FOMAG le será aplicable la Ley 50 de 1990 y, por ende, la sanción moratoria del artículo 99, como un mínimo de protección social en favor del docente estatal.

159. En definitiva, la afiliación del docente oficial será el factor determinante para establecer si hay lugar o no a la aplicación del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, comoquiera que a los no afiliados se les debe garantizar una mínima derivada del sistema general de liquidación anualizada de la prestación económica.

160. Con todo, es conveniente aclarar que es cierto que algunos de los integrantes de la Sección Segunda, Subsecciones A y B, a partir del 2019, suscribieron providencias en las que se adoptaron tesis distintas sustentadas en el precedente contenido en la sentencia SU-098 de 2018 de la Corte Constitucional, en relación con el derecho de los docentes afiliados al FOMAG a ser beneficiarios de la sanción moratoria regulada por el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 por el retardo en la consignación del auxilio de cesantías, tal y como se expuso en el auto del 24 de agosto de 2023, por el cual la Sección avocó conocimiento del asunto.

161. Sin embargo, el nuevo pronunciamiento de la Corte emitido en la sentencia SU-573 de 2019 y la revisión de los supuestos jurídicos relevantes en la materia llevan a la Sala a unificar su criterio en la presente sentencia y a acoger la regla de interpretación aquí definida. Es así, por cuanto el análisis detallado, lógico y razonado de los sistemas administrados por FOMAG y por las AFP permite concluir que el primero resulta incompatible con la sanción moratoria por la falta de consignación oportuna de las cesantías.

En dicha sentencia se fijó como regla de unificación lo siguiente:

Primero. – Unificar la jurisprudencia del Consejo de Estado en el sentido de precisar lo siguiente:

Los docentes estatales afiliados al FOMAG no tienen derecho a la sanción moratoria prevista en el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, comoquiera que es incompatible con el sistema de administración de cesantías regulado por la Ley 91 de 1989. Sin embargo, al personal docente en servicio activo que no esté afiliado al FOMAG le será aplicable la Ley 50 de 1990 y, por ende, la sanción moratoria del artículo 99, como un mínimo de protección social en favor del docente estatal.

[...]

Cuarto. – Advertir a la comunidad en general que la presente decisión es de aplicación inmediata a todos los procesos que se encuentren en curso y en los que se pretenda la aplicación de la normativa que fue objeto de interpretación, de manera que las consideraciones expuestas en esta

providencia en relación con el tema objeto de unificación constituyen precedente obligatorio en los términos de los artículos 10 y 102 de la Ley 1437 de 2011, para todos los casos en discusión tanto en vía administrativa como judicial.

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, de conformidad con el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, se condenará en costas de segunda instancia a la parte demandante, atendiendo que la sentencia de primera instancia será confirmada, y que por la interposición del recurso de apelación la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio debió desplegar actuación ante este Tribunal, lo que se comprueba con el pronunciamiento que allegó a través de apoderada en relación con el recurso de apelación; mismas que se liquidarán conforme a los artículos 365 y 366 del C. G. del P.

Se fijan como agencias en derecho, a favor de la parte demandada, Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y a cargo de la parte la actora la cantidad de un (1) salario mínimo legal mensual vigente, conforme al Acuerdo nro. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016

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

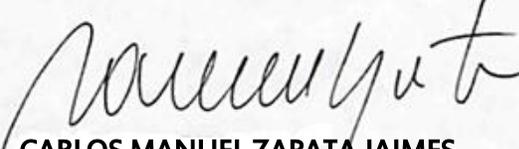
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 13 de junio de 2023 emitida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por **GLORIA YANETH VARGAS ARANGO** contra **LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y EL DEPARTAMENTO DE CALDAS**.

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS de segunda instancia a la parte demandante, cuya liquidación y ejecución se hará en la forma prevista en el Código General del Proceso. Se fijan agencias en derecho por la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente a favor de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio conforme al Acuerdo nro. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016

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 23 de noviembre conforme acta nro. 075 de la misma fecha.


CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado Ponente


FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN
Magistrado

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado
Ausente con permiso

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Manizales, veintitrés (23) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

RADICADO	17001-33-33-001-2022-00398-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	VALENTINA MARÍN RÍOS
ACCIONADO	NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y EL DEPARTAMENTO DE CALDAS

Procede la Sala Primera de Decisión del 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 29 de junio de 2023.

PRETENSIONES

Solicitó la parte actora:

1. Declarar la nulidad del acto administrativo ficto configurado el día 12 de noviembre de 2021, frente a la petición presentada ante el DEPARTAMENTO DE CALDAS, el día 12 de agosto de 2021, mediante la cual niega el reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero de 2021 fecha en que debió efectuarse el pago de las cesantías del año 2020, en el respectivo Fondo Prestacional y hasta el momento en que se acredite el pago de los valores correspondientes en la cuenta individual del docente, así como también niegan el derecho a la INDEMNIZACIÓN, por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, indemnización que es equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020, los cuales fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero de 2021.

2. Declarar que mi representado (a) tiene derecho a que la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y la entidad territorial DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS- SECRETARIA DE EDUCACIÓN, de manera solidaria, le reconozca y pague la SANCIÓN POR MORA

establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99 y a la INDEMNIZACIÓN por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991.

CONDENAS

1. Condenar a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y la entidad territorial DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS - SECRETARIA DE EDUCACIÓN, a que se le reconozca y pague la SANCIÓN POR MORA establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero del año 2021, fecha en que debió consignarse el valor correspondiente a las cesantías del año 2020, en el respectivo fondo prestacional y hasta el día en que se efectúe el pago de la prestación.

2. Condenar a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y la entidad territorial DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS - SECRETARIA 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 - SECRETARIA 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 de las anualidades respectivas y de manera independiente conforme hayan sido las cancelaciones y hasta el momento de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al presente proceso, de conformidad con lo estipulado en el artículo 187 del C.P.A.C.A.

4. Condenar a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y a la entidad territorial DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS - SECRETARIA 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, art 192 del C.P.A.C.A.

5. Que se ordene a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y a la entidad territorial DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS- SECRETARIA 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. (C.P.A.C.A).

6. Condenar en costas a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y a la entidad territorial - DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS- SECRETARIA 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

- Que 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.
- Que 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.
- La demandante solicitó el 12 de agosto de 2021 la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías y sus intereses a la entidad nominadora, petición que fue resuelta de manera negativa.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Constitución Política, artículos 13 y 53; Ley 91 de 1989, artículo 5 y 15; Ley 50 de 1990, artículo 99; Ley 1955 de 2019, artículo 57; Ley 52 de 1975, artículo 1; Ley 344 de 1996, artículo 13; Ley 432 de 1998, artículo 5; Decreto Nacional 1176 de 1991, artículo 3;

Decreto 1582 de 1998, artículos 1 y 2.

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

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

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

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

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO: se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda y manifestó que las cesantías de la demandante fueron debidamente tramitadas conforme al régimen especial establecido en el inciso 2, del numeral 3 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y el Acuerdo 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*" expedido por el Consejo Directivo del FNPSM. Precizando como relevante que, tal como lo corroboró el Consejo de Estado en Sentencia del 24 de enero de 2019, número interno: 4854-2014, el sistema de cálculo de los intereses de las cesantías de los docentes de FNPSM es mucho más beneficioso que el de los demás

trabajadores del país, teniendo en cuenta que al tenor de lo establecido en el artículo primero del acuerdo en cita se pagará un interés anual sobre el saldo de las cesantías existentes a 31 de diciembre de cada año, aplicando al valor acumulado de cesantía la tasa de interés que de acuerdo con la certificación de la Superintendencia Bancaria haya sido la comercial promedio efectiva de captación del sistema financiero durante el mismo periodo.

Aduce que los intereses de las cesantías de los docentes fueron liquidadas conforme al régimen y procedimiento especial establecido en 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"* expedido por el Consejo Directivo del FNPSM, pretendiéndose por el apoderado judicial de la demandante que, a los docentes se le aplique un esquema normativo que les resulta mucho menos beneficioso que el de su régimen especial.

Así mismo indicó que, a diferencia de lo dispuesto para los Fondos Privados de Cesantías y del Fondo Nacional del Ahorro, el esquema de manejo de las cesantías de los docentes del FNPSM tiene vedada la posibilidad de abrir cuentas individuales para cada uno de sus afiliados. Lo anterior se explica a partir de la naturaleza y estructura de este fondo, la cual surge a partir de lo dispuesto por el propio legislador en las normas vigentes que gobiernan su funcionamiento y segundo, los valores que corresponden a las cesantías no se consignan, sino que ya están presupuestados y trasladados al fondo, desde el primer mes de cada vigencia.

Luego de un análisis pormenorizado del procedimiento que se sigue para garantizar la disponibilidad de las cesantías de los docentes, arribó a las siguientes conclusiones:

1. El compendio normativo en el cual se sustenta el FNPSM, no contempla la posibilidad de la apertura de cuentas individuales para cada uno de los afiliados, configurándose así la imposibilidad jurídica de acudir a su creación por vía de una orden judicial, como lo pretende la parte demandante, pues el FNPSM se rige por el principio de unidad de caja expresamente dispuesto para su administración.

2. Ante la imposibilidad física y jurídica de apertura de cuentas individuales para cada docente afiliado al FNPSM, la imposibilidad se extiende a la figura de la "consignación de cesantías". En lugar de una consignación, los docentes tienen la posibilidad de retirar sus cesantías siempre que su solicitud cumpla con el lleno de los requisitos de ley.

3. Teniendo en cuenta las anteriores precisiones, no podría configurarse la sanción moratoria contemplada en la Ley 50 de 1990, artículo 99, para el escenario del FNPSM, ya que lo que pena la ley en mención es la consignación inoportuna de las cesantías y, al estar vedada la posibilidad de la consignación de las cesantías de los docentes del FNPSM, de contera se descarta algún tipo de sanción. En virtud de lo anteriormente anotado, solicitó negar las pretensiones de la demanda, pues el acto administrativo demandado se ciñó a las normas legales aplicables a la materia.

Planteó como excepciones de fondo:

Falta de legitimación en la causa por pasiva: la calidad de “empleador de los docentes” la ostenta la entidad territorial y es quien tiene la obligación de realizar la actividad operativa de liquidación de las cesantías; esta actividad operativa debe examinarse a la luz de las normas sobre la administración del personal docente que inicia desde la Ley 29 de 1989 que realiza la desconcentración administrativa territorial, entregando a las entidades territoriales las funciones de administración del personal docente, dentro de las que se encontrarían su nombramiento, remoción, traslado, y control; posteriormente se emite la Ley 60 de 1993 derogada y reemplazada por la Ley 715 de 2001, el Decreto 1075 de 2015 modificado por el Decreto 1272 de 2018 y el Decreto 3752 de 2003 que fijan el papel de nominador y administrador de los docentes en todas las entidades territoriales siendo estas las que ostentan la calidad de empleador.

Aunado a lo anterior y como último antecedente normativo que le otorga a las entidades territoriales la obligación operativa de liquidar las cesantías se encuentra el art. 57 de la Ley 1955 de 2019 que indica: “*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. (...)*” Cabe destacar que la calidad de empleador no se comparte de ninguna forma con el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que es una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos son manejados por una entidad fiduciaria, y está a cargo del pago de las prestaciones sociales de los docentes oficiales.

La consignación de intereses a las cesantías depende de la remisión de la liquidación del ente territorial al fondo: si se llegase a estudiar la procedencia al pago de la sanción mora por consignación extemporánea de los intereses a las cesantías, resulta imperioso resaltar que

ni la ley 91 de 1989, ni el acuerdo 39 de 1998 establecen fecha para la consignación de los intereses de las cesantías.

No obstante, el acuerdo 39 de 1998 establece los tiempos en que las Secretarías de Educación deben reportar las liquidaciones de intereses de cesantías del personal docente.

Así las cosas, es dable concluir que existe una diferencia relevante respecto a la liquidación del sistema de la Ley 50 de 1990, toda vez que los intereses a las cesantías que paga el FNPSM al educador son aquellos pagos programados en cuatro nóminas anuales, proyectadas a finales de los meses de marzo, mayo, agosto y diciembre, en virtud de lo dispuesto en el literal b del numeral 3 del artículo 15 de la ley 91 de 1989, reglamentado por el Acuerdo 39 de 1998 expedido por el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Esta normativa implica una carga que debe asumir cada Secretaría de Educación, pues son estas quienes deben identificar qué docentes se encuentran afiliados al FNPSM y cuales tienen régimen de anualidad, para en consecuencia proceder anualmente a liquidar las cesantías y los correspondientes intereses a las cesantías, así como notificar a los educadores sobre los valores que liquidaron para que de esta forma puedan los docentes interponer los respectivos recursos.

En ese orden de ideas, se infiere que son las Secretarías de Educación las encargadas de reportar al Fondo las liquidaciones de cesantías e intereses a las cesantías y de realizar los respectivos ajustes reportados por esta entidad frente a las liquidaciones y sólo hasta su remisión al FNPSM puede esta entidad iniciar el trámite operativo para su consignación.

Imposibilidad fáctica de configurarse la consignación extemporánea de las cesantías e intereses a las cesantías en el régimen especial del FNPSM: la indemnización moratoria del numeral 3 del Art. 99 de la Ley 50 de 1990, exige que sea fulminada en contra del empleador moroso, calidad que jamás ha ostentado ni podrá ostentar, ni equipararse al patrimonio autónomo. Ello, porque al interior de su sistema especial, en ninguna de las etapas de gestión de las cesantías docentes, ocurre *"la consignación antes del 15 de febrero"*, puesto que los recursos con los cuales se financian las prestaciones docentes, concretamente sus cesantías e intereses, son pre-consignados al Fondo, de acuerdo con las apropiaciones incorporadas y aprobados en la Ley del Presupuesto General de la Nación para cada año fiscal.

Por su parte, el Ente territorial, solo realiza la *"liquidación de las cesantías y sus intereses,"* y la remite al Fondo. Jamás efectúa consignación de recursos. Así lo dispone el Acuerdo 39 de 1998. Luego, al no existir la figura de la *"consignación antes del 15 de febrero"*, no puede abrirse camino la consignación extemporánea, y mucho menos aun la indemnización por dicha situación.

De otro lado, en lo referente al interés sobre cesantías, el citado Acuerdo 39 de 1998, fija los lineamientos para su liquidación y pago; siendo responsable del primer acto, el Ente Territorial, y, del segundo, FIDUPREVISORA S.A., como Administradora del Fondo.

Principio de inescindibilidad: las características de cada sistema de cesantías tienen claramente delimitada sus reglas en la legislación. Es así como para el caso de los docentes del Fondo, la ley no dispuso la existencia de cuentas individuales en la cual se debieran consignar sus cesantías, sino que el fondo se encuentra estructurado en el principio de "unidad de caja". En todo caso, sus cesantías e intereses de cesantías se encuentran plenamente garantizados, lo cual, en últimas, cumple fielmente los presupuestos constitucionales (artículos 42 y 48) en que se sustenta el auxilio de cesantías, esto es: (i) subvencionar las necesidades del trabajador mientras permanece cesante, y (ii) atender otros requerimientos importantes del trabajador como vivienda y educación.

El hecho de que en el sistema normativo de los docentes se prescindiera de la herramienta financiera de las cuentas individuales no pone en peligro el acceso a este auxilio, por tanto, en el derecho positivo no se incorporó algún tipo de indemnización frente a una consignación tardía en una cuenta individual, pues es imposible que este hecho se de en la realidad. Bajo ese entendimiento, el Consejo de Estado advirtió que lo que sí debía protegerse era el pago oportuno del auxilio de cesantías, y para lo cual dio lugar a la sanción moratoria en la Sentencia SU- 00580 de 2018. En tanto y que, lo que sí puede darse materialmente es el pago extemporáneo de las cesantías legalmente solicitadas, frente a lo cual, es sabido que la sentencia de unificación 00580 de 2018 del Consejo de Estado sentó jurisprudencia respecto a dicha situación.

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:** esgrimió que 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:** indicó que la entidad departamental siempre ha atendido en debida forma los asuntos de su competencia, por lo que se 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 29 de junio 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.

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 39 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.

Así las cosas, se consignó en la parte resolutive:

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADA la excepción de "*FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA*", propuesta tanto por LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO como por el DEPARTAMENTO DE CALDAS y la de "*PROCEDENCIA DE LA CONDENA EN COSTAS EN CONTRA DEL DEMANDANTE*" propuesta por esta última entidad, por las razones expuestas.

SEGUNDO: DECLARAR PROBADA la excepción de "*INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN*", propuesta por el DEPARTAMENTO DE CALDAS y las de "*IMPOSIBILIDAD FÁCTICA DE CONFIGURARSE LA CONSIGNACIÓN EXTEMPORÁNEA DE LAS CESANTÍAS E INTERESES A LAS CESANTÍAS EN EL RÉGIMEN ESPECIAL DEL FOMAG*", "*PRINCIPIO DE INESCINDIBILIDAD*", "*INDEBIDA INTERPRETACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA RELACIONADA CON LAS CESANTÍAS DEL FOMAG*", propuestas por LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, 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 **VALENTINA MARÍN RÍOS** 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. 676 del 25 de abril de 2023, visible en el archivo "*14AlegatosFomag.pdf*" del expediente.

En igual sentido, se le reconoce personería a la abogada YAHANY ANDREA GENES SERPA, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.063.156.674 y tarjeta profesional No. 256.137 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 "*14AlegatosFomag.pdf*" del expediente.

Así también, se **ACEPTA LA RENUNCIA** al poder presentada por el abogado JUAN FELIPE RÍOS FRANCO, para ejercer la representación judicial del DEPARTAMENTO DE CALDAS, según memorial visible en el archivo *11RenunciaPoderDptoCaldas.pdf*.

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 #19 del expediente de primera instancia.

Comenzó por referenciar la 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; sumado a ello indicó 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 misma 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.

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

Finalmente concluyó que, la decisión de primera instancia debe ser revocada y en su lugar se debe acceder a las pretensiones incoadas, por cuanto las entidades encargadas de consignar los recursos de las cesantías de 2020, al Fondo han excedido los términos legales, sumado a que 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 obrante en PDF nro. 05, dentro del término establecido en el numeral 4 del artículo 247 del CPACA, el FNPSM se pronunció en los siguientes términos:

1. La ley 50 de 1990 es de aplicación exclusiva para trabajadores particulares y no para los docentes afiliados al FNPSM quienes tiene norma especial, y se les aplica para el pago de los intereses a las cesantías el artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

2. Las cesantías de los docentes afiliados al FNPSM son prepagadas al fondo mediante el descuento mensual en el presupuesto nacional de los recursos que van a ingresar de la nación a las entidades territoriales, así mismo, se garantizan con el giro anual que hace Ministerio de Hacienda de los recursos que están en el Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales (FONPET) perteneciente a cada entidad territorial al FNPSM.

3. Existe una imposibilidad operativa de que exista sanción mora por consignación tardía, si al 31 de diciembre de cada vigencia los recursos que garantizan la totalidad de cesantías de los docentes ya se encuentran girados al FNPSM.

4. Los empleadores de los docentes afiliados al FNPSM son las entidades territoriales de conformidad con las normas citadas anteriormente, en ese sentido, el fondo no comparte dicha calidad debido a que solo es un patrimonio autónomo cuya finalidad es el pago de las prestaciones de los docentes, siendo improcedente que se demande al fondo quien no ostenta la calidad de "empleador", existiendo falta de legitimidad por pasiva.

5. Las entidades territoriales no hacen depósito de recursos entendida como la "consignación de cesantías", únicamente desarrollan antes del 5 de febrero de la vigencia siguiente la actividad operativa de "liquidación del valor de las cesantías" debido a que los recursos ya se encuentran en el fondo.

6. De aplicar a los docentes afiliados al FNPSM la Ley 52 de 1975, se desmejorarían sus condiciones respecto de la prestación "intereses a las cesantías" debido a que las condiciones dadas por su régimen especial son más favorables que las otorgadas para el régimen general, debido a que la liquidación de intereses para los docentes afiliados al FNPSM se realiza sobre el total del saldo acumulado de cesantías y con una tasa superior a la descrita en la norma general, que corresponde al DTF certificado por la Superintendencia Financiera de Colombia.

7. Respecto a la posibilidad del trabajador de escoger el fondo de cesantías que en la norma en cita se describe como "que el mismo elija", es un hecho de imposible aplicación porque todos los docentes oficiales por norma especial deben ser afiliados al FNPSM, por lo tanto, no hay escogencia de fondo por parte de los docentes.

8. Lo pretendido por el demandante es la transgresión del principio de inescindibilidad esto es, la aplicación parcial en relación con la totalidad del cuerpo normativo al que

pertenece, buscando con esto aplicar de una norma solamente la parte que le beneficia, infracción prohibida en la ley y la jurisprudencia.

Finalmente solicitó se confirme el fallo de primera instancia mediante el cual se niegan las pretensiones de la parte actora.

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 a favor de la parte actora las cesantías por el año 2020, que correspondieron a la suma de \$2.655.903.00. De igual forma se le reconocieron por concepto de intereses a las cesantías la suma de \$351.264,00, las cuales le fueron consignados el 27/03/2021
- El 12 de agosto de 2021 solicitó al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y a la secretaría de Educación territorial el reconocimiento y pago de la sanción por mora, por inoportuna consignación de las cesantías y el pago tardío de los intereses de 2020.

Solución al 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, 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

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

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

primeros diez (10) días de cada mes, copia de la nómina de los docentes activos afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; igualmente, reportarán dentro del mismo período las novedades de personal que se hayan producido durante el mes inmediatamente anterior.

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

Parágrafo 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, como quiera 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

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)

respaldada por la Corte Constitucional en sentencia C-928 de 2006⁶, en la cual señaló que la inaplicabilidad de dichas normas a los educadores no representa una violación del derecho a la igualdad, en tanto se trata de regímenes diferentes.

Más recientemente, en la sentencia SU-098 de 2018, la Corte Constitucional consideró que, en virtud del principio de favorabilidad en materia laboral, procedía el reconocimiento y pago de la sanción moratoria prevista en el ordinal 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a un docente, postura replicada por el máximo órgano de lo contencioso administrativo en fallos de 20 de enero⁷, 3 de marzo⁸ y 19 de mayo de 2022⁹, sin embargo, precisa esta Sala, se trata de casos de docentes que no estaban afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio cuando se causó el derecho a las cesantías, por lo 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%.

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

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

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

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

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

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

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

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

64. Lo anterior, muestra que si bien el legislador no consagró la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías anualizada a favor de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, ello obedece a que contempló otros beneficios de los que no goza la población destinataria del régimen establecido en la Ley 50 de 1990, en atención a las particularidades que contiene cada régimen, motivo por el que no se comparte lo sostenido por la Corte al señalar que «el régimen especial al que está sometido el actor no contempla la

¹⁰ Ver anales del congreso No 164 de 1989.

sanción que solicita, situación distinta sería que su régimen lo contemplara o que, en su lugar, se estableciera otro tipo de beneficios o sanciones, lo cual, en este caso no se evidencia.”
(Negrillas fuera de texto).

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

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%.

En reciente jurisprudencia de Unificación SUJ-032-CE-S2-2023 el Consejo de Estado¹¹ unificó el criterio sobre el reconocimiento de la sanción moratoria a los docentes afiliados al FNPSM en los siguientes términos:

2.4.4. Regla jurisprudencial

156. De acuerdo con todo lo expuesto en precedencia, se establece que las leyes 50 de 1990 y 344 de 1996, así como sus decretos reglamentarios no extendieron la sanción moratoria causada por la falta de consignación del auxilio de cesantías a los docentes afiliados al FOMAG y regulados por la Ley 91 de 1989 y, en todo caso, es incompatible con el sistema que prevé la sanción moratoria por la consignación tardía del auxilio en las AFP, comoquiera que se trata de un sistema especial que establece unas normas acordes con su funcionamiento.

157. Sin embargo, en el evento en que la entidad territorial haya omitido afiliarlo al FOMAG el docente estatal no se beneficiaría de aquellas, entre ellas, el reconocimiento de los intereses a las cesantías sobre el saldo total, en la medida en que este no existiría, de modo que le reportaría mayor utilidad las garantías de la Ley 50 de 1990 con fundamento en el cual tendría derecho a la sanción moratoria derivada del incumplimiento del empleador.

¹¹ C.E.; Sala de lo Contencioso-Administrativo; Sección Segunda; Bogotá, D. C., once (11) de octubre de dos mil veintitrés (2023); Radicación: 66001-33-33-001-2022-00016-01 (5746-2022); Temas: Sanción moratoria prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990. Indemnización de la Ley 52 de 1975. Régimen de cesantías docentes oficiales Ley 91 de 1989.

158.En ese sentido, la regla de unificación jurisprudencial es la siguiente:

Los docentes estatales afiliados al FOMAG no tienen derecho a la sanción moratoria prevista en el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, comoquiera que es incompatible con el sistema de administración de cesantías regulado por la Ley 91 de 1989. Sin embargo, al personal docente en servicio activo que no esté afiliado al FOMAG le será aplicable la Ley 50 de 1990 y, por ende, la sanción moratoria del artículo 99, como un mínimo de protección social en favor del docente estatal.

159.En definitiva, la afiliación del docente oficial será el factor determinante para establecer si hay lugar o no a la aplicación del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, comoquiera que a los no afiliados se les debe garantizar una mínima derivada del sistema general de liquidación anualizada de la prestación económica.

160.Con todo, es conveniente aclarar que es cierto que algunos de los integrantes de la Sección Segunda, Subsecciones A y B, a partir del 2019, suscribieron providencias en las que se adoptaron tesis distintas sustentadas en el precedente contenido en la sentencia SU-098 de 2018 de la Corte Constitucional, en relación con el derecho de los docentes afiliados al FOMAG a ser beneficiarios de la sanción moratoria regulada por el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 por el retardo en la consignación del auxilio de cesantías, tal y como se expuso en el auto del 24 de agosto de 2023, por el cual la Sección avocó conocimiento del asunto.

161.Sin embargo, el nuevo pronunciamiento de la Corte emitido en la sentencia SU-573 de 2019 y la revisión de los supuestos jurídicos relevantes en la materia llevan a la Sala a unificar su criterio en la presente sentencia y a acoger la regla de interpretación aquí definida. Es así, por cuanto el análisis detallado, lógico y razonado de los sistemas administrados por FOMAG y por las AFP permite concluir que el primero resulta incompatible con la sanción moratoria por la falta de consignación oportuna de las cesantías.

En dicha sentencia se fijó como regla de unificación lo siguiente:

Primero. – Unificar la jurisprudencia del Consejo de Estado en el sentido de precisar lo siguiente:

Los docentes estatales afiliados al FOMAG no tienen derecho a la sanción moratoria prevista en el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, comoquiera que es incompatible con el sistema de administración de cesantías regulado por la Ley 91 de 1989. Sin embargo, al personal docente en servicio activo que no esté afiliado al FOMAG le será aplicable la Ley 50 de 1990 y, por ende, la sanción moratoria del artículo 99, como un mínimo de protección social en favor del docente estatal.

[...]

Cuarto. – Advertir a la comunidad en general que la presente decisión es de aplicación inmediata a todos los procesos que se encuentren en curso

y en los que se pretenda la aplicación de la normativa que fue objeto de interpretación, de manera que las consideraciones expuestas en esta providencia en relación con el tema objeto de unificación constituyen precedente obligatorio en los términos de los artículos 10 y 102 de la Ley 1437 de 2011, para todos los casos en discusión tanto en vía administrativa como judicial.

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, de conformidad con el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, se condenará en costas de segunda instancia a la parte demandante, atendiendo que la sentencia de primera instancia será confirmada, y que por la interposición del recurso de apelación la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio debió desplegar actuación ante este Tribunal, lo que se comprueba con el pronunciamiento que allegó a través de apoderada en relación con el recurso de apelación; mismas que se liquidarán conforme a los artículos 365 y 366 del C. G. del P.

Se fijan como agencias en derecho, a favor de la parte demandada, Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y a cargo de la parte la actora la cantidad de un (1) salario mínimo legal mensual vigente, conforme al Acuerdo nro. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016

En mérito de lo expuesto, **LA SALA PRIMERA DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 29 de junio de 2023 emitida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por **VALENTINA MARÍN RÍOS** contra **LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y EL DEPARTAMENTO DE CALDAS**.

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS de segunda instancia a la parte demandante, cuya liquidación y ejecución se hará en la forma prevista en el Código General del Proceso. Se fijan agencias en derecho por la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente a favor de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio conforme al Acuerdo nro. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016

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 23 de noviembre conforme acta nro. 075 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. 209 del 24 de
noviembre de 2023.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Manizales, veintitrés (23) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

RADICADO	17-001-33-39-006-2022-00126-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	HULMER ANDRÉS GONZÁLEZ ARISTIZÁBAL
ACCIONADO	NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y EL DEPARTAMENTO DE CALDAS

Procede la Sala Primera de Decisión del 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 Sexto Administrativo del Circuito de Manizales el día 15 de marzo de 2023.

PRETENSIONES

Solicitó la parte demandante:

“DECLARACIONES:

1. Declarar la nulidad del acto administrativo identificado NOM-592 DEL 12 DE OCTUBRE DE 2021, expedido por CARMENZA QUINTERO TORRES – PROFESIONAL UNIVERSITARIA DE NÓMINA donde niegan el reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero de 2021 fecha en que debió efectuarse el pago de las cesantías del año 2020, en el respectivo Fondo Prestacional y hasta el momento en que se acredite el pago de los valores correspondientes en la cuenta individual del docente, así como también niegan el derecho a la INDEMNIZACIÓN, por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, indemnización que es equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020, los cuales fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero de 2021.

2. Declarar que mi presentado (a) tiene derecho a que la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FOMAG y la entidad territorial SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL DE CALDAS, de manera solidaria, le reconozca y pague la SANCIÓN POR MORA establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99 y a la INDEMNIZACIÓN, por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentran 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 – FOMAG y la entidad territorial de SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTO DE CALDAS, a que se le reconozca y pague la SANCIÓN POR MORA establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero del año 2021, fecha en que debió consignarse el valor correspondiente a las cesantías del año 2020, en el respectivo fondo prestacional y hasta el día en que se efectúe el pago de la prestación.

2. Condenar a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FOMAG y la entidad territorial de SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTO DE CALDAS, 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 – FOMAG y la entidad territorial de SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTO DE CALDAS, 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 C.P.A.C.A.

4. Condenar a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FOMAG y la entidad territorial de SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTO DE CALDAS, - 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, art 192 del C.P.A.C.A.

5. Que se ordene a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FOMAG y la entidad territorial de SECRETARIA DE

EDUCACIÓN DEPARTAMENTO DE CALDAS, 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. (C.P.A.C.A).

6. Condenar en costas a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FOMAG y la entidad territorial de SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTO DE CALDAS (...)”.

HECHOS

- Que 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.
- Que con posterioridad a la entrada en vigencia del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, se modificó la ley 91 de 1989, entregándole la responsabilidad del reconocimiento y liquidación de las cesantías a las entidades territoriales y el pago de sus intereses antes del 30 de enero de la anualidad siguiente directamente al docente; y la consignación de las cesantías en el Fondo de Prestaciones Sociales en la cuenta individual dispuesta para cada docente antes del 15 de febrero siguiente.
- Teniendo de presente estas circunstancias, el demandante, por laborar como docente en los servicios educativos estatales al servicio de las entidades demandadas, al igual que la totalidad de los servidores públicos y privados, tiene derecho a que sus intereses a las cesantías sean consignados a más tardar el día 31 de enero del año 2021, y sus cesantías sean canceladas hasta el día 15 de febrero del año 2021, lo cual no ocurrió porque ambos términos fueron superados, lo que genera una sanción moratoria causada desde el 1º de enero de 2021, para el caso de los intereses, y a partir del 16 de febrero de la misma anualidad para las cesantías.
- El demandante solicitó el 29 de septiembre de 2021 el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación de la cesantía y sus intereses a la entidad nominadora, petición resuelta de manera negativa mediante el acto administrativo demandado.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Constitución Política, artículos 13 y 53; Ley 91 de 1989, artículo 5 y 15; Ley 50 de 1990, artículo 99; Ley 1955 de 2019, artículo 57; Ley 52 de 1975, artículo 1; Ley 344 de 1996,

artículo 13; Ley 432 de 1998, artículo 5; Decreto Nacional 1176 de 1991, artículo 3; Decreto 1582 de 1998, artículos 1 y 2.

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

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

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

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

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO: se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda y manifestó que las cesantías de la demandante fueron debidamente tramitadas conforme al régimen especial establecido en el inciso 2, del numeral 3 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y el Acuerdo 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*" expedido por el Consejo Directivo del FNPSM. Precizando como relevante que, tal como lo corroboró el Consejo de Estado en Sentencia del 24 de enero de 2019, número interno: 4854-2014, el sistema de cálculo de los intereses

de las cesantías de los docentes de FNPSM es mucho más beneficioso que el de los demás trabajadores del país, teniendo en cuenta que al tenor de lo establecido en el artículo primero del acuerdo en cita se pagará un interés anual sobre el saldo de las cesantías existentes a 31 de diciembre de cada año, aplicando al valor acumulado de cesantía la tasa de interés que de acuerdo con la certificación de la Superintendencia Bancaria haya sido la comercial promedio efectiva de captación del sistema financiero durante el mismo periodo.

Aduce que los intereses de las cesantías de los docentes fueron liquidadas conforme al régimen y procedimiento especial establecido en 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*" expedido por el Consejo Directivo del FNPSM, pretendiéndose por el apoderado judicial de la demandante que, a los docentes se le aplique un esquema normativo que les resulta mucho menos beneficioso que el de su régimen especial.

Así mismo indicó que, a diferencia de lo dispuesto para los Fondos Privados de Cesantías y del Fondo Nacional del Ahorro, el esquema de manejo de las cesantías de los docentes del FNPSM tiene vedada la posibilidad de abrir cuentas individuales para cada uno de sus afiliados. Lo anterior se explica a partir de la naturaleza y estructura de este fondo, la cual surge a partir de lo dispuesto por el propio legislador en las normas vigentes que gobiernan su funcionamiento y segundo, los valores que corresponden a las cesantías no se consignan, sino que ya están presupuestados y trasladados al fondo, desde el primer mes de cada vigencia.

Luego de un análisis pormenorizado del procedimiento que se sigue para garantizar la disponibilidad de las cesantías de los docentes, arribó a las siguientes conclusiones:

1. El compendio normativo en el cual se sustenta el FNPSM, no contempla la posibilidad de la apertura de cuentas individuales para cada uno de los afiliados, configurándose así la imposibilidad jurídica de acudir a su creación por vía de una orden judicial, como lo pretende la parte demandante, pues el FNPSM se rige por el principio de unidad de caja expresamente dispuesto para su administración.
2. Ante la imposibilidad física y jurídica de apertura de cuentas individuales para cada docente afiliado al FNPSM, la imposibilidad se extiende a la figura de la "consignación de

cesantías". En lugar de una consignación, los docentes tienen la posibilidad de retirar sus cesantías siempre que su solicitud cumpla con el lleno de los requisitos de ley.

3. Teniendo en cuenta las anteriores precisiones, no podría configurarse la sanción moratoria contemplada en la Ley 50 de 1990, artículo 99, para el escenario del FNPSM, ya que lo que pena la ley en mención es la consignación inoportuna de las cesantías y, al estar vedada la posibilidad de la consignación de las cesantías de los docentes del FNPSM, de contera se descarta algún tipo de sanción. En virtud de lo anteriormente anotado, solicitó negar las pretensiones de la demanda, pues el acto administrativo demandado se ciñó a las normas legales aplicables a la materia.

Planteó como excepciones de fondo:

- **Ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales:** resaltó que, mediante oficio nro. 20210173164781 de 11-10-2021, Fiduprevisora S.A. dio respuesta a la solicitud de indemnización moratoria por la no consignación en término de las cesantías correspondientes al año 2020 e indemnización con consignación inoportuna de los intereses a las cesantías por el mismo periodo.

Lo anterior, da cuenta de la inexistencia del acto administrativo ficto o presunto demandado en el presente proceso, si se tiene en cuenta que por voluntad expresa del artículo 83 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), el silencio administrativo se configura cuando *"Transcurridos tres (3) meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que es negativa"*.

- **Inexistencia de la obligación:** adujo que, lo que se solicitó en la presente demanda es un hecho de imposible cumplimiento, ya que como reiteradamente se señala en el texto del líbelo, se pretende que las cesantías de los docentes sean consignadas en una cuenta individual del docente en el Fondo, siendo que, la misma legislación previó un sistema distinto para este esquema en donde es inadmisibles la administración a través de cuentas individuales. Para que esto sea posible se requeriría que, el legislador desmonte el compendio de normas bajo la cual se erige la estructura de la entidad, y en su lugar disponga otro modelo que derogue el que actualmente se encuentra vigente.

Así mismo, se equivoca el demandante cuando señala que, esta obligación inicia con la entrada en vigencia de la Ley 1955 de 2019, artículo 57, siendo que, esta norma jamás hace referencia a la constitución de cuentas individuales; por el contrario, ratifica el principio

de unidad de caja para el pago de las prestaciones económicas de los docentes y la prestación de los servicios médico-asistenciales.

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:** esgrimió que 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:** indicó que la entidad departamental siempre ha atendido en debida forma los asuntos de su competencia, por lo que se 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 Sexto Administrativo del Circuito de Manizales mediante sentencia del 15 de marzo de 2023 negó las pretensiones de la demanda, tras plantearse como problema jurídico determinar si el demandante tenía derecho a que se le reconociera y pagara la sanción moratoria del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, concluyendo que los docentes no son beneficiarios de la sanción establecida en la Ley 50 de 1990, ni de la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías establecido en el artículo 1º de la Ley 52 de 1975, Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991.

Al analizar la normativa que regula el asunto bajo estudio esgrimió que conforme la Ley 91 de 1989, artículo 2 numeral 5º, las prestaciones sociales del personal docente (salarios, primas y cesantías, entre otras) son de cargo de la Nación y serán pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Esto significa que dicho Fondo es el *pagador* y, por ende, no se trata de un conjunto de cuentas individualizadas creadas para cada docente (artículo 5 numeral 1).

De otro lado se tiene que el Fondo es una cuenta que se nutre de recursos de la Nación, de las entidades territoriales, de la Caja Nacional de Previsión Social y del Fondo Nacional de Ahorro o las entidades que hicieren sus veces; dicha cuenta se administra a través del principio presupuestal de unidad de caja (artículo 3). Y siguiendo el artículo 8 se *nutre* específicamente de los siguientes recursos:

- Un porcentaje del sueldo básico mensual del personal afiliado al Fondo, cuotas de afiliación o inscripción.
- El aporte mensual de los docentes
- El aporte mensual de los pensionados del Fondo. El porcentaje de aporte mensual de la Nación sobre los servicios personales de los docentes.
- El aporte anual de la Nación también liquidada sobre los factores salariales que forman parte del rubro de servicios personales de los docentes.
- El aporte de las entidades territoriales de recursos del IVA.
- Sumas adeudadas por prestaciones sociales de la Nación, las entidades territoriales, Cajanal y Fondo Nacional del Ahorro.
- Utilidades de inversiones que realice el Fondo.
- Otros recursos.

Ahora bien, conforme al artículo 15 numeral 3 literal b), la obligación del Fondo para las cesantías causadas a partir del 1 de enero de 1990, es reconocer y pagar un interés anual sobre el 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, hoy Superintendencia Financiera, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período.

Indicó que como puede advertirse, no existe norma legal que imponga la obligación de consignar cesantías, sino de realizar aportes en distintas oportunidades a cargo de distintos sujetos, para que el Fondo permanentemente cuente con recursos para realizar el pago de

las prestaciones sociales de los docentes y prestar los servicios médicos, cuando éstos y sus beneficiarios los requieran.

De hecho, varios de los recursos que corresponde aportar a los entes territoriales están disponibles en el FNPSM desde el año anterior, y son trasladados directamente por el Ministerio de Hacienda al Fondo, y otros aportes se realizan mensualmente.

En ese sentido señaló que cabe remitirse al contenido de los artículos 18 (parágrafos 2 y siguientes) y 36 de la Ley 715 de 2001, a los artículos 12 y 13 del Decreto 196 de 1995 modificados por el Decreto 2370 de 1997 y el Decreto 2019 de 2000, al Decreto 3752 de 2003 incorporado en el Decreto 1075 de 2015 y artículo 81 de la Ley 812 de 2003.

Siguiendo el Acuerdo nro. 39 de 1998, expedido por el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, mediante el cual se estableció el procedimiento para el reconocimiento y pago de intereses a las cesantías de los docentes afiliados al Fondo del Magisterio, con régimen de cesantías anual y el manual operativo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, las cesantías se liquidan año por año (con anualidad) por cada entidad territorial; dicha liquidación, es remitida al fondo para efectos del pago de los respectivos intereses a las cesantías de acuerdo con la DTF certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia.

Dicho reporte de cesantías corresponde a los docentes activos y retirados y se liquida a través del sistema Humano (plataforma electrónica dispuesta por el FNPSM en cumplimiento de las obligaciones del contrato de fiducia), y para el caso del reporte de las cesantías del año 2020 se estableció como fecha de límite el 5 de febrero de 2021. En cuanto al pago de estos intereses, el Fondo realiza un depósito en las cuentas bancarias docentes, y conforme el artículo 4 del Acuerdo 39 de 1998 dicho pago se realiza en el mes de marzo de cada año siguiente, para los reportes recibidos oportunamente a 5 de febrero, o en el mes de mayo, para los reportes recibidos hasta el 15 de marzo, y para reportes posteriores se hará programación posterior de pago.

De las anteriores normas referenciadas, no se advierte la existencia de obligación de las secretarías de educación territoriales ni de la Nación de consignar el valor de las cesantías de cada uno de los docentes, como sí se regula en el régimen de cesantías anualizado de la Ley 50 de 1990.

El régimen de cesantías anualizado creado por la Ley 50 de 1990, regulado en los artículos 98 y 99, a diferencia del régimen especial docente, se caracteriza porque cada año a 31 de diciembre se realiza una liquidación definitiva de las cesantías por año, valor que se consigna en el año siguiente antes del 15 de febrero, en una cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantías que éste elija, y la no consignación tiene como consecuencia jurídica a cargo del empleador, el pago de una sanción equivalente a un día de salario por cada día de retardo.

Así mismo, es de cargo del empleador cancelar al trabajador intereses legales del 12% anual o proporcional por fracción sobre la cesantía definitiva liquidada cada año. La Ley 50 de 1990, no contempla sanción alguna por mora en el pago de dichos intereses, sin embargo, se acude al artículo 1 de la Ley 52 de 1975, el cual en su numeral segundo prevé que los intereses deberán pagarse en el mes de enero del año siguiente a aquel en que se causaron; o en la fecha de retiro del trabajador o dentro del mes siguiente a la liquidación parcial de cesantía, cuando se produjere antes del 31 de diciembre del respectivo período anual, en cuantía proporcional al lapso transcurrido del año, so pena de cancelar al asalariado a título de indemnización y por una sola vez un valor adicional igual al de los intereses causados (numeral 3).

Como puede colegirse, el régimen de cesantías de los docentes dista de dichas regulaciones previstas para los trabajadores privados y a partir de la Ley 344 de 1996 para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva de régimen general.

Entre sus diferencias, se destaca que las cesantías en el régimen de anualidad de los docentes, no se liquidan de forma definitiva, sino mediante un acumulado, año a año. Dicha liquidación se reporta por parte del ente territorial al 5 de febrero de cada año al FNPSM a través de una plataforma informática.

Así mismo, las cesantías las paga la Nación a través de la cuenta especial del FNPSM, la cual no se administra mediante cuentas individualizadas. Y en cuanto a los intereses, estos se liquidan y reportan a 5 de febrero de cada año, y se calculan sobre la suma acumulada de todas las cesantías liquidadas año a año, y se pagan en el mes de marzo de cada año.

Finalmente, la sanción e indemnización del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y artículo 1º de la Ley 52 de 1975, respectivamente, no resultan compatibles con el régimen especial de cesantías de los docentes, porque dichas normas aplican para los trabajadores del sector privado y porque la incorporación que se realiza del régimen de cesantías anualizado para

los servidores públicos con la Ley 344 de 1996 en su artículo 13, expresamente excluye el régimen especial de los docentes de la Ley 91 de 1989.

Así las cosas, se plasmó en la parte resolutive:

PRIMERO: DECLÁRENSE PROBADAS la excepción de “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION CON FUNDAMENTO EN LA LEY” propuesta por el **DEPARTAMENTO DE CALDAS** y la de “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION” propuesta por la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**

SEGUNDO: NIÉGANSE las pretensiones de la demanda de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO formuladas por el señor **HULMER ANDRÉS GONZÁLEZ ARISTIZÁBAL** en contra del **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** y el **DEPARTAMENTO DE CALDAS**.

TERCERO: SIN CONDENA EN COSTAS.

CUARTO: Ejecutoriada la presente providencia. **LIQUÍDENSE** los gastos ordinarios del proceso, **DEVUÉLVANSE** los remanentes si los hubiere y **ARCHÍVESE** el expediente, previas las anotaciones en el sistema “Justicia Siglo XXI”.

QUINTO: NOTIFÍQUESE conforme al artículo 203 de la Ley 1437 de 2011.

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 nro.26 del expediente digital de primera instancia.

Comenzó por referenciar la 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; sumado a ello indicó 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.

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 están basadas en la interpretación unificada de la Corte Constitucional respecto 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, 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. Refiriéndose al caso concreto, señaló que quedó demostrado que a la parte actora 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 con lo anterior, señaló que la sentencia de primera instancia desarrolla las siguientes premisas erróneas: - *“En el régimen especial docente no existe la obligación de consignar las cesantías por parte del ente territorial ni de la Nación (Ministerio de Educación)”* – *“Existencia de expresa exclusión de aplicación normativa de la Ley 344 de 1996 y consecuentemente de la Ley 50 de 1990 a los docentes”*. - *Inexistencia de vulneración de los principios igualdad y de favorabilidad y carácter no vinculante de la sentencia SU-098 de 2018 y El régimen especial docente de cesantías no vulnera el derecho a la igualdad ni el principio de favorabilidad”*. – *“Inexistencia de identidad fáctica con la SU-098 de 2018”*. – *“Inexistencia de criterio unificado del Consejo de Estado”*; *“Improcedencia de aplicar la sanción por no consignación de cesantías toda vez que no es*

posible establecer límite final de la sanción moratoria”. –“Indemnización por falta de pago de intereses a las cesantías del artículo 1 de la Ley 52 de 1975 no es aplicable a los docentes”. –“Las entidades demandadas no incurrieron en mora dado que el Ministerio de Educación Nacional hace el giro de los recursos al FOMAG de los recursos del Sistema General de Participaciones”.

Finalmente concluyó que, la decisión de primera instancia debe ser revocada y en su lugar se debe acceder a las pretensiones incoadas, por cuanto las entidades encargadas de consignar los recursos de las cesantías de 2020, al Fondo han excedido los términos legales, sumado a que 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 obrante en PDF nro. 05, dentro del término establecido en el numeral 4 del artículo 247 del CPACA, el FNPSM se pronunció en los siguientes términos:

1. La ley 50 de 1990 es de aplicación exclusiva para trabajadores particulares y no para los docentes afiliados al FNPSM quienes tiene norma especial, y se les aplica para el pago de los intereses a las cesantías el artículo 15 de la Ley 91 de 1989.
2. Las cesantías de los docentes afiliados al FNPSM son prepagadas al fondo mediante el descuento mensual en el presupuesto nacional de los recursos que van a ingresar de la nación a las entidades territoriales, así mismo, se garantizan con el giro anual que hace Ministerio de Hacienda de los recursos que están en el Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales (FONPET) perteneciente a cada entidad territorial al FNPSM.
3. Existe una imposibilidad operativa de que exista sanción mora por consignación tardía, si al 31 de diciembre de cada vigencia los recursos que garantizan la totalidad de cesantías de los docentes ya se encuentran girados al FNPSM.
4. Los empleadores de los docentes afiliados al FNPSM son las entidades territoriales de conformidad con las normas citadas anteriormente, en ese sentido, el fondo no comparte dicha calidad debido a que solo es un patrimonio autónomo cuya finalidad es el pago de las prestaciones de los docentes, siendo improcedente que se demande al fondo quien no ostenta la calidad de “empleador”, existiendo falta de legitimidad por pasiva.

5. Las entidades territoriales no hacen depósito de recursos entendida como la “consignación de cesantías”, únicamente desarrollan antes del 5 de febrero de la vigencia siguiente la actividad operativa de “liquidación del valor de las cesantías” debido a que los recursos ya se encuentran en el fondo.

6. De aplicar a los docentes afiliados al FNPSM la Ley 52 de 1975, se desmejorarían sus condiciones respecto de la prestación “intereses a las cesantías” debido a que las condiciones dadas por su régimen especial son más favorables que las otorgadas para el régimen general, debido a que la liquidación de intereses para los docentes afiliados al FNPSM se realiza sobre el total del saldo acumulado de cesantías y con una tasa superior a la descrita en la norma general, que corresponde al DTF certificado por la Superintendencia Financiera de Colombia.

7. Respecto a la posibilidad del trabajador de escoger el fondo de cesantías que en la norma en cita se describe como “que el mismo elija”, es un hecho de imposible aplicación porque todos los docentes oficiales por norma especial deben ser afiliados al FNPSM, por lo tanto, no hay escogencia de fondo por parte de los docentes.

8. Lo pretendido por el demandante es la transgresión del principio de inescindibilidad esto es, la aplicación parcial en relación con la totalidad del cuerpo normativo al que pertenece, buscando con esto aplicar de una norma solamente la parte que le beneficia, infracción prohibida en la ley y la jurisprudencia.

Finalmente solicitó se confirme el fallo de primera instancia mediante el cual se niegan las pretensiones de la parte actora.

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.

Solución al Problema jurídico

¿Tiene derecho el 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

- El demandante es docente afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, conforme se desprende de la información contenida en el extracto de intereses a las cesantías; reportando que se liquidaron por cesantías de 2020 \$4.440.951 e intereses a las cesantías por \$313.472, estos últimos le fueron consignados el 27/03/2021.
- El 29 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.

PRIMER PROBLEMA JURÍDICO

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

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

Marco normativo

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

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

[...]

1. CESANTÍAS:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

ARTÍCULO 9º. MONTO TOTAL DE APORTES AL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. *La*

sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con base en la información definida en el artículo 8° del presente decreto, proyectará para la siguiente vigencia fiscal el monto correspondiente a los aportes previstos en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 y en el numeral 4 del artículo 8° de la Ley 91 de 1989. Esta proyección será reportada a los entes territoriales a más tardar el 15 de abril de cada año.

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

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

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

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

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

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

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

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

[...]

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

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

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

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

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

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

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

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

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

*3ª. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, **en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que él mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de***

salario por cada día de retardo (...) (Resaltado fuera del texto original).

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

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

Más recientemente, en la sentencia SU-098 de 2018, la Corte Constitucional consideró que, en virtud del principio de favorabilidad en materia laboral, procedía el reconocimiento y pago de la sanción moratoria prevista en el ordinal 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a un docente, postura replicada por el máximo órgano de lo contencioso administrativo en fallos de 20 de enero⁷, 3 de marzo⁸ y 19 de mayo de 2022⁹, sin embargo, precisa esta Sala, se trata de casos de docentes que no estaban afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio cuando se causó el derecho a las cesantías, por lo

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

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

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

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

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

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

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

que no emergen como precedentes aplicables en el *sub lite*, ya que en este caso el docente sí está afiliado al Fondo.

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

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

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

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

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

cesantías (12% anual): \$400.000	
---	--

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

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

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

¹⁰ Ver anales del congreso No 164 de 1989.

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

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

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

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

Por lo tanto, los docentes afiliados al Fondo, a diferencia de los trabajadores beneficiarios de la Ley 50 de 1990, tienen la posibilidad de que la liquidación de los intereses de las cesantías se realice respecto del saldo acumulado de cesantías, lo cual es más favorable, a que se realice por el de cada año individualmente considerado; además, la tasa de interés aplicable será la certificada por la Superintendencia Financiera, de acuerdo a la comercial

promedio de captación del sistema financiero, esto es, de acuerdo a las fluctuaciones de la economía, que en algunos periodos puede ser más favorable y no atada siempre al 12%.

En reciente jurisprudencia de Unificación SUJ-032-CE-S2-2023 el Consejo de Estado¹¹ unificó el criterio sobre el reconocimiento de la sanción moratoria a los docentes afiliados al FNPSM en los siguientes términos:

2.4.4. Regla jurisprudencial

156. De acuerdo con todo lo expuesto en precedencia, se establece que las leyes 50 de 1990 y 344 de 1996, así como sus decretos reglamentarios no extendieron la sanción moratoria causada por la falta de consignación del auxilio de cesantías a los docentes afiliados al FOMAG y regulados por la Ley 91 de 1989 y, en todo caso, es incompatible con el sistema que prevé la sanción moratoria por la consignación tardía del auxilio en las AFP, comoquiera que se trata de un sistema especial que establece unas normas acordes con su funcionamiento.

157. Sin embargo, en el evento en que la entidad territorial haya omitido afiliarlo al FOMAG el docente estatal no se beneficiaría de aquellas, entre ellas, el reconocimiento de los intereses a las cesantías sobre el saldo total, en la medida en que este no existiría, de modo que le reportaría mayor utilidad las garantías de la Ley 50 de 1990 con fundamento en el cual tendría derecho a la sanción moratoria derivada del incumplimiento del empleador.

158. En ese sentido, la regla de unificación jurisprudencial es la siguiente:

Los docentes estatales afiliados al FOMAG no tienen derecho a la sanción moratoria prevista en el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, comoquiera que es incompatible con el sistema de administración de cesantías regulado por la Ley 91 de 1989. Sin embargo, al personal docente en servicio activo que no esté afiliado al FOMAG le será aplicable la Ley 50 de 1990 y, por ende, la sanción moratoria del artículo 99, como un mínimo de protección social en favor del docente estatal.

159. En definitiva, la afiliación del docente oficial será el factor determinante para establecer si hay lugar o no a la aplicación del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, comoquiera que a los no afiliados se les debe garantizar una mínima derivada del sistema general de liquidación anualizada de la prestación económica.

¹¹ C.E.; Sala de lo Contencioso-Administrativo; Sección Segunda; Bogotá, D. C., once (11) de octubre de dos mil veintitrés (2023); Radicación: 66001-33-33-001-2022-00016-01 (5746-2022); Temas: Sanción moratoria prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990. Indemnización de la Ley 52 de 1975. Régimen de cesantías docentes oficiales Ley 91 de 1989.

160. Con todo, es conveniente aclarar que es cierto que algunos de los integrantes de la Sección Segunda, Subsecciones A y B, a partir del 2019, suscribieron providencias en las que se adoptaron tesis distintas sustentadas en el precedente contenido en la sentencia SU-098 de 2018 de la Corte Constitucional, en relación con el derecho de los docentes afiliados al FOMAG a ser beneficiarios de la sanción moratoria regulada por el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 por el retardo en la consignación del auxilio de cesantías, tal y como se expuso en el auto del 24 de agosto de 2023, por el cual la Sección avocó conocimiento del asunto.

161. Sin embargo, el nuevo pronunciamiento de la Corte emitido en la sentencia SU-573 de 2019 y la revisión de los supuestos jurídicos relevantes en la materia llevan a la Sala a unificar su criterio en la presente sentencia y a acoger la regla de interpretación aquí definida. Es así, por cuanto el análisis detallado, lógico y razonado de los sistemas administrados por FOMAG y por las AFP permite concluir que el primero resulta incompatible con la sanción moratoria por la falta de consignación oportuna de las cesantías.

En dicha sentencia se fijó como regla de unificación lo siguiente:

Primero. – Unificar la jurisprudencia del Consejo de Estado en el sentido de precisar lo siguiente:

Los docentes estatales afiliados al FOMAG no tienen derecho a la sanción moratoria prevista en el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, comoquiera que es incompatible con el sistema de administración de cesantías regulado por la Ley 91 de 1989. Sin embargo, al personal docente en servicio activo que no esté afiliado al FOMAG le será aplicable la Ley 50 de 1990 y, por ende, la sanción moratoria del artículo 99, como un mínimo de protección social en favor del docente estatal.

[...]

Cuarto. – Advertir a la comunidad en general que la presente decisión es de aplicación inmediata a todos los procesos que se encuentren en curso y en los que se pretenda la aplicación de la normativa que fue objeto de interpretación, de manera que las consideraciones expuestas en esta providencia en relación con el tema objeto de unificación constituyen precedente obligatorio en los términos de los artículos 10 y 102 de la Ley 1437 de 2011, para todos los casos en discusión tanto en vía administrativa como judicial.

Conclusión

El demandante no tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, ni a la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991, por cuanto es docente

afiliado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo que, el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías y sus intereses del año 2020 se rige por la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, reglamentada por el Decreto 3752 de 2003 y el Acuerdo 039 de 1998.

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

Costas

En el presente asunto, de conformidad con el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, se condenará en costas de segunda instancia a la parte demandante, atendiendo que la sentencia de primera instancia será confirmada, y que por la interposición del recurso de apelación la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio debió desplegar actuación ante este Tribunal, lo que se comprueba con el pronunciamiento que allegó a través de apoderada en relación con el recurso de apelación; mismas que se liquidarán conforme a los artículos 365 y 366 del C. G. del P.

Se fijan como agencias en derecho, a favor de la parte demandada, Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y a cargo de la parte la actora la cantidad de un (1) salario mínimo legal mensual vigente, conforme al Acuerdo nro. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016

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 15 de marzo de 2023 emitida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por **HULMER ANDRÉS GONZÁLEZ ARISTIZÁBAL** contra **LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y EL DEPARTAMENTO DE CALDAS**.

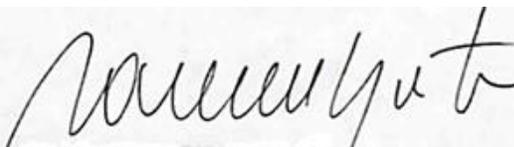
SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS de segunda instancia a la parte demandante, cuya liquidación y ejecución se hará en la forma prevista en el Código General del Proceso. Se

fijan agencias en derecho por la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente a favor de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio conforme al Acuerdo nro. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016

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 23 de noviembre de 2023 conforme acta nro. 075 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. 209 del 24 de noviembre de 2023.

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Presidencia-

Manizales, veintidós (22) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO

Toda vez que el proceso de la referencia, fue allegado del Consejo de Estado confirmando parcialmente la sentencia proferida en este Tribunal (Sala de Conjueces), en el cual el Conjuez Ponente fuera la Dra. Beatriz Elena Henao Giraldo y, teniendo en cuenta que ésta última renunció a su cargo como conjuez, se hace necesario nombrar nuevo conjuez a fin de continuar con el trámite pertinente, se fija fecha para la realización de **SORTEO DE CONJUECES** el cual se programa para el próximo **VIERNES VEINTICUATRO (24) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL VEINTITRES (2023)**, a las **ONCE Y TREINTA DE LA MAÑANA (11:30 a.m)**, a través de la plataforma teams.

Notifíquese y cúmplase

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

Presidente

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Presidencia-

Manizales, veintidós (22) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO

Toda vez que el proceso de la referencia, fue allegado del Consejo de Estado confirmando parcialmente la sentencia proferida en este Tribunal (Sala de Conjueces), en el cual el Conjuez Ponente fuera el Dr. José Fernando Marín Cardona y, teniendo en cuenta que ésta última renunció a su cargo como conjuez, se hace necesario nombrar nuevo conjuez a fin de continuar con el trámite pertinente, se fija fecha para la realización de **SORTEO DE CONJUECES** el cual se programa para el próximo **VIERNES VEINTICUATRO (24) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL VEINTITRES (2023)**, a las **ONCE Y TREINTA DE LA MAÑANA (11:30 a.m)**, a través de la plataforma teams.

Notifíquese y cúmplase

A photograph of a handwritten signature in black ink on a light-colored background. The signature is cursive and reads 'Publio Martín Andrés Patiño Mejía'. Below the signature, the name 'PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA' is printed in a bold, sans-serif font, followed by the word 'Magistrado' in a smaller font.

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

Presidente

17001233300020210019100
Nulidad y restablecimiento del derecho.
Magda Yudiana Campos Quimbayo Vs DESAJ

Auto de Sustanciación n° 292
Fija fecha sorteo de Conjueces

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Presidencia-

Manizales, veintidós (22) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO

Toda vez que el Consejo de Estado, aceptó el impedimento presentado por la Sala Plena de este Tribunal y ordenó pasar su conocimiento a la Sala de Conjueces, se fija fecha para la realización de **SORTEO DE CONJUECES** el cual se programa para el próximo **VIERNES VEINTICUATRO (24) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL VEINTITRES (2023)**, a las **ONCE Y TREINTA DE LA MAÑANA (11:30 a.m)**, a través de la plataforma teams.

Notifíquese y cúmplase

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Publio Martín Andrés Patiño Mejía', is written over a grey rectangular background.

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

Presidente

17001233300020210023000

Nulidad y restablecimiento del derecho.

Juan Pablo Álvarez Henao Vs Fiscalía General de la Nación

Auto de Sustanciación n° 293

Fija fecha sorteo de Conjueces

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

-Presidencia-

Manizales, veintidós (22) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO

Toda vez que el Consejo de Estado, aceptó el impedimento presentado por la Sala Plena de este Tribunal y ordenó pasar su conocimiento a la Sala de Conjueces, se fija fecha para la realización de **SORTEO DE CONJUECES** el cual se programa para el próximo **VIERNES VEINTICUATRO (24) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL VEINTITRES (2023)**, a las **ONCE Y TREINTA DE LA MAÑANA (11:30 a.m)**, a través de la plataforma teams.

Notifíquese y cúmplase

A photograph of a handwritten signature in black ink on a light-colored background. The signature is cursive and reads 'Publio Martín Andrés Patiño Mejía'. Below the signature, the name and title are printed in a bold, sans-serif font.

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

Presidente

17001233300020210023300

Nulidad y restablecimiento del derecho.

Clara Cecilia Mancilla Sanabria Vs Fiscalía General de la Nación

Auto de Sustanciación n° 294

Fija fecha sorteo de Conjueces

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

-Presidencia-

Manizales, veintidós (22) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO

Toda vez que el Consejo de Estado, aceptó el impedimento presentado por la Sala Plena de este Tribunal y ordenó pasar su conocimiento a la Sala de Conjueces, se fija fecha para la realización de **SORTEO DE CONJUECES** el cual se programa para el próximo **VIERNES VEINTICUATRO (24) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL VEINTITRES (2023)**, a las **ONCE Y TREINTA DE LA MAÑANA (11:30 a.m)**, a través de la plataforma teams.

Notifíquese y cúmplase

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Publio Martín Andrés Patiño Mejía', is written over a grey rectangular background. Below the signature, the name 'PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA' and the title 'Magistrado' are printed in black capital letters.

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

Presidente

17001233300020210023400

Nulidad y restablecimiento del derecho.

Jhon Jairo Montoya Gallego Vs Fiscalía General de la Nación

Auto de Sustanciación n° 295

Fija fecha sorteo de Conjueces

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

-Presidencia-

Manizales, veintidós (22) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO

Toda vez que el Consejo de Estado, aceptó el impedimento presentado por la Sala Plena de este Tribunal y ordenó pasar su conocimiento a la Sala de Conjueces, se fija fecha para la realización de **SORTEO DE CONJUECES** el cual se programa para el próximo **VIERNES VEINTICUATRO (24) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL VEINTITRES (2023)**, a las **ONCE Y TREINTA DE LA MAÑANA (11:30 a.m)**, a través de la plataforma teams.

Notifíquese y cúmplase

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Publio Martín Andrés Patiño Mejía', is written over a light-colored background. Below the signature, the name 'PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA' is printed in a bold, sans-serif font, followed by the word 'Magistrado' in a smaller font.

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

Presidente

17001233300020210023700

Nulidad y restablecimiento del derecho.

Omar Aguirre Rotavista Vs Fiscalía General de la Nación

Auto de Sustanciación n° 296

Fija fecha sorteo de Conjueces

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

-Presidencia-

Manizales, veintidós (22) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO

Toda vez que el Consejo de Estado, aceptó el impedimento presentado por la Sala Plena de este Tribunal y ordenó pasar su conocimiento a la Sala de Conjueces, se fija fecha para la realización de **SORTEO DE CONJUECES** el cual se programa para el próximo **VIERNES VEINTICUATRO (24) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL VEINTITRES (2023)**, a las **ONCE Y TREINTA DE LA MAÑANA (11:30 a.m)**, a través de la plataforma teams.

Notifíquese y cúmplase

A photograph of a handwritten signature in black ink on a light-colored background. The signature is cursive and reads 'Publio Martín Andrés Patiño Mejía'. Below the signature, the name and title are printed in a serif font.

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

Presidente

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Presidencia-

Manizales, veintidós (22) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO

Toda vez que el Consejo de Estado, aceptó el impedimento presentado por la Sala Plena de este Tribunal y ordenó pasar su conocimiento a la Sala de Conjueces, se fija fecha para la realización de **SORTEO DE CONJUECES** el cual se programa para el próximo **VIERNES VEINTICUATRO (24) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL VEINTITRES (2023)**, a las **ONCE Y TREINTA DE LA MAÑANA (11:30 a.m)**, a través de la plataforma teams.

Notifíquese y cúmplase

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Publio Martín Andrés Patiño Mejía', is written over a light-colored rectangular background.

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

Presidente

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Presidencia-

Manizales, veintidós (22) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO

Toda vez que el Consejo de Estado, aceptó el impedimento presentado por la Sala Plena de este Tribunal y ordenó pasar su conocimiento a la Sala de Conjueces, se fija fecha para la realización de **SORTEO DE CONJUECES** el cual se programa para el próximo **VIERNES VEINTICUATRO (24) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL VEINTITRES (2023)**, a las **ONCE Y TREINTA DE LA MAÑANA (11:30 a.m)**, a través de la plataforma teams.

Notifíquese y cúmplase

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Publio Martín Andrés Patiño Mejía', is written over a grey rectangular background.

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

Presidente