REPUBLICA DE COLOMBIA

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

Manizales, dos (02) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

RADICADO	**17001-23-33-000-2023-00123-00**
MEDIO DE CONTROL	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
DEMANDANTE	**GESTIÓN ENERGÉTICA S.A E.S.P. - GENSA S.A. E.S.P.**
DEMANDADO	**DISTRIBUIDORA Y COMERCIALIZADORA DE ENERGÍA ELÉCTRICA S.A. ESP. - DICEL S.A. ESP.**

Procede el Despacho Uno del Tribunal Administrativo de Caldas a resolver solicitud de embargo y secuestro de sumas de dinero de propiedad de la parte accionada, solicitada con la demanda ejecutiva que promueve **Gensa S.A. E.S.P** contra de **DICEL S.A. E.S.P**

ANTECEDENTES

LA DEMANDA

En el libelo que se encuentra en el PDF nro. 02 del expediente digital, se solicita libre mandamiento de pago contra la sociedad comercial Distribuidora y Comercializadora de Energía Eléctrica S.A. ESP. – DICEL S.A. ESP y a favor de Gestión Energética S.A. ESP – GENSA S.A. ESP por MIL SEISCIENTOS CUATRO MILLONES OCHENTA Y OCHO MIL SETECIENTOS TRECE PESOS COLOMBIANOS ($1.604.088.713). Así como los intereses generados por el no pago de cada factura.

Estas facturas se originaron en la ejecución del contrato de suministro de energía eléctrica No. 010-2018, cuyo objeto era la venta de energía eléctrica a DICEL S.A. E.S.P. para abastecer la demanda de energía eléctrica del Mercado No Regulado y el respaldo de contratos que suscribiera DICEL S.A. ESP como vendedor, en las cantidades de energía establecidas en el anexo No. 1 del contrato, que hace parte integral, según las condiciones, precios y demás estipulaciones establecidas en el contrato.

SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR

Como medida cautelar se solicita:

> ***"...PRIMERA.*** *Solicito el* ***EMBARGO Y SECUESTRO*** *de los dineros depositados en cuentas corrientes y de ahorros, así como de cualquier otro producto financiero en los que sea titular la* ***DISTRIBUIDORA Y COMERCIALIZADORA DE ENERGÍA ELÉCTRICA S.A. ESP. - DICEL S.A. ESP*** *identificada con NIT No. 899.999.062-6 y representada legamente por su director general* ***LUIS ARMANDO MOLANO GONZALEZ,*** *mayor de edad e identificado con cédula de ciudadanía Nro. 14.838.517 o quien haga sus veces.*
>
> *En ese sentido, pongo en conocimiento el correspondiente listado de Bancos con destino a los cuales, se solicita librar la medida cautelar:*
>
> - ***BANCOLOMBIA.***
> - ***CAJA SOCIAL.***
> - ***AV VILLAS.***
> - ***BANCO DE BOGOTÁ.***
> - ***BANCO DE OCCIDENTE.***
> - ***BANCO POPULAR.***
> - ***PORVENIR.***
> - ***BBVA.***
> - ***DAVIVIENDA.***
> - ***BANCO SANTANDER.***
> - ***BANCO COLPATRIA.***
> - ***BANCO ITAÚ.***
> - ***GNB SUADMERIS.***
> - ***CITIBANK.***
> - ***BANCO COOPCENTRAL.***
> - ***BANCO FALABELLA.***
> - ***BANCO PICHINCHA.***
> - ***BANCO POPULAR.***
> - ***BANCO PROCREDIT COLOMBIA.***
> - ***BANCO SERFINANZA.***
> - ***BANCOLDEX.***
> - ***BANCOOMEVA***
>
> *Por lo que solicito respetuosamente se elaboren los oficios con destino a las entidades bancarias y de crédito que actualmente prestan sus servicios en el territorio nacional, para que estas entidades procedan a retener cualquier suma de dinero que el demandado tenga depositado, y que tales sumas se consignen a órdenes del Despacho.*
>
> ***SEGUNDA.*** *Solicito el* ***EMBARGO Y SECUESTRO*** *de los derechos fiduciarios o de cualquier suma de dinero administrada por las sociedades fiduciarias que tengan operación en el país. En ese sentido, pongo en conocimiento el correspondiente listado de sociedades fiduciarias:*

- ***ALIANZA FIDUCIARIA***
- ***FIDUCIARIA BANCOLOMBIA***
- ***BBVA ASSET MANAGEMENT SOCIEDAD FIDUCIARIA***
- ***FIDUCIARIA BOGOTA***
- ***BTG PACTUAL***
- ***FIDUCIARIA CENTRAL COLMENA FIDUCIARIA***
- ***FIDUCOLDEX***
- ***FIDUCOOMEVA***
- ***COLPATRIA FIDUCIARIA***
- ***FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA***
- ***CREDICORP CAPITAL FIDUCIARIA***
- ***DAVIVIENDA FIDUCIARIA***
- ***FIDUAGRARIA***
- ***FIDUPREVISORA***
- ***FIDUOCCIDENTE***
- ***FIDUCIARIA POPULAR***
- ***SERVITRUST GNB SUDAMERIS***
- ***ITAÚ ASSET***
- ***SKANDIA FIDUCIARIA S.A***
- ***MANAGEMENT COLOMBIA S.A. SOCIEDAD FIDUCIARIA***
- ***BNP PARIBAS***
- ***RENTA4GLOBAL FIDUCIARIA***
- ***CITITRUST COLOMBIA S.A. SOCIEDAD FIDUCIARIA***
- ***ACCION FIDUCIARIA***

Con base en lo anterior, solicito respetuosamente la elaboración de los correspondientes oficios de embargo con destino a cada una de las compañías enlistadas para que estas entidades procedan a retener cualquier suma de dinero que el demandado tenga depositado, y que tales sumas se consignen a órdenes del Despacho..."

EL MANDAMIENTO EJECUTIVO

De manera paralela a este proveído, el Tribunal libró mandamiento de pago contra **DICEL S.A. E.S.P.** por las siguientes sumas:

FACTURAS	FECHA FACTURA	FECHA VENCIMIENTO	FECHA DEMANDA	DÍAS MORA	SALDO FACTURA	VALOR INTERESES
FV-2532	10/04/2023	2/05/2023	6/07/2023	65	1.604.088.713	106.047.186
FV-2582	10/05/2023	1/06/2023	6/07/2023	35	285.684.316	10.096.230
				TOTALES	**1.889.773.029**	**116.143.416**

CONSIDERACIONES

Respecto de las medidas cautelares en los procesos ejecutivos el artículo 599 dispone:

ARTÍCULO 599. EMBARGO Y SECUESTRO. Desde la presentación de la demanda el ejecutante podrá solicitar el embargo y secuestro de bienes del ejecutado.

Cuando se ejecute por obligaciones de una persona fallecida, antes de liquidarse la sucesión, sólo podrán embargarse y secuestrarse bienes del causante.

El juez, al decretar los embargos y secuestros, podrá limitarlos a lo necesario; el valor de los bienes no podrá exceder del doble del crédito cobrado, sus intereses y las costas prudencialmente calculadas, salvo que se trate de un solo bien o de bienes afectados por hipoteca o prenda* que garanticen aquel crédito, o cuando la división disminuya su valor o su venalidad.

En el momento de practicar el secuestro el juez deberá de oficio limitarlo en la forma indicada en el inciso anterior, si el valor de los bienes excede ostensiblemente del límite mencionado, o aparece de las facturas de compra, libros de contabilidad, certificados de catastro o recibos de pago de impuesto predial, o de otros documentos oficiales, siempre que se le exhiban tales pruebas en la diligencia.

En los procesos ejecutivos, el ejecutado que proponga excepciones de mérito o el tercer afectado con la medida cautelar, podrán solicitarle al juez que ordene al ejecutante prestar caución hasta por el diez por ciento (10%) del valor actual de la ejecución para responder por los perjuicios que se causen con su práctica, so pena de levantamiento. La caución deberá prestarse dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del auto que la ordene. Contra la providencia anterior, no procede recurso de apelación. Para establecer el monto de la caución, el juez deberá tener en cuenta la clase de bienes sobre los que recae la medida cautelar practicada y la apariencia de buen derecho de las excepciones de mérito.

La caución a que se refiere el artículo anterior no procede cuando el ejecutante sea una entidad financiera o vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia o una entidad de derecho público.

Cuando se trate de caución expedida por compañía de seguros, su efectividad podrá reclamarse también por el asegurado o beneficiario directamente ante la aseguradora, de acuerdo con las normas del Código de Comercio.

PARÁGRAFO. El ejecutado podrá solicitar que de la relación de bienes de su propiedad e ingresos, el juez ordene el embargo y secuestro de los que señale con el fin de evitar que se embarguen otros, salvo cuando el embargo se funde en garantía real. El juez, previo traslado al ejecutante por dos (2) días, accederá a la solicitud siempre que sean suficientes, con

sujeción a los criterios establecidos en los dos incisos anteriores.

En ese orden, estima el Despacho que la solicitud de embargo y secuestro de sumas de dinero en el *sub lite* halla respaldo legal, pues se erige en la garantía de los derechos de **Gestión Energética S.A. ESP – GENSA S.A. ESP** en virtud de las facturas nro. FV2532 del 10 de abril de 2023 y nro. FV2582 del 10 de mayo de 2023 expedidas en virtud del contrato de suministro de energía eléctrica nro. 010-2018.

Que estudiado por este Despacho, el título exhibido y el monto de las obligaciones adeudadas, se consideró que, a la fecha de la presentación de la demanda, la demandada adeuda a la ejecutante las sumas señaladas en el siguiente cuadro, mismas por las que, se libró el mandamiento de pago:

FACTURAS	FECHA FACTURA	FECHA VENCIMIENTO	FECHA DEMANDA	DÍAS MORA	SALDO FACTURA	VALOR INTERESES
FV-2532	10/04/2023	2/05/2023	6/07/2023	65	1.604.088.713	106.047.186
FV-2582	10/05/2023	1/06/2023	6/07/2023	35	285.684.316	10.096.230
				TOTALES	**1.889.773.029**	**116.143.416**

Que, conforme a las normas procesales correspondientes, el embargo se debe limitar hasta el doble del valor de valor de la deuda y sus intereses,

Así las cosas, el Tribunal Administrativo de Caldas,

RESUELVE

PRIMERO: DECRÉTASE la medida cautelar de embargo y secuestro de:

1. Las cuentas corrientes y de ahorro embargables que posea la sociedad **DISTRIBUIDORA Y COMERCIALIZADORA DE ENERGÍA ELÉCTRICA S.A. ESP. - DICEL S.A. ESP** identificada con NIT No. 899.999.062-6, en las entidades bancarias relacionadas a continuación y por un monto máximo de DOS MIL QUINIENTOS MILLONES DE PESOS ($2.500.000.oo)

- ***BANCOLOMBIA.***
- ***CAJA SOCIAL.***
- ***AV VILLAS.***
- ***BANCO DE BOGOTÁ.***

- ***BANCO DE OCCIDENTE.***
- ***BANCO POPULAR.***
- ***PORVENIR.***
- ***BBVA.***
- ***DAVIVIENDA.***
- ***BANCO SANTANDER.***
- ***BANCO COLPATRIA.***
- ***BANCO ITAÚ.***
- ***GNB SUADMERIS.***
- ***CITIBANK.***
- ***BANCO COOPCENTRAL.***
- ***BANCO FALABELLA.***
- ***BANCO PICHINCHA.***
- ***BANCO POPULAR.***
- ***BANCO PROCREDIT COLOMBIA.***
- ***BANCO SERFINANZA.***
- ***BANCOLDEX.***
- ***BANCOOMEVA***

2. Los derechos fiduciarios o de cualquier suma de dinero administrada por las sociedades fiduciarias que tengan operación en el país pertenecientes a **DISTRIBUIDORA Y COMERCIALIZADORA DE ENERGÍA ELÉCTRICA S.A. ESP. - DICEL S.A. ESP** identificada con NIT No. 899.999.062-6 y representada legamente por su director general **LUIS ARMANDO MOLANO GONZALEZ,** mayor de edad e identificado con cédula de ciudadanía Nro. 14.838.517 o quien haga sus veces, hasta un monto máximo de DOS MIL QUINIENTOS MILLONES DE PESOS ($2.500.000.oo) en las siguientes sociedades fiduciarias:

- ***ALIANZA FIDUCIARIA***
- ***FIDUCIARIA BANCOLOMBIA***
- ***BBVA ASSET MANAGEMENT SOCIEDAD FIDUCIARIA***
- ***FIDUCIARIA BOGOTA***
- ***BTG PACTUAL***
- ***FIDUCIARIA CENTRAL COLMENA FIDUCIARIA***
- ***FIDUCOLDEX***
- ***FIDUCOOMEVA***
- ***COLPATRIA FIDUCIARIA***
- ***FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA***
- ***CREDICORP CAPITAL FIDUCIARIA***
- ***DAVIVIENDA FIDUCIARIA***
- ***FIDUAGRARIA***
- ***FIDUPREVISORA***
- ***FIDUOCCIDENTE***
- ***FIDUCIARIA POPULAR***
- ***SERVITRUST GNB SUDAMERIS***
- ***ITAÚ ASSET***
- ***SKANDIA FIDUCIARIA S.A***
- ***MANAGEMENT COLOMBIA S.A. SOCIEDAD FIDUCIARIA***
- ***BNP PARIBAS***
- ***RENTA4GLOBAL FIDUCIARIA***

- ***CITITRUST COLOMBIA S.A. SOCIEDAD FIDUCIARIA***
- ***ACCION FIDUCIARIA***

SEGUNDO: Por Secretaría, **LÍBRESE** la correspondiente comunicación a las entidades bancarias y fiduciarias, para que en el término de tres (3) días siguientes al recibo del correspondiente oficio, se sirvan constituir certificado del depósito y ponerlo a disposición del Tribunal a la cuenta de depósitos judiciales del Banco Agrario nro. 170011001101 y/o manifestar en su caso que las mismas son inembargables.

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

NOTIFÍQUESE

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado Ponente

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
ESTADO ELECTRÓNICO

Notificación por Estado Electrónico nro. 018 del 05 de febrero de 2024.

Firmado Por:
Carlos Manuel Zapata Jaimes
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División 1 De Sistemas De Ingenieria
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: **77dab3f871554553ee037c189ea1efbda421fd9afce8f0cee79860cbaf289d3d**
Documento generado en 02/02/2024 10:23:34 AM

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

A.I. 028

REPUBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, dos (02) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

RADICACIÓN	**17001-23-33-000-2023-00268-00**
CLASE	**REPARACIÓN DIRECTA**
DEMANDANTE	**JORGE ANDRÉS ARBELAEZ MOSQUERA, SANDRA LORENA ÁRIAS YEPES, LUIS MIGUEL ARBELÁEZ HOYOS, GUADALUPE ARBELÁEZ ÁRIAS**
DEMANDADO	**SES HOSPITAL UNIVERSITARIO DE CALDA, NUEVA EPS.**

Procede el Despacho a decidir sobre la competencia del Tribunal para conocer de la presente demanda que en ejercicio del medio de control de reparación directa, por conducto de apoderada judicial, instauraron **JORGE ANDRÉS ARBELAEZ MOSQUERA, SANDRA LORENA ÁRIAS YEPES, LUIS MIGUEL ARBELÁEZ HOYOS, GUADALUPE ARBELÁEZ ÁRIAS** contra **EL SES HOSPITAL UNIVERSITARIO DE CALDA Y LA NUEVA EPS.**

ANTECEDENTES

Mediante demanda presentada el 18 de diciembre de 2023 ingresada efectivamente al Despacho el 19 de diciembre de 2023, y con fundamento en el medio de control de reparación directa, la parte actora solicita que se declare al **SES HOSPITAL UNIVERSITARIO DE CALDA, NUEVA EPS,** responsables administrativa y extracontractualmente de los perjuicios morales, daño a la vida en relación y perjuicios materiales, causados a los demandantes por las lesiones causadas al señor ARBELÁEZ MOSQUERA como consecuencia de la atención en salud que se le brindó.

CONSIDERACIONES

El numeral 5 del artículo 152 del CPACA, modificado por el artículo 28 de la Ley 2080 de 2021, dispone:

> **ARTÍCULO 152. Competencia de los tribunales administrativos en primera instancia.** Los tribunales administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:
> 5. De los de reparación directa, inclusive aquellos provenientes de la acción u omisión de los agentes judiciales, cuando la cuantía exceda de mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
> …

Así mismo el artículo 157 del CPACA, modificado por el artículo 32 de la Ley 2080 de 2021, establece que:

> **ARTÍCULO 157. Competencia por razón de la cuantía. Para efectos de la competencia, cuando sea del caso, la cuantía se determinará por el valor de la multa impuesta o de los perjuicios causados, según la estimación razonada hecha por el actor en la demanda, sin que en ella pueda considerarse la estimación de los perjuicios inmateriales, salvo que estos últimos sean los únicos que se reclamen.**
>
> La cuantía se determinará por el valor de las pretensiones al tiempo de la demanda, que tomará en cuenta los frutos, intereses, multas o perjuicios reclamados como accesorios, causados hasta la presentación de aquella.
>
> Para los efectos aquí contemplados, cuando en la demanda se acumulen varias pretensiones, la cuantía se determinará por el valor de la pretensión mayor.
>
> En el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, no podrá prescindirse de la estimación razonada de la cuantía, so pretexto de renunciar al restablecimiento.
>
> En asuntos de carácter tributario, la cuantía se establecerá por el valor de la suma discutida por concepto de impuestos, tasas, contribuciones y sanciones.
>
> **PARÁGRAFO .** Cuando la cuantía esté expresada en salarios mínimos legales mensuales vigentes, se tendrá en cuenta aquel que se encuentre vigente en la fecha de la presentación de la demanda. (negrillas y subrayas fuera del texto)

Según lo anterior, la cuantía a partir de la que conoce el Tribunal debe ser superior a 1.000 salarios mínimos legales vigentes, teniendo en cuenta que, en ese monto, no se consideran los perjuicios inmateriales, salvo que sean los únicos reclamados.

Encuentra el despacho que, en la demanda por perjuicios materiales se reclama la suma de 23 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Así las cosas, el presente asunto no es de conocimiento de esta Corporación, sino de los Juzgados Administrativos del Circuito, por lo que procederá el Despacho a declarar la falta de competencia de este Tribunal para conocer de la presente controversia, y la enviará a la oficina Judicial, para que sea repartida entre los Juzgados Administrativos del Circuito de Manizales.

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

RESUELVE

1. DECLÁRESE la falta de competencia por razón de la cuantía para avocar el conocimiento de la presente demanda que en ejercicio del medio de control de reparación directa, por conducto de apoderada judicial, instauran **JORGE ANDRÉS ARBELAEZ MOSQUERA, SANDRA LORENA ÁRIAS YEPES, LUIS MIGUEL ARBELÁEZ HOYOS, GUADALUPE ARBELÁEZ ÁRIAS** contra **EL SES HOSPITAL UNIVERSITARIO DE CALDA Y LA NUEVA EPS.**

2. DEVUÉLVASE el expediente a la Oficina Judicial para que sea repartido entre los Juzgados Administrativos del Circuito de Manizales.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
ESTADO ELECTRÓNICO

Notificación por Estado Electrónico nro. 018 del 05 de febrero de 2024.

Firmado Por:
Carlos Manuel Zapata Jaimes
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División 1 De Sistemas De Ingenieria
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: **07c8a40230228e52a5fca4d4df4ec8cd97bec4ead0c7f9d2989024acb8df402a**
Documento generado en 02/02/2024 11:04:46 AM

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

REPUBLICA DE COLOMBIA

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

Manizales, dos (02) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

RADICADO	**17001-23-33-000-2023-00123-00**
MEDIO DE CONTROL	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
DEMANDANTE	**GESTIÓN ENERGÉTICA S.A E.S.P. - GENSA S.A. E.S.P.**
DEMANDADO	**DISTRIBUIDORA Y COMERCIALIZADORA DE ENERGÍA ELÉCTRICA S.A. ESP. - DICEL S.A. ESP.**

Conforme a lo decidido por la Sala Dual de Decisión el 01 de diciembre de 2023, procede el Despacho a decidir sobre la admisión de la demanda que, en ejercicio del medio de control ejecutivo, por conducto de apoderado judicial instauró **Gensa S.A. E.S.P** contra de **DICEL S.A. E.S.P .**

LA DEMANDA EJECUTIVA

Solicita la parte ejecutante, se libre mandamiento de pago a su favor y en contra de la sociedad comercial Distribuidora y Comercializadora de Energía Eléctrica S.A. ESP. – DICEL S.A. ESP por la suma de mil seiscientos cuatro millones ochenta y ocho mil setecientos trece pesos colombianos ($1.604.088.713) y los intereses generados por el no pago de cada factura.

Exhibe como título ejecutivo, sendas facturas expedidas en desarrollo del contrato de suministro de energía eléctrica No. 010-2018, cuyo objeto era la venta de energía eléctrica a DICEL S.A. E.S.P. para abastecer la demanda de energía eléctrica del Mercado No Regulado y el respaldo de contratos que suscribiera DICEL S.A. ESP como vendedor, en las cantidades de energía establecidas en el anexo 1 del contrato, que hace parte integral, de acuerdo a las condiciones, precios y demás estipulaciones establecidas en el contrato.

CONSIDERACIONES

Marco Normativo

Son títulos ejecutivos, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, los establecidos en el artículo 297 de la Ley 1437 de 2011:

> **ARTÍCULO 297. TÍTULO EJECUTIVO.** Para los efectos de este Código, constituyen título ejecutivo:
>
> 1. Las sentencias debidamente ejecutoriadas proferidas por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, mediante las cuales se condene a una entidad pública al pago de sumas dinerarias.
>
> 2. Las decisiones en firme proferidas en desarrollo de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, en las que las entidades públicas queden obligadas al pago de sumas de dinero en forma clara, expresa y exigible.
>
> 3. Sin perjuicio de la prerrogativa del cobro coactivo que corresponde a los organismos y entidades públicas, prestarán mérito ejecutivo los contratos, los documentos en que consten sus garantías, junto con el acto administrativo a través del cual se declare su incumplimiento, el acta de liquidación del contrato, o cualquier acto proferido con ocasión de la actividad contractual, en los que consten obligaciones claras, expresas y exigibles, a cargo de las partes intervinientes en tales actuaciones.
>
> 4. Las copias auténticas de los actos administrativos con constancia de ejecutoria, en los cuales conste el reconocimiento de un derecho o la existencia de una obligación clara, expresa, y exigible a cargo de la respectiva autoridad administrativa. La autoridad que expida el acto administrativo tendrá el deber de hacer constar que la copia auténtica corresponde al primer ejemplar.

Ahora bien, el H. Consejo de Estado – Sección 3ª, con ponencia del Magistrado, Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera, refiriéndose a las condiciones esenciales de los títulos ejecutivos, expresó que,

> "(…) Esta Sección (alude a los autos de 4 de mayo de 2002 y 30 de marzo de 2006, expedientes 15.679 y 30.086, en su orden) ha señalado que los títulos ejecutivos deben gozar de ciertas condiciones esenciales, unas formales y otras sustantivas. Las primeras (las formales, anota este Tribunal) se refieren a que los documentos que dan cuenta de la existencia de la obligación, sean auténticos y emanen del deudor o de su causante, de una sentencia de condena proferida por el juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial que tenga fuerza ejecutiva, de conformidad con la ley.

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

El articulo 299 del CPACA dispone:

> **ARTÍCULO 299. DE LA EJECUCIÓN EN MATERIA DE CONTRATOS.** <Artículo modificado por el artículo 81 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> Salvo lo establecido en este código para el cobro coactivo a favor de las entidades públicas, en la ejecución de los títulos derivados de las actuaciones relacionadas con contratos celebrados por entidades públicas, se observarán las reglas establecidas en el Código General del Proceso para el proceso ejecutivo. El juez competente se determinará de acuerdo con los factores de competencia territorial y de cuantía, establecidos en este código.
>
> En relación con el mandamiento de pago, regulado en el artículo 430 del Código General del Proceso, en la jurisdicción de lo contencioso administrativo se aplicarán las siguientes reglas:
>
> 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.
>
> Los requisitos formales del título ejecutivo sólo podrán discutirse mediante recurso de reposición contra el mandamiento ejecutivo. No se admitirá ninguna controversia sobre los requisitos del título que no haya sido planteada por medio de dicho recurso. No obstante, los defectos formales del título ejecutivo podrán reconocerse o declararse por el juez de oficio en la sentencia o en el auto que ordene seguir adelante la ejecución, según fuere el caso.

Ahora bien, respecto de las facturas como títulos ejecutivos el Consejo de Estado[1] ha expuesto que:

> ***2.4.1. Las facturas como título valor y mérito ejecutivo***
>
> *Es preciso aclarar que hasta antes de la entrada en vigencia de la Ley 1231 de 2008[2], la factura de venta y la cambiaria de*

[1] Consejo de Estado; Sala de lo Contencioso Administrativo; Sección Tercera; Subsección B; Consejero ponente: RAMIRO DE JESUS PAZOS GUERRERO; Bogotá, D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil trece (2013); Radicación número: 20001-23-31-000-2010-00292-01(43011)

[2] Por la cual se unifica la factura como título valor, como mecanismo de financiación para el micro, pequeño y mediano empresario, y se dictan otras disposiciones. Publicada en el Diario Oficial 47.053 del 17 de julio de 2008.

compraventa se distanciaban en la medida que sólo esta última constituía título valor[3]. En efecto, el artículo 772 del Código de Comercio disponía:

Factura cambiaria de compraventa es un título-valor que el vendedor podrá librar y entregar o remitir al comprador.

No podrá librarse factura cambiaria que no corresponda a una venta efectiva de mercaderías entregadas real y materialmente al comprador.

Sin embargo, con la reforma introducida por el artículo 1 de la Ley 1231 en cita, la situación cambió. La redacción del citado artículo quedó así:

Factura es un título valor ***que el vendedor o prestador del servicio*** *podrá librar y entregar o remitir al comprador o beneficiario del servicio (…)* (se destaca).

Igualmente, conviene destacar que el mismo artículo de la reforma prohíbe librar factura alguna *"que no corresponda a bienes entregados real y materialmente o a servicios* ***efectivamente prestados en virtud de un contrato verbal o escrito****"* (se destaca).

La misma norma en su artículo 3, que modificó el artículo 774 del Código de Comercio[4], frente a los requisitos de la factura, señaló:

Requisitos de la factura. La factura deberá reunir, además de los requisitos señalados en los artículos 621 del presente Código[5], y 617 del Estatuto Tributario Nacional o las normas que los modifiquen, adicionen o sustituyan, los siguientes:

1. La fecha de vencimiento, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 673. En ausencia de mención expresa en la factura de la fecha de vencimiento, se entenderá que debe ser

---

[3] Para efectos contables, es indiferente si la factura que respalda una operación económica, corresponde a una factura de compraventa o una factura de venta, puesto que en cualquier caso son un soporte válido para respaldar los registros contables, tal y como lo contempla el artículo 123 del Decreto 2649 de 1993. Igualmente, el artículo 617 del Estatuto Tributario, el cual establece los requisitos de la factura, la denomina como *"factura de venta"*. A su vez, el artículo 771-2 *ejusdem* tampoco exige ninguna denominación especial para la procedencia de costos y deducciones.

[4] Dicha norma tenía la siguiente redacción: *"La factura cambiaria de compraventa deberá contener además de los requisitos que establece el artículo 621, los siguientes: // 1) La mención de ser 'factura cambiaria de compraventa".*

[5] *"REQUISITOS PARA LOS TÍTULOS VALORES. Además de lo dispuesto para cada título-valor en particular, los títulos-valores deberán llenar los requisitos siguientes: 1) La mención del derecho que en el título se incorpora, y 2) La firma de quién lo crea. La firma podrá sustituirse, bajo la responsabilidad del creador del título, por un signo o contraseña que puede ser mecánicamente impuesto. Si no se menciona el lugar de cumplimiento o ejercicio del derecho, lo será el del domicilio del creador del título; y si tuviere varios, entre ellos podrá elegir el tenedor, quien tendrá igualmente derecho de elección si el título señala varios lugares de cumplimiento o de ejercicio. Sin embargo, cuando el título sea representativo de mercaderías, también podrá ejercerse la acción derivada del mismo en el lugar en que éstas deban ser entregadas. Si no se menciona la fecha y el lugar de creación del título se tendrán como tales la fecha y el lugar de su entrega".*

pagada dentro de los treinta días calendario siguientes a la emisión.

2. La fecha de recibo de la factura, con indicación del nombre, o identificación o firma de quien sea el encargado de recibirla según lo establecido en la presente ley.

3. El emisor vendedor o prestador del servicio, deberá dejar constancia en el original de la factura, del estado de pago del precio o remuneración y las condiciones del pago si fuere el caso. A la misma obligación están sujetos los terceros a quienes se haya transferido la factura.

No tendrá el carácter de título valor la factura que no cumpla con la totalidad de los requisitos legales señalados en el presente artículo.

Sin embargo, la omisión de cualquiera de estos requisitos, no afectará la validez del negocio jurídico que dio origen a la factura.

En todo caso, todo comprador o beneficiario del servicio tiene derecho a exigir del vendedor o prestador del servicio la formación y entrega de una factura que corresponda al negocio causal con indicación del precio y de su pago total o de la parte que hubiere sido cancelada.

La omisión de requisitos adicionales que establezcan normas distintas a las señaladas en el presente artículo, no afectará la calidad de título valor de las facturas.

Igualmente, dicho documento se aceptará en los términos del artículo 773 del Código de Comercio, modificado por el artículo 2 de la ley en comento, que señala:

Una vez que la factura sea aceptada por el comprador o beneficiario del servicio, se considerará, frente a terceros de buena fe exenta de culpa que el contrato que le dio origen ha sido debidamente ejecutado en la forma estipulada en el título.

El comprador o beneficiario del servicio deberá aceptar de manera expresa el contenido de la factura, por escrito colocado en el cuerpo de la misma o en documento separado, físico o electrónico. Igualmente, deberá constar el recibo de la mercancía o del servicio por parte del comprador del bien o beneficiario del servicio, en la factura y/o en la guía de transporte, según el caso, indicando el nombre, identificación o la firma de quien recibe, y la fecha de recibo. El comprador del bien o beneficiario del servicio no podrá alegar falta de representación o indebida representación por razón de la persona que reciba la mercancía o el servicio en sus dependencias, para efectos de la aceptación del título valor.

La factura se considera irrevocablemente aceptada por el comprador o beneficiario del servicio, si no reclamare en contra de su contenido, bien sea mediante devolución de la misma y de los documentos de despacho, según el caso, o bien mediante reclamo escrito dirigido al emisor o tenedor del título, dentro de los diez (10) días calendarios siguientes a su recepción. En el evento en que el comprador o beneficiario del servicio no manifieste expresamente la aceptación o rechazo de la factura, y el vendedor o emisor pretenda endosarla, deberá dejar constancia de ese hecho en el título, la cual se entenderá efectuada bajo la gravedad de juramento.

De lo expuesto, se desprende que desde la entrada en vigencia de la Ley 1231 las facturas, indistintamente de su denominación como cambiaria de compraventa o de venta –huelga advertir que la Sección VII del Código de Comercio las titula como facturas cambiarias-, serán títulos valores, en tanto cumplan las exigencias de los artículos 621, 772 a 774 del Código de Comercio y 617 del Estatuto Tributario, de carácter crediticio, con las atribuciones inherentes –literalidad, autonomía, incorporación, incondicionalidad, negociabilidad, legitimidad, autenticidad- representativo de un precio pendiente de pago por la venta a plazo de mercancías y/o servicios.

De no darse las anteriores condiciones, carecerán de la condición de título valor. Ahora, el hecho de que un documento carezca del carácter de título valor no desdice su condición de título ejecutivo y tampoco impone que el mismo deba de ser complejo. En tal sentido, es preciso aclarar que un documento presta mérito ejecutivo, siempre que se cumplan los requisitos del artículo 488 del Código de Procedimiento Civil[6], es decir, cuando se trate de una obligación expresa, clara y exigible[7], verificados los cuales no se requiere de la conformación de un título complejo[8].

---

[6] En su parte pertinente, dicha norma dispone: *"TÍTULOS EJECUTIVOS. 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 que tenga fuerza ejecutiva conforme a la ley, o de las providencias que en procesos contencioso - administrativos o de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia"*.

[7] Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 18 de octubre de 1999, exp. 16.868, M.P. María Elena Giraldo Gómez. En esa oportunidad la Sala precisó que la obligación es **expresa** cuando aparece manifiesta de la redacción misma del título; es **clara** cuando además de expresa aparece determinada en el título, es fácilmente inteligible y se entiende en un solo sentido; y es **exigible** cuando puede demandarse el cumplimiento de la misma por no estar pendiente de un plazo o condición.

[8] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 30 de julio de 2008, exp. 31280, M.P. Mauricio Fajardo Gómez. La Corporación sostuvo: *"La única condición prevista por la ley para que proceda el cobro de obligaciones por la vía del proceso ejecutivo la constituye la existencia de obligaciones claras, expresas y exigibles a cargo del ejecutado. Si el ejecutante demuestra la existencia de un crédito a su favor con estas características debe librarse el correspondiente mandamiento de pago, pues cuando la parte ejecutante cumple las condiciones previstas en el contrato para que la entidad le pague determinadas sumas de dinero la obligación se torna exigible y su cumplimiento puede lograrse por la vía del proceso ejecutivo. Así, la liquidación del contrato no debe ser entendida como una condición de exigibilidad de las obligaciones a cargo de las partes contratantes"*.

A su turno el artículo 617 del Estatuto Tributario dispone:

> **ARTICULO 617. REQUISITOS DE LA FACTURA DE VENTA.** <Artículo modificado por el artículo 40 de la Ley 223 de 1995. El nuevo texto es el siguiente:> Para efectos tributarios, la expedición de factura a que se refiere el artículo 615 consiste en entregar el original de la misma, con el lleno de los siguientes requisitos:
>
> a. Estar denominada expresamente como factura de venta.
> b. Apellidos y nombre o razón y NIT del vendedor o de quien presta el servicio.
> c. <Literal modificado por el artículo 64 de la Ley 788 de 2002. El nuevo texto es el siguiente:> Apellidos y nombre o razón social y NIT del adquirente de los bienes o servicios, junto con la discriminación del IVA pagado.
> d. Llevar un número que corresponda a un sistema de numeración consecutiva de facturas de venta.
> e. Fecha de su expedición.
> f. Descripción específica o genérica de los artículos vendidos o servicios prestados.
> g. Valor total de la operación.
> h. El nombre o razón social y el NIT del impresor de la factura.
> i. Indicar la calidad de retenedor del impuesto sobre las ventas.
> j. <Literal INEXEQUIBLE>
>
> Al momento de la expedición de la factura los requisitos de los literales a), b), d) y h), deberán estar previamente impresos a través de medios litográficos, tipográficos o de técnicas industriales de carácter similar. Cuando el contribuyente utilice un sistema de facturación por computador o máquinas registradoras, con la impresión efectuada por tales medios se entienden cumplidos los requisitos de impresión previa. El sistema de facturación deberá numerar en forma consecutiva las facturas y se deberán proveer los medios necesarios para su verificación y auditoría.
>
> **PARAGRAFO.** En el caso de las Empresas que venden tiquetes de transporte no será obligatorio entregar el original de la factura. Al efecto, será suficiente entregar copia de la misma.
>
> **PARÁGRAFO.** <Parágrafo adicionado por el artículo 45 de la Ley 962 de 2005. El nuevo texto es el siguiente:> Para el caso de facturación por máquinas registradoras será admisible la utilización de numeración diaria o periódica, siempre y cuando corresponda a un sistema consecutivo que permita individualizar y distinguir de manera inequívoca cada operación facturada, ya sea mediante prefijos numéricos, alfabéticos o alfanuméricos o mecanismos similares.

El código del comercio respecto de los requisitos de la factura como título ejecutivo dispone:

> **ARTÍCULO 621. <REQUISITOS PARA LOS TÍTULOS VALORES>.** Además de lo dispuesto para cada título-valor en particular, los títulos-valores deberán llenar los requisitos siguientes:
>
> 1) La mención del derecho que en el título se incorpora, y
> 2) La firma de quién lo crea.
>
> La firma podrá sustituirse, bajo la responsabilidad del creador del título, por un signo o contraseña que puede ser mecánicamente impuesto.
>
> Si no se menciona el lugar de cumplimiento o ejercicio del derecho, lo será el del domicilio del creador del título; y si tuviere varios, entre ellos podrá elegir el tenedor, quien tendrá igualmente derecho de elección si el título señala varios lugares de cumplimiento o de ejercicio. Sin embargo, cuando el título sea representativo de mercaderías, también podrá ejercerse la acción derivada del mismo en el lugar en que éstas deban ser entregadas.
>
> Si no se menciona la fecha y el lugar de creación del título se tendrán como tales la fecha y el lugar de su entrega.
>
> **ARTÍCULO 772. <FACTURA>.** <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1231 de 2008. El nuevo texto es el siguiente:> Factura es un título valor que el vendedor o prestador del servicio podrá librar y entregar o remitir al comprador o beneficiario del servicio.
>
> No podrá librarse factura alguna que no corresponda a bienes entregados real y materialmente o a servicios efectivamente prestados en virtud de un contrato verbal o escrito.
>
> El emisor vendedor o prestador del servicio emitirá un original y dos copias de la factura. Para todos los efectos legales derivados del carácter de título valor de la factura, el original firmado por el emisor y el obligado, será título valor negociable por endoso por el emisor y lo deberá conservar el emisor, vendedor o prestador del servicio. Una de las copias se le entregará al obligado y la otra quedará en poder del emisor, para sus registros contables.
>
> **PARÁGRAFO.** Para la puesta en circulación de la factura electrónica como título valor, el Gobierno Nacional se encargará de su reglamentación.
>
> **ARTÍCULO 773. ACEPTACIÓN DE LA FACTURA.** <Artículo modificado por el artículo 2 de la Ley 1231 de 2008. El nuevo texto es el siguiente:> Una vez que la factura sea aceptada

por el comprador o beneficiario del servicio, se considerará, frente a terceros de buena fe exenta de culpa que el contrato que le dio origen ha sido debidamente ejecutado en la forma estipulada en el título.

El comprador o beneficiario del servicio deberá aceptar de manera expresa el contenido de la factura, por escrito colocado en el cuerpo de la misma o en documento separado, físico o electrónico. Igualmente, deberá constar el recibo de la mercancía o del servicio por parte del comprador del bien o beneficiario del servicio, en la factura y/o en la guía de transporte, según el caso, indicando el nombre, identificación o la firma de quien recibe, y la fecha de recibo. El comprador del bien o beneficiario del servicio no podrá alegar falta de representación o indebida representación por razón de la persona que reciba la mercancía o el servicio en sus dependencias, para efectos de la aceptación del título valor.

<Inciso modificado por el artículo 86 de la Ley 1676 de 2013. Rige a partir del 20 de febrero de 2014. Ver en Legislación Anterior el texto vigente hasta esta fecha. El nuevo texto es el siguiente:> La factura se considera irrevocablemente aceptada por el comprador o beneficiario del servicio, si no reclamare en contra de su contenido, bien sea mediante devolución de la misma y de los documentos de despacho, según el caso, o bien mediante reclamo escrito dirigido al emisor o tenedor del título, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a su recepción. En el evento en que el comprador o beneficiario del servicio no manifieste expresamente la aceptación o rechazo de la factura, y el vendedor o emisor pretenda endosarla, deberá dejar constancia de ese hecho en el título, la cual se entenderá efectuada bajo la gravedad de juramento.

PARÁGRAFO. La factura podrá transferirse después de haber sido aceptada por el comprador o beneficiario del bien o servicio. Tres (3) días antes de su vencimiento para el pago, el legítimo tenedor de la factura informará de su tenencia al comprador o beneficiario del bien o servicio.

ARTÍCULO 774. REQUISITOS DE LA FACTURA. <Artículo modificado por el artículo 3 de la Ley 1231 de 2008. El nuevo texto es el siguiente:> La factura deberá reunir, además de los requisitos señalados en los artículos 621 del presente Código, y 617 del Estatuto Tributario Nacional o las normas que los modifiquen, adicionen o sustituyan, los siguientes:

1. La fecha de vencimiento, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 673. En ausencia de mención expresa en la factura de la fecha de vencimiento, se entenderá que debe ser pagada dentro de los treinta días calendario siguientes a la emisión.

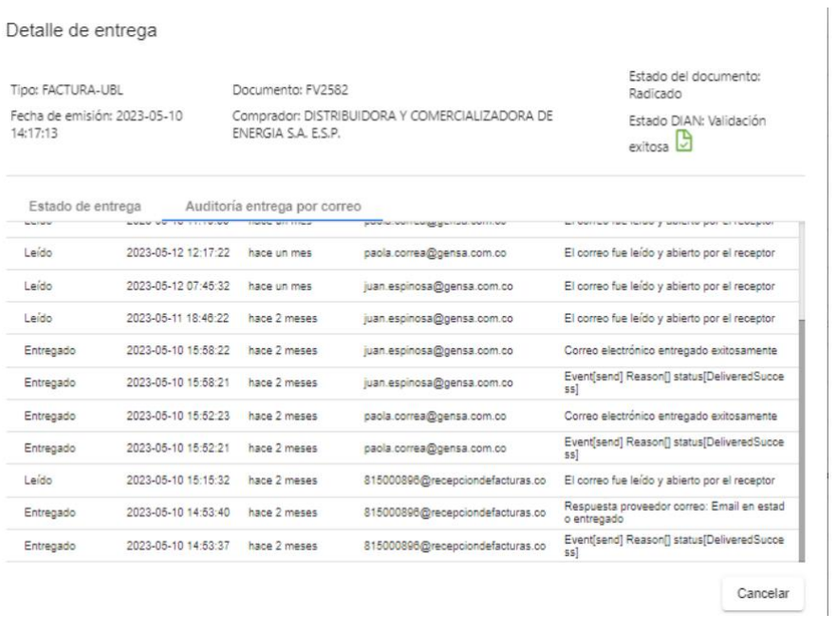
> 2. La fecha de recibo de la factura, con indicación del nombre, o identificación o firma de quien sea el encargado de recibirla según lo establecido en la presente ley.
> 3. El emisor vendedor o prestador del servicio, deberá dejar constancia en el original de la factura, del estado de pago del precio o remuneración y las condiciones del pago si fuere el caso. A la misma obligación están sujetos los terceros a quienes se haya transferido la factura.
>
> No tendrá el carácter de título valor la factura que no cumpla con la totalidad de los requisitos legales señalados en el presente artículo. Sin embargo, la omisión de cualquiera de estos requisitos, no afectará la validez del negocio jurídico que dio origen a la factura.
> En todo caso, todo comprador o beneficiario del servicio tiene derecho a exigir del vendedor o prestador del servicio la formación y entrega de una factura que corresponda al negocio causal con indicación del precio y de su pago total o de la parte que hubiere sido cancelada.
>
> La omisión de requisitos adicionales que establezcan normas distintas a las señaladas en el presente artículo no afectará la calidad de título valor de las facturas.

En el caso que ocupa la atención del Tribunal, el título ejecutivo se encuentra constituido por un título complejo, por un lado la Factura Electrónica nro. FV2532 del 10 de abril de 2023 y la Factura Electrónica nro. FV2582 del 10 de mayo de 2023, en donde se establecen las sumas adeudadas con ocasión del contrato de suministro de energía eléctrica, y por el otro el contrato nro. 010-2018, cuyo objeto era la venta de energía eléctrica a **DICEL S.A. E.S.P.** con destino a abastecer la demanda de energía eléctrica del Mercado No Regulado así como al respaldo de contratos que suscribiera **DICEL S.A. ESP** como vendedor, en las cantidades de energía establecidas en el anexo nro. 1 del referido contrato, el cual hace parte integral, de acuerdo a las condiciones, precios y demás estipulaciones que se establecen en el contrato en la modalidad pague lo generado.

De acuerdo con lo expuesto, el Despacho observa que, se encuentra frente a una obligación que cumple con los parámetros de la normativa en cita y las pautas trazadas por el H. Consejo de Estado en cuanto a los requisitos del documento base de la ejecución, pues la obligación reclamada reviste las siguientes características:

1. En las facturas se hace la mención del derecho incorporado, que es el valor de cada factura por concepto de suministro de energía eléctrica en virtud del contrato nro. 010-2018, la firma de su creador, GESTION ENERGETICA S.A. E.S.P. NIT 800194208 - 9, esta aparece nominada como factura de venta (art. 617 literal a Estatuto Tributario), de igual suerte obra la razón social y NIT de **DICEL S.A. ESP** en su calidad de adquirente del servicio, está identificada con un número consecutivo, se indicó la fecha de su expedición, hay una descripción genérica del servicio prestado, se indicó el valor total de la operación, se indicó su fecha de vencimiento, se aportó la validación de la misma por parte de la DIAN.

En lo relativo a la fecha de recibido de la factura, se observa que fue aportada constancia de entrega de auditoria donde se evidencia que fue recibida en el correo 815000896@recepciondefacturas.co informado por **DICEL S.A. ESP como la única dirección de correo habilitada para la recepción de facturas electrónicas.**



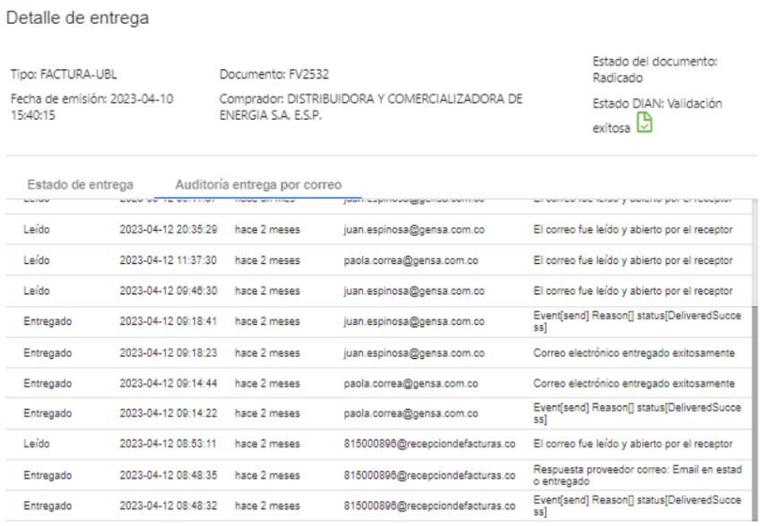
Detalle de entrega

Tipo: FACTURA-UBL
Documento: FV2582
Estado del documento: Radicado
Fecha de emisión: 2023-05-10 14:17:13
Comprador: DISTRIBUIDORA Y COMERCIALIZADORA DE ENERGIA S.A. E.S.P.
Estado DIAN: Validación exitosa

Estado de entrega | Auditoría entrega por correo

Leído	2023-05-12 12:17:22	hace un mes	paola.correa@gensa.com.co	El correo fue leído y abierto por el receptor
Leído	2023-05-12 07:45:32	hace un mes	juan.espinosa@gensa.com.co	El correo fue leído y abierto por el receptor
Leído	2023-05-11 18:46:22	hace 2 meses	juan.espinosa@gensa.com.co	El correo fue leído y abierto por el receptor
Entregado	2023-05-10 15:58:22	hace 2 meses	juan.espinosa@gensa.com.co	Correo electrónico entregado exitosamente
Entregado	2023-05-10 15:58:21	hace 2 meses	juan.espinosa@gensa.com.co	Event[send] Reason[] status[DeliveredSuccess]
Entregado	2023-05-10 15:52:23	hace 2 meses	paola.correa@gensa.com.co	Correo electrónico entregado exitosamente
Entregado	2023-05-10 15:52:21	hace 2 meses	paola.correa@gensa.com.co	Event[send] Reason[] status[DeliveredSuccess]
Leído	2023-05-10 15:15:32	hace 2 meses	815000896@recepciondefacturas.co	El correo fue leído y abierto por el receptor
Entregado	2023-05-10 14:53:40	hace 2 meses	815000896@recepciondefacturas.co	Respuesta proveedor correo: Email en estado entregado
Entregado	2023-05-10 14:53:37	hace 2 meses	815000896@recepciondefacturas.co	Event[send] Reason[] status[DeliveredSuccess]

Cancelar



Detalle de entrega

Tipo: FACTURA-UBL
Documento: FV2532
Estado del documento: Radicado
Fecha de emisión: 2023-04-10 15:40:15
Comprador: DISTRIBUIDORA Y COMERCIALIZADORA DE ENERGIA S.A. E.S.P.
Estado DIAN: Validación exitosa

Estado de entrega | Auditoría entrega por correo

Leído	2023-04-12 20:35:29	hace 2 meses	juan.espinosa@gensa.com.co	El correo fue leído y abierto por el receptor
Leído	2023-04-12 11:37:30	hace 2 meses	paola.correa@gensa.com.co	El correo fue leído y abierto por el receptor
Leído	2023-04-12 09:46:30	hace 2 meses	juan.espinosa@gensa.com.co	El correo fue leído y abierto por el receptor
Entregado	2023-04-12 09:18:41	hace 2 meses	juan.espinosa@gensa.com.co	Event[send] Reason[] status[DeliveredSuccess]
Entregado	2023-04-12 09:18:23	hace 2 meses	juan.espinosa@gensa.com.co	Correo electrónico entregado exitosamente
Entregado	2023-04-12 09:14:44	hace 2 meses	paola.correa@gensa.com.co	Correo electrónico entregado exitosamente
Entregado	2023-04-12 09:14:22	hace 2 meses	paola.correa@gensa.com.co	Event[send] Reason[] status[DeliveredSuccess]
Leído	2023-04-12 08:53:11	hace 2 meses	815000896@recepciondefacturas.co	El correo fue leído y abierto por el receptor
Entregado	2023-04-12 08:48:35	hace 2 meses	815000896@recepciondefacturas.co	Respuesta proveedor correo: Email en estado entregado
Entregado	2023-04-12 08:48:32	hace 2 meses	815000896@recepciondefacturas.co	Event[send] Reason[] status[DeliveredSuccess]

Respecto a la aceptación tácita de la factura, se tiene que, hasta este momento del proceso, y atendiendo lo dispuesto en el artículo 773 del Código de Comercio, no se cuenta con prueba alguna de que DICEL S.A. E.S.P hubiere efectuado algún reclamo respecto de las facturas dentro de los tres (3) días siguientes a su recibo.

Así mismo, se encuentra que el título contiene una obligación:

(i) **Clara**, atendiendo a que el contenido de la condena impuesta es diáfano, esto es, se entiende en un solo sentido.
(ii) **Expresa**, en tanto emana de la redacción misma de las providencias que le sirven de base.
(iii) **Exigible**, teniendo en cuenta que el plazo establecido en las facturas para su pago, esto es 02/05/2023 para el caso de la factura nro. FV2532 del 10 de abril de 2023 y el 01/06/2023 para la Factura Electrónica Nro. FV2582 del 10 de mayo de 2023, se halla superado.

A su turno, 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",* por lo que en el sub lite, encuentra mérito la Sala Unitaria para proferir orden de pago por las sumas solicitadas respecto de las facturas, en cuanto a los intereses al no establecerse suma alguna por la parte actora, procede el Despacho a hacerlo conforme a la liquidación efectuada por el contador de la Corporación:

LIQUIDACIÓN INTERESES MORATORIOS:

FV-2532	1.604.088.713						
AÑO	**MES**	**DIAS**	**TASA CORRIENTE**	**TASA MORATORIA**	**TASA DIARIA**	**INTERES MES**	**INTERES ACUMULADO**
2023	MAYO	29	30,27	45,41	0,102615%	47.735.040	47.735.040
2023	JUNIO	30	29,76	44,64	0,101168%	48.684.889	96.419.929
2023	JULIO	6	29,36	44,04	0,100028%	9.627.257	106.047.186

FV-2582	285.684.316						
AÑO	**MES**	**DIAS**	**TASA CORRIENTE**	**TASA MORATORIA**	**TASA DIARIA**	**INTERES MES**	**INTERES ACUMULADO**
2023	JUNIO	29	29,76	44,64	0,101168%	8.381.639	8.381.639
2023	JULIO	6	29,36	44,04	0,100028%	1.714.591	10.096.230

FACTURAS	FECHA FACTURA	FECHA VENCIMIENTO	FECHA DEMANDA	DÍAS MORA	SALDO FACTURA	VALOR INTERESES
FV-2532	10/04/2023	2/05/2023	6/07/2023	65	1.604.088.713	106.047.186
FV-2582	10/05/2023	1/06/2023	6/07/2023	35	285.684.316	10.096.230
				TOTALES	**1.889.773.029**	**116.143.416**

Es por o ello que,

RESUELVE

PRIMERO: LÍBRASE MANDAMIENTO DE PAGO a favor de **Gestión Energética S.A. ESP – GENSA S.A. ESP** y en contra la sociedad comercial **Distribuidora y Comercializadora de Energía Eléctrica S.A. ESP. - DICEL S.A. ESP**, por concepto de capital e intereses de mora, por las siguientes sumas: a capital la suma de MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y NUEVE MILLONES SETECIENTOS SETENTA Y TRES MIL DOS PESOS ($1.889.773.02 M/L) y por intereses a la fecha de la presentación de la demanda de CIENTO DIECISES MILLONES CIENTO CUARENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS DICECISES PESOS ($ 116.143.416 M/L), según cuadro que se adjunta

FACTURAS	FECHA FACTURA	FECHA VENCIMIENTO	FECHA DEMANDA	DÍAS MORA	SALDO FACTURA	VALOR INTERESES
FV-2532	10/04/2023	2/05/2023	6/07/2023	65	1.604.088.713	106.047.186
FV-2582	10/05/2023	1/06/2023	6/07/2023	35	285.684.316	10.096.230
				TOTALES	**1.889.773.029**	**116.143.416**

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE a la demandada y al Ministerio Público, según 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), haciéndose saber a la ejecutada que tiene cinco días para pagar (art. 431 CGP). De igual forma el ejecutado cuenta con un término de diez (10) días para formular excepciones (art. 442 CGP).

NOTIFÍQUESE

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado Ponente

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
ESTADO ELECTRÓNICO

Notificación por Estado Electrónico nro. 018 del 05 de febrero de 2024.

Firmado Por:
Carlos Manuel Zapata Jaimes
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División 1 De Sistemas De Ingenieria
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: **71cf9f55a7b8d5d00bc3db7826098c811db92783e214d82b0adf45408bbcaf19**

Documento generado en 02/02/2024 10:27:02 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
Sala Segunda de Decisión
Magistrado Ponente: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

Manizales, dos (2) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Radicación	**17001 33 33 002 2015 00397 02**
Medio de control	**Reparación directa**
Demandante	**Josefina Osorio Grajales**
Demandado	**Hospital San Bernardo E.S.E. de Filadelfia; Hospital Departamental Felipe Suarez E.S.E de Salamina; y EPS Cafésalud S.A.**
Providencia	**Sentencia No. 18**

Procede la Sala Segunda de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, a dictar sentencia de segunda instancia con ocasión al recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 11 de mayo de 2020 por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales dentro del proceso de la referencia.

I. Antecedentes

1. Declaraciones y condenas

La demandante solicita que por esta Corporación se hagan las siguientesdeclaraciones:

> *"PRIMERA: Que se declare administrativa y extracontractualmente responsable al HOSPITAL FELIPE SUÁREZ E.S.E. DE SALAMINA, CALDAS; el HOSPITAL SAN BERNARDO E.S.E. DE FILADELFIA, CALDAS; y, la SOCIEDAD CAFESALUD S.A de los perjuicios devenidos a la demandante como consecuencia de la falla de servicio configurada por la deficiente, tardía, equívoca e inoperante atención brindada a la señora JOSEFINA OSORIO GRAJALES.*
>
> *SEGUNDA: Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, se condene a los demandados al reconocimiento y pago de los perjuicios morales causados a la demandante, estimados en 80 SMLMV, equivalentes a la fecha de radicación del presente libelo a la suma de CINCUENTA Y UN MILLONES QUINIENTOS CUARENTA Y OCHO MIL PESOS MONEDA LEGAL COLOMBIA ($51'548.000,00).*
>
> *TERCERA: Que como consecuencia de la primera declaración, se condene igualmente a los demandados a la reparación de los perjuicios materiales a título de lucro cesante consolidado y futuro causados a la demandante, consistentes en la pérdida de su capacidad física y laboral para procurar su propia subsistencia en labores agrícolas.*
>
> *CUARTA: Que igualmente como consecuencia de la declaración primera, se condene a la parte pasiva de la acción que a través del presente libelo se inicia,*

al pago del daño a la salud causado a la demandante como consecuencia de las circunstancias narradas en el sustento fáctico del presente escrito en cuantía de 60 SMLMV, equivalentes a la fecha de radicación del presente libelo a la suma de CINCUENTA Y UN MILLONES QUINIENTOS CUARENTA Y OCHO MIL PESOS MONEDA LEGAL COLOMBIA ($38 661.000,00) (sic).

QUINTA: Que se ordene a las entidades demandadas que el pago de las sumas que resulten probadas y reconocidas sean debidamente indexadas, tomado como base el Índice de Precios al Consumidor y su pago se efectúe dentro del término legal previsto en los artículos 189 y 192 de la ley 1437 de 2011.

SEXTA: Que se reconozcan, liquiden y paguen los intereses corrientes y moratorios que se causen desde la ejecución de la sentencia y la fecha en el que el pago se haga efectivo.

SÉPTIMA: Que se dé aplicación al contenido del artículo 16 de la Ley 446 de 1998, en lo referente a la aplicación de los principios de reparación integral y equitativa en la tasación e imposición de las condenas a que haya lugar."

2. Hechos.

Los hechos de mayor relevancia de la demanda se sintetizan en los siguientes:

La demandante, señora Josefina Osorio Grajales, fue remitida en el año 2010 de la E.S.E. Hospital San Bernardo de Filadelfia a la E.S.E. Hospital Felipe Suárez de Salamina para la práctica de una cirugía de extracción de espolón en el talón del pie derecho.

El 2 de junio de 2011 fue remitida nuevamente a la institución de salud de Salamina para ser intervenida del espolón del pie izquierdo.

Luego del procedimiento quirúrgico realizado en el año 2011, la demandante quedó con incapacidad para desplazarse y con constantes molestias, tales como hinchazón del miembro inferior afectado y persistentes dolores, sin que hasta la fecha se haya solucionado tal situación.

A raíz de la permanente molestia en el pie izquierdo, se hizo una radiografía en la E.S.E. Hospital Felipe Suárez en la que se evidencia que aún tiene el espolón que supuestamente le había sido retirado.

Pese a consultar en reiteradas ocasiones, a la fecha no ha sido posible que se le atienda nuevamente por la especialidad de ortopedia. Además, las situaciones descritas han ocasionado que la actora haya perdido su fuerza laboral, y por ende su medio de subsistencia y el de su familia.

3. Contestación de la demanda.

3.1. Cafesalud EPS S.A.

Propone los siguientes medios de defensa:

- Cumplimiento contractual: la obligación de la EPS es la de disponer y preparar un conjunto de prestadoras de servicios de salud habilitadas y con los medios adecuados para lograr un fin determinado, que es la prestación del POS; además de dar la garantía de que los servicios objeto de dicho plan se presten efectivamente a todos aquellos afiliados que los requieren, de acuerdo con los criterios científicos de las instituciones y médicos tratantes. En el presente caso Cafesalud cumplió en todo momento con su responsabilidad frente a la atención de la afiliada Josefina Osorio Grajales al garantizársele su acceso a una red de prestadores médicos como

lo son las empresas sociales del estado aquí demandadas.

- Inexistencia del nexo de causalidad: con apoyo en lo dicho por el extremo demandante y lo reportado en la documentación clínica allegada, se concluye que no existe el nexo de causalidad entre la función desplegada por la entidad y el resultado dañoso alegado.

- No presunción del nexo de causalidad en materia asistencial: en el presente caso las consecuencias de la patología de la paciente sólo pueden imputarse a la naturaleza de la misma, mas no al deficiente, tardío, equivocado e inoperante acto médico, como subjetivamente lo califica la parte demandante, sin fundamento científico alguno.

- No imputación del hecho de un tercero o de la víctima a Cafesalud EPS: cuando el hecho por el cual se demanda es imputable exclusivamente a un tercero, el demandado debe ser absuelto, porque desde el punto de vista jurídico el daño no se le puede imputar al demandado. En el presente proceso, teniendo en cuenta que el especialista en ortopedia y traumatología Hernando García Zabala no tiene relación legal ni contractual alguna con la EPS codemandada, debe ser considerado como tercero, quien realizó la intervención quirúrgica fasciotomía plantar a la paciente en las instalaciones de la E.S.E. Hospital Departamental Felipe Suárez de Salamina.

- Pertinencia de la aplicación de las obligaciones de medio: la entidad no participó directamente en ningún acto médico suministrado a su afiliada; se destaca que la obligación contractual o extracontractual del médico respecto del paciente, busca su curación en una prestación de servicios, que genera obligaciones de medio y no de resultado.

- Inexistencia de solidaridad entre EPS y prestadores de servicios médicos: los prestadores de salud cuando suministran los servicios para los que han sido contratados por las EPS, tienen plena autonomía administrativa, técnica y financiera, lo cual las hace responsables independientemente frente a sus usuarios, tanto por las fallas en la prestación de los servicios de salud como de los daños que con ocasión del servicio por fuera de los márgenes de calidad se puedan llegar a generar, pues su actuar está enmarcado dentro de las funciones propias que la misma Ley 100 de 1993 les asigna, sin que ninguna autoridad pueda pretender que la EPS que las contrató responda por los actos, hechos u omisiones de estas frente a los usuarios.

- Excesiva tasación de pretensiones: las pretensiones de la demanda relativas a los perjuicios materiales e inmateriales en cabeza de la contraparte que deben claramente demostrarse, fueron tasadas en forma desmesurada bajo estimación económica que desborda cualquier cálculo realizado, por lo que en caso de encontrarse méritos suficientes para reconocerlos, deberá un perito experto establecer la clase de perjuicio generado, el monto razonable de este, para que el juzgador también lo determine (fls. 427-442, C. 1A).

3.2. E.S.E. Hospital Departamental Felipe Suárez de Salamina.

Planteó en su defensa lo siguiente:

- Autonomía en la práctica médica y manejo adecuado de la praxis profesional de conformidad con la lex artis: el médico ortopedista de la institución al practicarle la cirugía a la demandante, atendiendo a su experiencia de médico de más de 40 años y 30 años como especialista, a la literatura médica y a la evidencia de casos similares, optó por realizar un procedimiento que no incluía el retiro del espolón y por ello le realizó una fascitis plantar izquierda - compresión de nervio tibial posterior (liberación de nervio calcáneo), por lo que es preciso aclarar que según el diagnóstico nunca se planteó la realización de la extracción del espolón. En las anotaciones consignadas en la historia clínica aparece que previamente a la cirugía el médico ortopedista le realizó a la paciente infiltraciones con un resultado satisfactorio. Así pues, desde el punto de vista científico un correcto ejercicio de la medicina nunca garantizará los resultados de una intervención, procedimiento o tratamiento. La conducta asumida por el profesional de la medicina al realizar el acto quirúrgico pretendió un resultado positivo para mejorar la condición de salud y si ello no fue plenamente satisfactorio, la paciente estaba sometida a tratamientos posteriores para continuar con el tratamiento, lo que al parecer no se dio por falta de autorizaciones por parte de su EPS.

- Inexistencia de nexo causal en el daño alegado a cargo de la demandada: el daño alegado por la demandante no es producido por la falta o mala atención de la paciente en el Hospital Felipe Suárez; la persistencia en las molestias de salud y las consecuencias o disminución de la capacidad laboral radican en otros factores, tales como la no continuidad en los tratamientos por falta de autorizaciones por parte de la EPS a la cual está afiliada la paciente y a otras patologías que presenta, tal y como aparece evidenciado en las diferentes atenciones en salud de que fue objeto. (fls. 449. 459, C. IA)

3.3. E.S.E. Hospital San Bernardo de Filadelfia.

Propuso las excepciones que denominó:

- Falta de legitimación en la causa por pasiva e inepta demanda en relación con la Empresa Social del Estado Hospital San Bernardo de Filadelfia - Caldas: la entidad no es la llamada a brindarle o garantizarle el servicio de salud a los beneficiarios de la EPS. El Estado a través del legislador impone a las EPS la obligación de aseguramiento y atención en seguridad social a los beneficiarios de las mismas y no a las empresas sociales del Estado de cada región, departamento o municipio.

- Inexistencia del elemento daño: tal y como consta en la historia clínica de la paciente, ésta fue atendida de manera inmediata, integral y oportuna cada vez que consultó en la E.S.E. Hospital San Bernardo de Filadelfia, así como conforme al nivel de atención de la misma, es decir, baja complejidad - primer nivel, a la demandante se le pusieron a disposición todos los recursos humanos y tecnológicos disponibles para la época de los hechos y como se relató fue también remitida, las veces que así lo necesitó, al segundo nivel de atención. Lo que la demandante puede catalogar como daño, no fue más que la evolución de su estado de salud, debido a la caída que en el año 2005 presentó y que le ocasionó una fisura de columna no tratada y al hecho de que ella no cuidara tal condición, lo que ha derivado en la degeneración de sus miembros.

- Imposibilidad de imputación: consta en la historia clínica que en el año 2005 la demandante sufrió una caída por unas escaleras que le produjo una lesión consistente en fisura de columna, la cual no fue tratada; y a partir de entonces, por la actividad continua en su hogar y en el campo se generaron patologías graves en sus miembros inferiores y superiores, las cuales fueron intervenidas por ortopedia en la ES.E. Hospital Felipe Suárez con fundamento en las remisiones oportunas que hiciera la E.S.E. Hospital San Bernardo de Filadelfia.

- Inexistencia de falla en la prestación del servicio médico, actuación ajustada a la lex artis y a los protocolos de atención según los niveles de complejidad autorizados por la entidad: el actuar dentro de la atención médica brindada a la demandante en la entidad siempre observó los criterios de accesibilidad, oportunidad, seguridad, pertinencia y continuidad en la atención; actuó con total diligencia y pericia, pues puso a su equipo de salud a disposición de la paciente, así como los medios suficientes para garantizar unas buenas condiciones de salud, y siempre la remitió a un segundo nivel cuando lo requirió. Además, fue en el Hospital Departamental Felipe Suárez donde le practicaron la cirugía que según lo afirma, la tiene en precarias condiciones de salud, por lo que es esa entidad la llamada a responder.

- Obligaciones de medios: la responsabilidad de la entidad estaba encaminada a la atención de la demandante en el primer nivel de atención, lo cual no implica garantizar el alivio o cura al instante de la paciente, o que se garantizare que no se presentaran complicaciones o hechos súbitos o inesperados.

- Hecho súbito e inesperado, imprevisto e imprevisible, además de irresistible que nada tiene que ver con la atención previa (fuerza mayor, caso fortuito): a los profesionales de la salud no se les puede pedir lo imposible. De conformidad con la lex artis, en el presente caso se siguieron todos los procedimientos legales establecidos, pero existen complicaciones inesperadas de los estados de salud de los pacientes, especialmente cuando empiezan a desencadenarse cantidad de fallas orgánicas; y en el caso de la accionante, destaca que la misma no acudió al tratamiento de la fisura de columna, patología que a la postre generó graves lesiones en sus miembros inferiores; por dicha razón, a su juicio, se presenta fuerza mayor y caso fortuito, que escapa a las previsiones de la entidad accionada.

- Inexistencia del deber de indemnizar: la atención en salud ha sido adecuada, idónea y oportuna, por lo que no existe razón alguna para que se predique un deber de responder por una falla en el servicio y por tal motivo no hay lugar a indemnizar.

- Inexistencia de obligación a cargo de la E.S.E. Hospital San Bernardo de Filadelfia Caldas: dentro del presente caso nunca se evidenciaron actos de negligencia u omisión por parte de los médicos y demás personal asistencial de la entidad demandada que comprometa la responsabilidad de la misma (fls. 553-589, C. 1A).

3.4. Liberty Seguros S.A:

Frente a la demanda propiamente dicha planteó lo siguiente:

- Inexistencia del nexo causal: las secuelas que dice padecer la demandante tienen origen en accidentes por ella sufridos en fechas anteriores y posteriores a la práctica de la cirugía objeto de discusión y no se deben a malas prácticas médicas en el procedimiento llevado a cabo en el hospital de Salamina. Es solo necesario revisar el material probatorio obrante en el proceso para concluir que se obró acorde con las obligaciones de la lex artis.

Nótese que la entidad encargada de autorizar la cita con un nivel superior de complejidad era la EPS Cafesalud, por lo demás se observa que el Hospital San Bernardo siempre remitió a la paciente a un nivel superior cuando las condiciones de salud de la misma lo ameritaron.

-Carga de la prueba: quien tiene la obligación de demostrar a cabalidad los hechos en que se funda el petitum de la demanda, deberá comprobar las razones de hecho y de derecho para acceder a las declaraciones solicitadas.

- Subsidiaria. Insuficiencia de la prueba para demostrar perjuicios y cuantificación exagerada: las pruebas aportadas no son válidas para demostrar los valores reclamados, pues los mismos fueron sobreevaluados.

- Subsidiaria. Irreal tasación de perjuicios: los perjuicios solicitados con la demanda son exagerados, pues para fijar el monto indemnizatorio se requieren pruebas válidas no simples especulaciones; los perjuicios deben ser cuantificados de manera razonada y de conformidad con la jurisprudencia nacional.

Al llamamiento en garantía:

Propuso como principales las excepciones de:

- "inexistencia de obligación al no existir responsabilidad imputable al asegurado" e "inexistencia de cobertura por la póliza de Liberty protección empresarial nº. 18918". Planteó como subsidiarias las de "límite de la suma asegurada y reembolso" y "deducible pactado".

4. Sentencia de primera instancia.

El Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia proferida el día 11 de mayo de 2020, resolvió lo siguiente:

> *PRIMERO: DECLARAR probadas las excepciones denominadas “cumplimiento contractual" formulada por Cafesalud EPS S.A., la denominada "autonomía en la práctica médica y manejo adecuado de la praxis profesional de conformidad con la lex artis" propuesta por la E.S.E. Hospital Departamental Felipe Suárez de Salamina y la denominada "inexistencia del elemento daño" planteada por la E.S.E. Hospital San Bernardo de Filadelfia, por lo expresado en la parte motiva de esta providencia.*
>
> *SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda de conformidad con las consideraciones de este fallo.*

TERCERO: SIN COSTAS, por lo brevemente expuesto.

[…]"

Como sustento de la decisión, el a quo se refirió al régimen de imputación derivado de la actividad médica, para concluir que es la falla probada del servicio el título con fundamento en el cual es posible configurar la responsabilidad del Estado en tal escenario.

En cuanto al daño, como uno de los elementos que estructuran la responsabilidad del Estado, lo halló acreditado de conformidad con el caudal probatorio allegado al proceso, conforme al cual se puede evidenciar la pérdida de la capacidad laboral y ocupacional de la demandante en el 15.50%, según se desprende del Dictamen de Determinación de Origen o Pérdida de Capacidad Laboral y Ocupacional emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Caldas, visible a folios 17 a 19 vto del cuaderno 3, afectación que es personal, cierta y, que de ser imputable a una o unas de las entidades demandadas, podría generar la obligación de reparar integralmente el daño irrogado.

En cuanto a la falla en el servicio médico, el a quo constató en primer lugar, que para el año 2008 la demandante comenzó a consultar en la E.S.E. Hospital San Bernardo de Filadelfia por dolor intenso en el talón derecho, por lo que fue diagnosticada con espolón calcáneo, y fue ordenada su remisión a la especialidad de ortopedia en la E.S.E. Hospital Felipe Suárez de Salamina. En esta institución fue sometida a diferentes tratamientos, como fueron infiltraciones y el 18 de junio de 2009 es llevada a cirugía para la resección del espolón ante la no respuesta positiva al tratamiento inicial. Luego, para el año 2010, la accionante vuelve a consultar por dolor, pero ya localizado en el pie izquierdo, razón por la cual, el 2 de junio de 2011 se le practicó una fasciectomía plantar con perforaciones en calcáneo y liberación del nervio tibial. Posteriormente, en la consulta de control del 12 de octubre de 2011 se constató por parte del galeno que la atendía que el manejo quirúrgico no había tenido un resultado satisfactorio, de tal suerte que el 2 de diciembre de 2011 se le realizó infiltración del tobillo y el 13 de enero de 2012 se le indicó el uso de una tobillera.

Señaló que tanto el testimonio rendido por el ortopedista tratante como el dictamen realizado por la Profesional Especializado Forense del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, coinciden en que la patología de la demandante se caracteriza como de difícil manejo, ya que no presentó mejoría a pesar de los diferentes tratamientos instaurados. También se remitió a la sustentación que del dictamen rendido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Caldas hizo el médico Juan Mauricio Cortés López, quien afirmó que la demandante padece dolor crónico somático clase 1 asociado a la condición de salud ya referida; sin embargo, dicha afectación no es derivada de un proceso de atención en salud por parte de las entidades demandadas, en razón a que estimó oportuna la prestación del servicio, y porque normalmente los pacientes con espolón calcáneo no reportan una remisión definitiva de la patología, incluso si la misma ha sido tratada con cirugía, pues debe tenerse en cuenta que existen situaciones asociadas al éxito del plan de manejo quirúrgico, como el índice de masa corporal y el uso de calzado adecuado.

El Juzgado concluyó que todos los servicios de salud requeridos por la demandante fueron suministrados atendiendo el nivel de complejidad de las instituciones prestadoras de salud demandadas y la ciencia médica exigida para el padecimiento que la aquejaba; debiendo tenerse en cuenta también que el tratamiento realizado no implicaba una garantía en los resultados satisfactorios del mismo, y tal riesgo se le dio a conocer a la demandante en el momento en que suscribió el consentimiento informado que permitió a su médico realizarle la fasciectomía plantar, toda vez que a través del mismo se le comunicó que un riesgo de la intervención era la recidivia de sus síntomas.

5. Recurso de apelación.

La parte demandante interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia comoquiera que no se le imputó responsabilidad alguna a las entidades demandadas cuando

del testimonio rendido por el Doctor Juan Mauricio Cortés López de la junta regional de Calificación de invalidez, se desprende que la pérdida de capacidad laboral está directamente relacionada con el espolón y el tratamiento que se le hizo a dicha patología. Considera que la demandante quedó con una limitación mayor a la que tenía antes de la intervención quirúrgica, motivo por el cual le debe ser reparado integralmente el daño ocasionado.

Indica que, si bien se le realizaron intervenciones quirúrgicas a la señora Josefina, las mismas no fueron idóneas ni completas, ni la atención fue integral, dado que simplemente se limitaron a la remisión del Hospital San Bernardo de Filadelfia al Hospital Felipe Suárez de Salamina, sin verificar en ningún momento si la accionante contaba con los recursos económicos para sufragar su traslado de un lugar a otro y que debía trabajar para suplir las necesidades de su hogar, como lo era que la accionante pudiera seguir laborando con el fin de procurar su sustento y el de su familia, aunado al hecho de que su esposo dependía completamente de ella, por padecer una condición de discapacidad.

Dice que en el dictamen rendido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Caldas se menciona el sobrepeso de la demandante como uno de los factores que influyen de manera negativa en la recuperación del espolón calcáneo, no obstante, aunque esa era una condición per se que agravaba el padecimiento sobre el órgano de la marcha, no existe en la historia clínica reseña que indique que alguno de los médicos tratantes o la propia entidad promotora de salud, brindara un tratamiento dirigido a tratar o aminorar su estado de sobre peso (remisión a la especialidad de nutrición o un plan nutricional), evidenciándose de esta manera una omisión por parte de las accionadas en la prestación del servicio de manera integral.

6. Alegatos de conclusión en segunda instancia.

6.1. Parte demandante.

Guardó silencio.

6.2. Parte demandada.

- EPS Cafesalud.

Sostiene que lo probado en el proceso “es que la demandante padece de una patología denominada “Espolón Calcáneo”, situación clínica que padece hace aproximadamente 10 años, y cuya etiología se debe a múltiples factores; como la experticia médica lo permitió demostrar, todos estos de carácter intrínseco en el paciente, como sobrepeso, uso de calzado inapropiado, largos periodos de pie, etc; y no a consecuencia de un factor externo derivado de una falla en la prestación del servicio de salud; tampoco quedó demostrado que las cirugías de miembro inferior practicadas en la paciente sean la causa de su padecimiento, por el contrario, quedó demostrado que los galenos tratantes brindaron a la paciente las alternativas médicas disponibles a fin de diagnosticar y tratar su condición clínica; así las cosas el daño que aduce la demandante no constituye por sí solo un evento objeto de indemnización, dado que carece de los elementos estructurales para catalogarlo como tal, puesto que el mismo no corresponde a una situación que no tenga el deber jurídico de soportar o a un perjuicio ocasionado por la conducta antijurídica o ilícita imputable a las demandadas.

- Liberty Seguros S.A. (Llamada en garantía)

Indica que no tiene en cuenta la parte apelante una prueba de trascendental importancia como lo fue el Dictamen Pericial elaborado por el Instituto Colombiano de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en el cual el Dr. Juan Mauricio Cortés sostiene desde el punto de vista científico en su experticia que la atención fue oportuna, que era viable la práctica de la cirugía ante la mala evolución de la paciente, afirmando también que su padecimiento puede volver a aparecer, máxime en personas con sobrepeso como era la condición de la señora Josefina. Agrega que, no puede la recurrente pretender violar el derecho de defensa de la parte pasiva, trayendo argumentaciones que no refirió desde los mismos hechos de la demanda, pues el proceso

jamás trató sobre la imposibilidad económica de la demandante para llevar a cabo sus desplazamientos ante las remisiones hechas; además que esta afirmación no quedó demostrada procesalmente, como tampoco se determinó como aspecto a probar al interior de la fijación del litigio. No es posible así, tener en cuenta esta argumentación del recurso de alzada.

Aduce que el argumento según el cual no existió por parte de las instituciones médicas control o tratamiento del sobrepeso sufrido por la señora Josefina, no es de recibo comoquiera que tampoco fue tema de debate fáctico, ni procesal.

II. Consideraciones de la Sala

Los problemas jurídicos en esta instancia se contraen a absolver los siguientes planteamientos:

1. *¿Las entidades demandadas incurrieron en una falla en la prestación del servicio de salud prestado a la señora Josefina Osorio Grajales?*

Como subproblemas jurídicos se plantean los siguientes:

2. *¿El daño sufrido por la señora Osorio Grajales tuvo su origen en el inoportuno e indebido tratamiento de la patología que aquella padecía en su pie izquierdo, denominada "espolón calcáneo y fascia plantar"?*

3. *¿Las entidades demandadas incidieron negativamente – por acción o por omisión – en el manejo pre y post operatorio al que fue sometida la demandante en su pie izquierdo?*

2. Presupuestos para la configuración de la responsabilidad extracontractual del Estado.

Con la Carta Política de 1991 se produjo la "constitucionalización" de la responsabilidad del Estado y se erigió como garantía de los derechos e intereses delos administrados, sin distinguir su condición, situación e interés. Como bien se sostiene en la doctrina[1], *"Es así como el artículo 90 de la Constitución Política, no es más que la mera consecuencia de la filosofía que traza la Carta Política, circunscrita por principios y valores superiores del ordenamiento jurídico, como la dignidad, la igualdad, la libertad, la justicia, el pluralismo político, la solidaridad, la equidad, el Estado Social de Derecho entre otros".*

Según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, la responsabilidad extracontractual del Estado tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación del mismo a la administración pública[2] tanto por la acción, como por la omisión. Dicha imputación exige analizar dos esferas[3]: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica, en la que se debe determinar: i) atribución conforme a un deber jurídico (que opera conforme a los distintos títulos deimputación consolidados: falla o falta en la prestación del servicio –simple, presunta y probada -; daño especial –desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal-; riesgo excepcional). Adicionalmente a lo anterior, resulta relevante tener en

---

[1] *Responsabilidad Extracontractual del Estado – Quinta Edición – Editorial Temis S.A. 2011 – Enrique Gil Botero Pág. 20*

[2] Conforme a lo establecido en el artículo 90 de la Carta Política "*los elementos indispensables para imputar la responsabilidad al estado son: a) el daño antijurídico y b) la imputabilidad del Estado".*

[3] *Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera Veinticuatro (24) de marzo de dos mil once (2011) M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa Rad: 68001-23-15-000-2000-01603-01(18224) Consejo de estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sub Sección A. Sentencia de 11de octubre de 2021. CP. Dra. María Adriana Marín. Rad. 68001-23-31-000-2008-00054-01(56290)*

cuenta los aspectos de la teoría de la imputación objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado.

En los anteriores términos, la responsabilidad extracontractual del Estado se puede configurar una vez se demuestre el daño antijurídico y la imputación (desde el ámbito fáctico y jurídico), como se estudiará.

3. Del régimen de responsabilidad del Estado por el acto médico

En torno al tema de la responsabilidad del Estado por el acto médico, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha considerado[4]:

> *"(…) Ahora bien, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha considerado que, por regla general, el título de imputación aplicable en asuntos médico–sanitarios es el de la falla probada en el servicio. Como consecuencia, le corresponde a la parte demandante demostrar el desconocimiento de la lex artis aplicable al caso concreto, en otros términos, la desatención a las obligaciones que emanan del conocimiento científico:*
>
> > *Este aspecto que no ha sido pacífico en la jurisprudencia, comoquiera que paralelamente a la postura que en una época propendió por cimentar la responsabilidad estatal en estos casos sobre la falla presunta del servicio, ha tenido acogida, igualmente, la posición –por lo demás prohijada por la Sala en sus más recientes fallos– de acuerdo con la cual el título jurídico de imputación a tener en cuenta en los supuestos en comento es el de la falla del servicio probada.*
> >
> > *Así pues, de la aceptación –durante un significativo período de tiempo– de la aplicabilidad de la tesis de la falla del servicio presunta a este tipo de casos por entender más beneficioso para la Administración de Justicia que en lugar de someter al paciente a la demostración de las fallas en los servicios y técnicas científicas prestadas por especialistas, se impusiese a éstos –por encontrarse en las mejores condiciones de conocimiento técnico y real de cuanto hubiere ocurrido– la carga de atender los cuestionamientos que contra sus procedimientos se formulan por los accionantes[5], posteriormente se pasó al entendimiento de acuerdo con el cual el planteamiento en mención condujo a que en todos los litigios originados en los daños causados con ocasión de la prestación del servicio médico asistencial se exigiese, a las entidades públicas demandadas, la prueba de que dicho servicio hubiere sido prestado debidamente, para posibilitarles la exoneración de responsabilidad, cuando en realidad "… no todos los hechos y circunstancias relevantes para establecer si las entidades públicas obraron debidamente tienen implicaciones técnicas o científicas. Habrá que valorar, en cada caso, si estas se encuentran presentes o no. Así, habrá situaciones en las que, sin duda, es el paciente quien se encuentra en mejor posición para demostrar ciertos hechos relacionados con la actuación de la entidad respectiva. Allí está, precisamente, la explicación del dinamismo de las cargas, cuya aplicación se hace imposible ante el recurso obligado a la teoría de la falla del servicio presunta, donde simplemente se produce la inversión permanente del deber probatorio[6].*

---

[4] *Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera Veinticuatro (24) de marzo de dos mil once (2011) M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa Rad: 68001-23-15-000-2000-01603-01(18224) Consejo de estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sub Sección A. Sentencia de 11de octubre de 2021. CP. Dra. María Adriana Marín. Rad. 68001-23-31-000-2008-00054-01(56290)*

[5] Cita del original. "*Especialmente a partir de la unificación de criterios en torno al tema, la cual tuvo lugar con la sentencia de 30 de julio de 1992, con ponencia del Magistrado Daniel Suárez Hernández, referida, junto con toda la evolución hasta entonces evidenciada en relación con este tipo de asuntos, en: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 24 de agosto de 1992, rad. 6754"*.

[6] Cita del original. Sección Tercera, sentencia del 7 de diciembre de 2004, exp. 14.421.

Con fundamento en dicha consideración, se determinó que la demostración de la falla en la prestación del servicio médico asistencialcorre por cuenta de la parte demandante”.[7]

Lo anterior no impide que la Sala reconozca, como lo ha hecho en oportunidades anteriores, la dificultad probatoria en punto al nexo causal que suelen tener los demandantes en este tipo de casos, dado el especialísimo carácter técnico inherente a los procedimientos médico asistenciales, por ello, esta Subsección ha sostenido:

> *Ahora bien, no pueden perderse de vista las dificultades que caracterizan la actividad probatoria en procesos como el que mediante el presente pronunciamiento se decide, habida cuenta de que la actividad médica entraña conocimientos técnicos y científicos de difícil constatación que, en determinados supuestos, le impiden al juez tener plena certeza sobre el nexo de causalidad existente entre un específico procedimiento médico y el resultado que al mismo se le pretende imputar. No obstante, la dificultad que conlleva el análisis de las pruebas en materia médica no faculta al juez para presumir la existencia del aludido nexo causal.*
>
> *Empero, también se ha sostenido y así se reitera que, en aplicación del principio de libertad probatoria, el juez de la causa puede recurrir a cualquier medio demostrativo que le resulte útil para formar su convencimiento en relación con la existencia y las particularidades de los presupuestos fácticos relevantes para resolver de fondo la litis, mecanismos acreditativos entre los cuales el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil consagra el indicio como uno de los que válidamente puede apreciar el operador judicial con el propósito de formar su íntima convicción (…)[8].*
>
> *En este orden de ideas, si bien el régimen aplicable a los eventos en los cuales se discute la responsabilidad patrimonial del Estado por las actividades médico-sanitarias es, de manera general, el de la falla probada del servicio, la especial naturaleza de la actividad en estudio le permite al juez de la causa acudir a diversos medios probatorios (v.gr. prueba indiciaria)para formar su convencimiento acerca de la existencia del nexo de causalidad, sin que por ello se pueda afirmar que dicha relación causal se presume. (…)”*

4. Sobre la prueba del daño

En el sub examine, el daño consiste en la pérdida de la capacidad laboral y ocupacional de la demandante en el 15.50%, según se desprende del Dictamen de Determinación de Origen o Pérdida de Capacidad Laboral y Ocupacional emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Caldas, visible a folios 20 a 24 del cuaderno 3; afectación que como bien lo dijo el a quo, es personal y cierta; y, que de ser imputable a la parte demandada, podría generar la obligación de reparar integralmente el daño irrogado.

---

[7]Cita del original. “*Aunque se matizará el referido aserto con la aseveración de acuerdo con la cual dicha regla general se excepcionaría cuando la carga probatoria atribuida al demandante ‘resulte extraordinariamente difícil o prácticamente imposible y dicha carga se torne, entonces, excesiva. Solo en este evento y de manera excepcional, será procedente la inversión del deber probatorio, previa la inaplicación del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil –que obligaría a la parte actora a probar siempre el incumplimiento por el demandado de su deber de prestar debidamente el servicio mencionado–, por resultar la regla en él contenida, en el caso concreto, contraria a la equidad, prevista en el artículo 230 de la Constitución Política como criterio auxiliar de la actividad judicial*”. Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 7 de diciembre de 2004, rad. 14.421.

[8]*Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de abril de 2011, exp. 19.192, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.*

Conviene decir que este elemento de la responsabilidad extracontractual del Estado no fue materia de apelación, sin embargo, valga iterar que el mismo se encuentra debidamente acreditado a partir de la prueba documental reseñada en el fallo de primera instancia, la cual da cuenta de que, en efecto, mediante Dictamen de Determinación de Origen y/o Pérdida de Capacidad Laboral y Ocupacional No. 013093-2019, emitido el 12 de abril de 2019 por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Caldas determinó el porcentaje de pérdida de capacidad laboral ya referido.

Entre la información clínica y conceptos médicos tenidos en cuenta para dicha calificación, se encuentra la atención de urgencia prestada a la actora el día 3 de julio de 2011 que dejó registro de lo siguiente: *"PACIENTE QUE EL DÍA 02/06/2011 FUE INTERVENIDA QUIRÚRGICAMENTE POR ESPOLÓN CALCANEO IZQUIERDO, REFIERE HACE 20 DÍAS VIENE PRESENTANDO DOLOR, EDEMA, CALOR Y SALIDA DE PUS POR HERIDA QUIRÚRGICA, REFIERE " NO SOY CAPAZ DE ASENTAR AUN EL PIE". HA RECIBIDO MÚLTIPLES CICLOS ANTIBIOTICOTERAPIA AMBULATORIA CON AMOXICILINA, DICLOXACILINA, GENTAMICINA SIN MEJORÍA DE LOS SÍNTOMAS. […]"*

El 2 de abril de 2019, en valoración por terapeuta ocupacional, se dejó consignado lo siguiente: *"Informa que hace aproximadamente 6 años le realizaron cirugía por espolón calcáneo, quedando con sensación de que algo le "hala"; adicionalmente refiere presentar inflamación y dolor intenso ante permanencia de pie. Se observa marcha sin alteraciones, cambios de posición sin dificultad. Se observa aparente inflamación debajo del maléolo interno del pie izquierdo, manifiesta dolor a la palpación en esta zona, en zona de calcáneo y alrededor de la cicatriz inferior."*

El examen físico realizado directamente por la Junta permitió observar a una *"Paciente consciente, orientada, viene por sus propios medios. Se observa cicatrices quirúrgicas en pie izquierdo cara lateral, se observa deformidad al pie del talón cara lateral interna, dolor a la movilidad y palpación ídem. Marcha conservada."*

Dado lo anterior, la Junta Regional concluyó que *"Se encontró en los fundamentos de hecho aportados en el expediente, para calificar deficiencias por dolor crónico somático clase 1",* todo lo cual finalizó con la calificación de la pérdida de capacidad laboral en mención.

Aunado a lo anterior, conviene tener en cuenta el peritaje aportado al proceso y que fuere realizado en su momento por la médica Lina Mercedes Patino Giraldo, Profesional Especializado Forense del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses Unidad Básica Manizales, el cual da cuenta de que la señora Osorio Grajales presenta un inadecuado patrón de marcha por alteración durante la fase de apoyo del miembro inferior izquierdo, el cual realiza sobre la punta y el borde externo del pie, y en ningún momento permite el apoyo del talón en el piso. Concluye que, como consecuencia de su enfermedad (espolón calcáneo), la señora Josefina Osorio Grajales presenta dolor constante en el talón izquierdo de difícil manejo y alteración de la marcha en la fase de apoyo del pie izquierdo, pues al no poder apoyar el talón por el dolor que se desencadena, sólo pone en el suelo la punta del pie, perturbando la función de la marcha.

Dado lo anterior, resulta necesario establecer si dicho daño es imputable a las entidades demandadas a título de falla probada del servicio.

5. Sobre la prueba de la falla del servicio.

Tal y como lo registró el a quo en la sentencia de primera instancia, la historia clínica de la atención prestada a la demandante en la E.S.E. Hospital San Bernardo de Filadelfia da cuenta de las remisiones de la paciente a otro nivel de atención para valoración por ortopedia en razón a los dolores derivados de espolón calcáneo en pie derecho así como en pie izquierdo; de las atenciones por urgencias debido a la exacerbación del dolor y el edema en las extremidades inferiores como consecuencia de dicha patología; y de la registrada especialmente el 3 de julio de 2011, cuando la demandante consultó de urgencia por dolor, edema, calor y salida de pus por herida quirúrgica en su pie izquierdo, lo cual supuso la remisión al Hospital Felipe Suárez de Salamina.

La Historia clínica de la atención prestada a la demandante en la E.S.E. Hospital Departamental Felipe Suárez de Salamina muestra lo siguiente:

"[...] 30/04/2009 14:38:11
PACIENTE QUIEN ES REMITIDA PARA MED INTERNA CON DIAGNOSTICO (sic) DE TVP, REFIERE QUE DESDE HACE 15 DÍAS PRESENTA DOLOR EN TOBILLO DERECHO, MAYOR CUANDO CAMINABA, 'POSTERIORMENTE FUE ASCENDIENDO EL DOLOR HASTA QUE HOY LO SIENTE EN LA INGLE DERECHA (sic), ACOMPAÑADO DE EDEMA, NO CAMBIOS DE COLORACIÓN PIEL, POR LO CUAL REMITEN PARA VALORACION (sic).
[...] Dxl M 773 ESPOLON (sic) CALCANEO (sic)

[...] Iniciación de la Atención: 04-05-2009
Finalización de la atención: 06-05-2009
[...] Paciente con antecedente de espolón calcáneo que ingresa para valoración
Consulta externa Ortopedia. Se realiza Diagnóstico de Artralgia ELE.
[...] Se realiza infiltración con pobre respuesta.
Es valorada nuevamente por Dr. García Z., quien realiza nueva infiltración con excelente respuesta.
Paciente asintomática, con buena respuesta y marcha normal. Se ordena salida con control en 1 mes.

[...] 05/07/2011 07:09:37
[...] 'SUPURACION (sic) POR SITIO DE LA CIRUGIA (sic)' EA: APCIENTE (sic) UQIEN (sic) REFIERE CC DE 1 MES, POSTERIRO (sic) A CIRUGIA (sic) DE ESPOLON (sic) DE CALCANEO (sic) DERECHO, PRESENTA 'SUPURACION (sic) Y EDEMA POR SITIO DE LA HERIDA QUIRURGICA (sic), POR LO CUAL ES REMITIDA PARA VEAORAICON (sic) POR ESPECIALIDAD

[...] Dx Z489 CUIDADO POSTERIOR A LA CIRUGIA (sic), NO ESPECIFICADO
Dxl M773 ESPOLON (sic) CALCANEO (sic)

[...] Fecha de consulta 16/06/2014 07:21:19 a.m.
[...] CONSULTA REMITIDA DE FILADELFIA POR CAIDA (sic) DESDE ESCALERAS, CON TRAUMA A NIVEL DE ANTEBRAZO Y CODO, POR LO CUAL COSNULTA (sic) EN SU IPS PREIMARIA (sic) DONDE INMOVILIZAN Y REMITEN PARA REALIZACION (sic) DE RX Y VALORACION (sic) POR ORTOPEDIA

[...] 24-10-06
Ortopedia
[...] Trauma hace 8 días con trauma en hiper extensión en columna y pelvis. Al examen dolor a la palpación en (L5-S1) (L4-L5) más notable en las apófisis espinosas (L5 y L4). No hay espasmo palpable - limitación funcional.
Dx. Clínico. Contusión columna lumbosacra
Conducta: Faja lumbar
Analgésicos
Control

[...] Marzo 29/2007 Ortopedia
Síndrome de túnel carpiano bilateral
Phalen ++
Thinel ++
Se programa para cirugía - pre-quirúrgicos
Control

[...]11/04/07
[...] Sinovitis de tobillo
Derecho agudo - dolor lumbar
Secundario a?
Conducta: Se inicia estudio de laboratorio
RX AP y lateral de tobillo columna lumbar para definir conducta a seguir

[...] Fecha: Día: 18 Mes: 06 Año: 09

[...] Diagnóstico Preoperatorio: Espolón Calcáneo
Operación: Resección

[...] Fecha: ***Día 6 mes 4 año 11***
[...] B. EVALUACIÓN PRE ANESTÉSICA
Diagnóstico: ***Espolón calcáneo izquierdo***
Operación propuesta: Resección
[...] REGISTRO DE ANESTESIA
Diagnóstico Preoperatorio: ***Neurosis del plantar externo izquierdo - Espolón calcáneo***
Operación: ***Liberación túnel tarseano - fasciotomía – Descompresión***

[...] INFORME QUIRÚRGICO
[...] Fecha: ***Día: 18 MES: 06***
[...] Incisión medial
Liberación de Furcia plantar
Oslectomía de Espolón
Cierre por planos
Inmovilización
Ambulatorio

[...] ***INFORME QUIRURGICO***
[...] Fecha y hora: 02-06-11 *a las 15+05*
Intervención practicada: ***Fasciectomía plantar. Perforaciones en calcáneo***
Liberación de nervio tibial
[...] Bajo anestesia general incisión cara medial y sobre cara posterior medial del malévolo interno.
Disecación por planos - Liberación de nervio tibial posterior.
Fasciectomía parcial arco plantar
Perforación de calcáneo Broca 7/64
Cierre por planos
Inmovilización
Ambulatoria

[...] ***CONSENTIMIENTO INFORMADO PARA INTERVENCIÓN QUIRÚRGICA Y OTROS PROCEDIMIENTOS ESPECIALES***
En forma voluntaria consiento que el doctor HERNANDO JOSÉ GARCÍA ZABALA, como cirujano me realicen a FASCIOTOMÍA PLANTAR, como tratamiento para ESPOLÓN CALCÁNEO IZQUIERDO
Existen otros riesgos como: Infecciones - Recidivia de manifestaciones clínicas

[...] Fecha: 18-04-07
El sábado tuvo accidente al doblarse la rodilla derecha sensación de crepito - inflamación de rodilla - impotencia funcional
Al examen: Esguince III de rodilla
Inestabilidad de rodilla
colateral medial
Conducta: se inmoviliza con yeso (calza de yeso)
Inmovilización
Analgésicos
Control

[...] ***23-02-10 Infiltración*** *de fascia plantar y talón derecho e izquierdo*
Diclofenaco Na 2 veces al día
Betametasona
Cita en 3 meses
06-04-2011
Espolón calcáneo izquierdo y fascitis plantar (4 revisiones en 8 meses)
Tratamiento quirúrgico derecho
Se programa para cirugía izquierdo fascioctomía - osteoctomía de calcáneo neurolisis (sic) nervio plantar
Se explican riesgos y posibles complicaciones por lo crónico y bizarro de su patología.

[...] ***15-06-11***
Se retiran puntos
Inmovilización de pie y tobillo izquierdo
Cita en 15 días

[...] 05-07-11 Hace un mes fui operada de espolón izquierdo y su herida aún no cicatriza. Se hace curación local y se retiran puntos residuales. Se remite a fisioterapia
[...] 14-07-11
Buena evolución
Tratamiento sintomático
Tiamina tableta 300 mgs. Vía oral cada 12 horas
Control en 2 meses

[...]12-10-11
El resultado del tratamiento quirúrgico en su pie izquierdo no es satisfactorio
Presenta dolor y limitación funcional de talón y tobillo
Conducta: Radiografía AP y lateral de pie izquierdo
Conducta: Radiografía de talón en el lado izquierdo
Se programa infiltración e inmovilización

[...]02-12-11
Se práctica infiltración
Inmovilización de tobillo con sandalia de apoyo
Control en 6 semanas consulta externa de ortopedia

[...]13-01-12
Se retira yeso
Uso de tobillera
Apoyo parcial inicialmente luego total
Control en tres meses

[...] 06-16-2014
Atención de urgencias
Trauma en codo izquierdo y antebrazo izquierdo
El viernes en la noche (Filadelfia)
Clínicamente fractura de epícondulo humeral
Rayos X epícondulo humeral
Conducta: Reducción
Inmovilización
Analgésicos [...]".

De la historia clínica transcrita queda claro hasta elmomento que:

- A la señora Josefina Osorio Grajales le fueron practicados dos procedimientos quirúrgicos para tratar el espolón calcáneo: una primera para la resección del espolón en pie derecho y la segunda en el año 2011, consistente en fasciectomía plantar en pie izquierdo.
- A la paciente se le explicaron los riesgos y posibles complicaciones de dichas cirugías, tales como Infecciones y Recidivia***.***
- La recuperación luego de la cirugía en el pie izquierdo no fue satisfactoria, pese a las atenciones médicas prestadas.

Se trata entonces de establecer si los resultados no satisfactorios de la cirugía, específicamente de la fasciectomía plantar en pie izquierdo, tiene relación con una falla en el servicio médico o dicho de otra manera, si la atención prodigada no se ajustó a la lex artis y a los protocolos de atención para ese tipo de patología.

Para determinar lo anterior resulta de gran importancia retomar la declaración rendida por Juan Mauricio Cortés López, perito designado por la Junta Regional de Invalidez para la sustentación del dictamen, quien, tal y como lo refiere el a quo, *"consideró que se hizo una atención oportuna de la demandante, teniendo en cuenta los tiempos en los que consultó inicialmente por su condición y el momento en que fue intervenida quirúrgicamente. Explicó que, para los pacientes*

que presentan espolón, normalmente no hay una mejoría definitiva de la condición, incluso si se maneja con cirugía, en tanto hay otros factores que influyen en la recuperación tales como el índice de masa corporal, el uso de calzado adecuado; adicionalmente, el espolón puede volver a aparecer, si concurren los factores de riesgo que puedan llevar a ello, por lo que reiteró el calzado inadecuado o la obesidad del enfermo. Para el caso de la paciente, se observó que tiene sobrepeso. Para el tratamiento del espolón puede acudirse al uso de plantillas ortopédicas y zapatos adecuados."

De dicha declaración emerge que la pérdida de capacidad laboral de la demandante guarda relación directa con el dolor crónico que genera el espolón en pie y que persiste a pesar de la cirugía realizada, pues ello afecta el desempeño de sus roles diarios. En parte alguna el perito señala que la pérdida de la capacidad laboral obedece a un inoportuno e indebido tratamiento de la patología, como equívocamente lo pretende hacer ver la parte actora; aquel tampoco es concluyente en torno a que la obesidad del paciente sea un factor decisivo para descartar la cirugía como alternativa terapéutica; solamente precisa que el sobrepeso es un factor de riesgo que influye en la recuperación junto con otros factores como el uso de calzado inadecuado o no uso de plantillas ortopédicas.

De la patología que aqueja a la demandante se sabe que es progresiva y de difícil manejo, lo que quiere indicar que la enfermedad no cede ante los diferentes tratamientos disponibles; y ello puede deberse, según lo expuso también la médica forense Lina Mercedes Patiño Giraldo, a las características únicas de cada paciente, como son el tipo de calzado que utilice, la actividad económica a la que se dedique, la forma del pie, entre otras.

Así pues, el resultado de una cirugía como la practicada a la demandante no se encuentra bajo el exclusivo control del médico tratante, pues en primera medida, se advierte que aquella lleva inmerso el riesgo de infecciones y recidivia; riesgo que se puede ver potenciado, como ya se dijo, por factores intrínsecos (la forma del pie que tenga el paciente, la obesidad, etc) y factores extrínsecos (actividad económica que desempeñe, etc), los cuales - a juicio de esta Sala - deber ser asumidos por el paciente o según se trate de un factor extrínseco, por su red familiar o red de apoyo más cercana y en última instancia por el Estado; en todo caso, no puede decirse que se desconoce la lex artis y los protocolos de atención para ese tipo de patología por el hecho de que los médicos tratantes y la red de atención médica a cargo no se hubiesen ocupado en su momento de los factores de riesgo antedichos.

Para sumar a lo ya dicho, resulta pertinente y de suma relevancia traer nuevamente a colación la declaración rendida por el médico ortopedista Hernando José García Zabala, encargado directo de la atención médica de la demandante, (fls. 1115 vto, 1118 y 1129, C. ID), quien conforme a lo sintetizado en primera instancia:

> *"Refirió que se desempeña como especialista en ortopedia y traumatología en el Hospital Felipe Suárez de Salamina, para el año 2011 laboraba allí. Frente al estado de salud de la demandante, manifestó que en el año 2009, después de un tratamiento prolongado por talalgia - que es dolor en la parte de atrás del talón-, teniendo en cuenta que el manejo conservador no fue exitoso, se programó para cirugía por el diagnóstico de fascitis plantar y espolón calcáneo en miembro inferior derecho, se llevó a cabo osteoctomía parcial de espolón calcáneo y liberación posterior de fascia plantar, con evolución favorable sin secuelas. Para el 2011, presentó talalgia en el talón izquierdo, también se hizo tratamiento conservador que no fue satisfactorio, le aquejaba además de espolón calcáneo y fascia plantar, un síndrome de túnel tersiano. El 06 de abril de 2011, antes de la segunda cirugía se le explicaron riesgos y posibles complicaciones por lo crónico de su patología. El 02 de junio le fue practicada una cirugía denominada fasciectomía plantar - liberación de la estructura que produce el dolor-, descompresión de presión en la apófisis inferior de calcáneo con perforaciones periespolón y descompresión del nervio tibial posterior. Tuvo 6 controles posoperatorios por consulta externa, que arrojaron dolor residual leve que fue tratado con ortesis que son unas plantillas taloneras, infiltraciones y terapia física. El 16 de junio 2014 la trató nuevamente por una fractura de codo izquierdo. El 20 de abril de 2016 fue atendida por fractura abierta de mano que necesitó una reconstrucción y en ningún momento afirmó dolencias de los miembros inferiores. Anotó que la causa del dolor de la demandante era una*

fascitis plantar en ambos miembros inferiores, causada por anomalías en el funcionamiento del tobillo y del pie y sobrepeso; adicionalmente, en el pie izquierdo tenía una compresión de un nervio, que es el principal productor de dolor. El espolón calcáneo - crecimiento del hueso - es el efecto secundario de la irritación de tuberosidad menor del calcáneo por una fascitis plantar.
El procedimiento que se le realizó a la demandante consistió en liberar la fascia plantar y liberar el nervio comprimido, con lo que se logra que el espolón desaparezca; anteriormente, se resecaba el espolón, las nuevas técnicas quirúrgicas apuntan, a que si el efecto es el espolón y este no es la causa, a buscar la mejoría de la tracción de la fascia plantar para que el espolón se desvanezca; la resección del espolón era muy agresiva y no producía en muchos pacientes los resultados esperados. Argumentó que en los controles posteriores a la cirugía se constató que la evolución fue normal, aunque el resultado, que ya se había advertido a la actora - en el consentimiento informado que el dolor podría volver a surgir (recidivia de los síntomas)-, no podía ser el mismo que en el otro talón, que iba a tener molestia pero con la cirugía se reducían, y aunque ella expresó dolor no era algo inesperado; así mismo, en las consultas posoperatorias la señora Josefina no comunicó inconformidad alguna con su tratamiento, o síntomas aumentados. /rft/
En el caso de la demandante, la atención no fue demorada por situaciones administrativas y se prestó conforme la programación realizada. Después de la cirugía se espera mejoría de la condición, pero con algún tipo de limitación, que en teoría no generaría afectación a sus actividades cotidianas. Al ser cuestionado sobre las diferentes patologías ortopédicas presentadas por la actora, antes y después del 2011, indicó que cada emergencia de ese tipo genera una disminución de la capacidad, y sumadas pueden generar una incapacidad mayor. Señaló que la fascitis plantar - inflamación del tendón por sobrecarga - en personas mayores de 40 años es muy común, especialmente si hay sobrepeso, para las mujeres que utilicen calzado inadecuado y disminución del tejido adiposo subcalcáneo por causa de la edad.
Añadió que las remisiones hechas por la E.S.E. Hospital San Bernardo de Filadelfia fueron oportunas, incluso las urgencias, sin que se presentaran trabas administrativas; unido a esto, la patología de la accionante es tipo de crónico y por ende las remisiones que hubieran podido tardar no tienen ninguna incidencia en su estado de salud. Cuando se interviene un paciente por fascitis plantar, inicialmente se inmoviliza con yeso, luego se hace adaptación a un ortesis - talonera-, la corrección del calzado y se recomienda no apoyo en los primeros 15 días." /rft/

Como puede verse, la historia clínica y los dictámenes periciales rendidos por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Caldas y el Instituto Nacional de Medicina Legal demuestran que la atención médica desplegada a favor de la señora Osorio Grajales por parte de las Empresas Sociales del Estado demandadas se brindó en el marco de los componentes del Sistema Obligatorio de Salud, con plena garantía de principios como la continuidad, oportunidad, pertinencia, accesibilidad y seguridad, siendo claro que la paciente recibió las atenciones médicas necesarias y requeridas de acuerdo a la sintomatología y la patología presentada.

Recuérdese que en el Sistema Integral de Salud existen unas entidades como las EPS, que se encargan de afiliar, asegurar y contratar la red de servicios; mientras que las IPS contratadas se encargan de prestar directamente ese servicio entrando en contacto directo con el usuario-paciente, poniendo a disposición la infraestructura física y el personal capacitado en el área de la salud.

El incumplimiento de las cargas obligacionales impuestas por la Ley a la entidad promotora de salud aquí demandada - Cafesalud y a la red de servicios contratada en sus diferentes niveles de atención – E.S.E Hospital San Bernardo de Filadelfia y E.S.E. Hospital Departamental Felipe Suárez de Salamina – no está demostrada y por el contrario, lo que queda en evidencia, tal y como lo advirtió el a quo en su momento, es que en el sub examine no se configuró la falla en la prestación del servicio médico alegada en la demanda y por ende la pérdida de la capacidad laboral de la demandante no es de ninguna manera imputable a alguna de las entidades accionadas. Coincide la Sala en que la sintomatología presentada actualmente por la señora Josefina Osorio Grajales es propia del diagnóstico de espolón calcáneo de difícil manejo, que

no evolucionó favorablemente, a pesar del tratamiento médico llevado a cabo, que por demás se demostró fue oportuno y apropiado, pero que no arrojó los resultados esperados. Resulta igualmente cierto que la reaparición de las manifestaciones clínicas era uno de los riesgos de la cirugía que le fue practicada, situación que no es responsabilidad de sus prestadores de salud, sino un infortunado suceso para la demandante, pero que no era inesperado ni desconocido para ella.

En consecuencia, sin necesidad de consideraciones adicionales, se procederá a confirmar la sentencia de primera instancia, mediante la cual se negaron las pretensiones de la parte demandante.

6. Costas.

El artículo 188 del CPACA dispone que:

> *"Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.*
>
> *<Inciso adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal."*

El artículo 365, numeral 1 del C.G.P., aplicable por remisión del citado artículo 188 del CPACA, establece que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso.

En relación con la condena en costas, el Consejo de Estado[9] ha desarrollado una línea jurisprudencial que introduce un criterio objetivo valorativo al momento de su imposición, esto es, hay lugar a las mismas siempre que se hayan causado y en la medida de su comprobación conforme lo dispone el numeral 8º del artículo 365 del CGP.

Ahora bien, revisado el expediente se observa que la parte demandada – Cafesalud – y la llamada en garantía Liberty de Seguros intervinieron en segunda instancia mediante la presentación de alegatos de conclusión; sin embargo, no se impondrá condena en costas a la parte demandante comoquiera que la misma ha actuado en el proceso a través de apoderado de oficio en virtud del amparo de pobreza que le fuera concedido en su momento[10].

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

III. Falla

Primero: Se confirma la sentencia proferida el 11 de mayo de 2020 por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales dentro del proceso de la referencia.

Segundo: Sin condena en costas en esta instancia.

Tercero: Notifíquese conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

Cuarto: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones pertinentes en el programa informático "Justicia XXI".

---

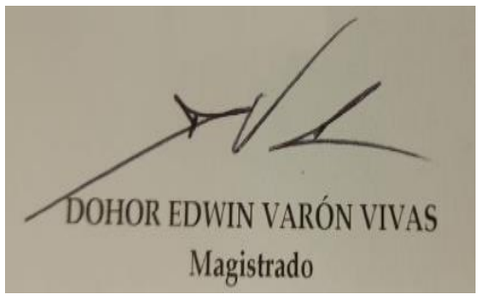
[9] Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A,12 de abril de 2018, radicación No.05-001-23-33-000-2012-00439-02(0178-2017), C.P: William Hernández Gómez

*[10] Código General del Proceso. **Artículo 154.** El amparado por pobre no estará obligado a prestar cauciones procesales ni a pagar expensas, honorarios de auxiliares de la justicia u otros gastos de la actuación, y no será condenado en costas. […]*

Notifíquese y cúmplase,

Discutida y aprobada en Sala de Decisión Ordinaria celebrada en la fecha.

Fernando Alberto Álvarez Beltrán
Magistrado Ponente



REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Segunda de Decisión

Magistrado Ponente: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

Manizales, dos (2) de febrero de dos mil veinticuatro (2024).

Medio de control:	**Reparación Directa**
Radicación:	**17 001 33 33 001 2016 00173 02**
Demandante:	**William Andrés Murillo Campaña y otra**
Demandado:	**Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional**
Providencia:	**Sentencia No. 19**

Procede la Sala Segunda de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, a dictar sentencia de segunda instancia con ocasión al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 24 de junio de 2020 por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales dentro del proceso de la referencia.

I. Antecedentes

1. Declaraciones y condenas.

La parte accionante solicita se hagan las siguientes declaraciones y condenas:

> *PRIMERO: La NACION MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL EJÉRCITO NACIONAL, representada legalmente por el señor Ministro de Defensa Nacional doctor LUIS CARLOS VILLEGAS, o por quien haga sus veces al momento de proferirse la sentencia, es responsable civil y patrimonialmente de los perjuicios materiales y morales, causados a los demandantes WILLIAM ANDRES MURILLO CAMPAÑA, víctima de la falla del servicio y la señora GLORIA BEATRIZ CAMPAÑA LLOREDA, madre de la víctima, antes precitada, con ocasión de los hechos ocurridos el día 10 de Mayo de 2014, y que produjo lesiones en su cavidad bucal.*
>
> *SEGUNDO: Que como consecuencia de la anterior declaración, se condene a la NACION - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL, representado legalmente por el señor Ministro doctor LUIS CARLOS VILLEGAS, o por quien haga sus veces al momento de proferirse y ejecutarse la sentencia, a pagar por intermedio de su apoderado los perjuicios que se causaron a los demandantes como se registra y solicita a continuación.*

a. PERJUICIOS MATERIALES EN LA MODALIDAD DE DAÑO EMERGENTE: La suma de TRES MILLONES SEISCIENTOS VEINTE MIL PESOS ($3.620.000) correspondientes al valor del tratamiento y procedimiento odontológico relacionado con la rehabilitación oral del señor WILLIAM ANDRES MURILLO CAMPAÑA, conforme se describe en la cotización que se presenta.

b . PERJUICIOS MORALES: La suma de Cincuenta (50) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, para el afectado señor WILLIAM ANDRES MURILLO CAMPAÑA y la suma de TREINTA (30) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes para la señora GLORIA BEATRIZ CAMPAÑA ULOREDA, madre de la víctima de la falla del servicio, por el dolor, angustia, aflicción y sufrimiento padecidos como consecuencia de las lesiones de que fue víctima el soldado regular WILLIAM ANDRES MURILLO CAMPAÑA.

Conforme a lo anterior, la pretensión mayor de la presente demanda corresponde a la suma de Tres Millones Seiscientos Veinte Mil Pesos ($3.620.000), que se reclaman por concepto de perjuicios materiales para la victima de la falla del servicio.

TERCERO: La condena será actualizada de conformidad con lo previsto en el artículo 195 del CPACA. Y se reconocerán y liquidarán intereses desde la fecha de ejecutoria de la sentencia hasta cuando se le dé cabal cumplimiento a la misma, aumentados de acuerdo a la variación mensual del IPC

CUARTO: La entidad demandada, dará cumplimiento a la sentencia dentro de los 10 meses siguientes a su ejecutoria, de conformidad a lo establecido en el artículo 192 del CPACA.

QUINTO: Que se condene en costas y agencias en derecho de conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA y el artículo 365 del CGP.
…

2. Hechos.

Los hechos de la demanda pueden resumirse en los siguientes:

El demandante se encontraba adscrito y prestando el servicio militar obligatorio en el Ejército Nacional para el día 10 de mayo de 2014, y se encontraba en las instalaciones del Batallón de Infantería No. 22 Ayacucho.

Siendo las 5:50 horas del mencionado día, el señor William Andrés Murillo Campaña sufrió un accidente al caer desde su propia altura, padeciendo un contundente golpe en su boca, lo que le causó la fractura de la pieza dental No. 21 y lesiones de las piezas dentales No. 11 y 12.

Conforme al informe administrativo por lesión del 12 de mayo de 2014, suscrito por el TC Jairo Iván Sánchez Gutiérrez, las lesiones padecidas por el demandante, de acuerdo con el artículo 24 del Decreto 1796 del 2000, son imputables por el hecho del servicio a causa y a razón del mismo previsto en el literal B del precitado decreto.

Después de varias gestiones realizadas ante la entidad demandada y las remisiones del demandante a profesionales en odontología, finalmente a éste no se le hizo por aquella el tratamiento requerido para su rehabilitación oral.

Al señor Murillo Campaña se le debe realizar el procedimiento odontológico de resina 14, resina 46, retiro resina V, implante osteointegrado, corona inceram y uno provisional cuyo tratamiento integral equivale a la suma de $ 3.620.000.

La falta de dicho tratamiento ha causado al señor Murillo Campaña dolor y molestia pues ha estado expuesto a la burla de compañeros y amigos por la deformidad estética de su cavidad bocal ante la falta de la pieza dental mencionada, por lo que tales fracturas han causado en el aquí reclamante, perjuicios morales y materiales, pues tanto el exsoldado regular como su progenitora, la señora Campaña Lloreda, han padecido angustia, dolor, aflicción y sufrimiento como consecuencia de esas lesiones.

3. Contestación de la demanda.

La Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional manifestó que unos hechos son ciertos y que los relacionados con el dolor padecido, el costo del tratamiento requerido y las gestiones realizadas para buscar que se lo realicen, no le constan.

Se opuso a todas y cada una de las pretensiones planteadas por la parte demandante.

Como razones de defensa, expone que la caída sufrida fue con ocasión de un caso fortuito, lo cual fue validado por el informe administrativo de lesión, por lo que no es cierto que la caída se haya presentado por una falla del servicio. Seguidamente, refiere al daño antijurídico, para lo cual trae a colación lo dicho por el Consejo de Estado respecto a los tres elementos esenciales para la existencia de la responsabilidad estatal y jurisprudencia de la misma Corporación referente a las lesiones o daños en el servicio. No encuentra cumplido el lleno de los presupuestos necesarios para la materialización del daño antijurídico, aludiendo nuevamente a lo dicho por el Consejo de Estado.

Con base en lo anterior, indica que en el presente caso no existió la ejecución de actos de carácter doloso, pues en ningún integrante del Ejercito Nacional como representante de la Administración, actuó positiva o negativamente de forma tal que generase una lesión en la humanidad del demandante, a contrario sensu, ha sido una situación accidental que le puede pasar a cualquier persona.

En cuanto al hecho generador del daño, trae a colación lo dicho por el Consejo de Estado respecto a los eximentes de responsabilidad en relación a quienes se vinculan a la entidad para prestar el servicio militar, delimitando claramente los elementos constitutivos de

responsabilidad patrimonial del Estado, en aquellos casos que se sometan a circunstancias extraordinarias o especiales que desequilibren el normal desempeño de dicha actividad.

Por lo anterior, expone que conforme al material probatorio allegado y el que resulte incorporado en el expediente en el curso del proceso, se podrá advertir una doble eximente de responsabilidad que rompe el nexo causal entre el daño sufrido por aquel y la esfera de actuaciones de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejercito Nacional.

4. Sentencia de primera instancia.

El Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia del 24 de junio de 2020 resolvió:

> ***PRIMERO: ACCEDER*** *a las pretensiones de la demanda de reparación directa interpuesta por el señor* ***WILLIAM ANDRES MURILLO CAMPAÑA*** *y la señora* ***GLORIA BEATRIZ CAMPAÑA LLOREDA****, en contra de* ***LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL.***
>
> *En consecuencia,*
>
> ***SEGUNDO: CONDENESE*** *a la* ***NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL****, a pagar la suma de* ***TRES MILLONES SEISCIENTOS VEINTE MIL PESOS ($3.620.000) MONEDA CORRIENTE,*** *por* ***PERJUICIOS MATERIALES*** *por concepto de* ***DAÑO EMERGENTE*** *de conformidad con lo dicho en la parte motiva.*
>
> *Igualmente* ***SE CONDENA*** *a la* ***NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL****, a pagar la suma correspondiente a* ***DIEZ (10) SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES*** *para el señor* ***WILLIAM ANDRÉS MURILLO CAMPAÑA*** *y la misma cantidad de dinero para la señora* ***GLORIA BEATRIZCAMPAÑA LLOREDA****, por concepto de* ***PERJUICIOS MORALES****, conforme a los motivos expuestos.*
>
> ***TERCERO: NEGAR LA PROSPERIDAD*** *de la excepción denominada* ***“INJERENCIA PROPIA DE LA VICTIMA EN EL RESULTADO POR ASUNCIÓN PROPIA DEL RIESGO”****, propuesta por la* ***NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL****, de acuerdo a las razones expuestas.*
>
> ***CUARTO:*** *Con posterioridad a la ejecutoria de la sentencia, las sumas ordenadas, generarán los intereses establecidos en el art. 192 y concordantes del CPACA, hasta la fecha en que efectivamente se realice el pago.*
>
> ***QUINTO: SE CONDENA EN COSTAS*** *a la parte demandante cuya liquidación y ejecución se hará en la forma dispuesta en el Código General del Proceso. Por agencias en derecho se fija la suma de DOS MILLONES CIENTO DIEZ Y SIETE MIL SEISCIENTOS SEIS PESOS ($2.117.606) moneda corriente, correspondiente al 10% de las pretensiones acogidas, y a cargo de la parte demandante, conforme lo regla el acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura.*

[…]”

La Juez de instancia abordó como primer ítem, la responsabilidad extracontractual del estado por daños causados a conscriptos de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado, concluyendo que en el presente caso se debe aplicar el régimen objetivo por daño especial en razón al deber de custodia y cuidado que tiene el Estado con quienes prestan el servicio militar en calidad de conscripto. Y precisó que, si bien la parte demandante alega inicialmente en el libelo la estructuración de una falla en el servicio, dicha parte en los alegatos de conclusión hace referencia al daño especial, el cual, tal como se dijo, es la modalidad de régimen objetivo bajo el cual se debe analizar si en este caso le cabe o no responsabilidad a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejercito Nacional.

A continuación, señaló que en el sub iudice se demostró la existencia del daño, pues de conformidad con el informe administrativo por lesión No. 066760 del 12 de mayo de 2014, suscrito por el comandante de unidad el TC Jairo Iván Sánchez Gutiérrez, aportado por la parte demandante y allegado también por la parte demandada, el señor William Andrés Campaña Murillo, aproximadamente a las 5 y 50 de la tarde del día 10 de mayo de 2014, mientras se encontraba haciendo aseo en el alojamiento del Batallón de Infantería No. 22 de Manizales, se resbaló cayendo desde su propia altura y recibiendo un golpe contundente contra el piso. Dado lo anterior, el señor Campaña Murillo fue llevado al dispensario médico donde lo atendieron, y según dictamen médico, sufrió fractura de las piezas dentales No. 21 y lesiones de las piezas dentales No. 11 – 12. Lo anterior también fue constatado en el radiograma No. 01723 /MDN - CGFM – CE – DIV05 – BR8 – JEM – CEFAM – BIAYA – EJEC – S1 – 38- 10 del 12 de mayo de 2014, suscrito por el Teniente Coronel Juan Carlos Galán Galán, Comandante del Batallón Ayacucho. Aunado a lo anterior y con base en la historia clínica de las Fuerzas Militares – Ejercito Nacional - Dirección de Sanidad Octava Brigada, obrante de folios, 20, 22 – 23 y 129 a 131 y la historia clínica de la misma institución y dependencia del 12 de mayo de 2014 visible a folios 24 a 25 y 126 del proceso, coligió que al señor Murillo Campaña le fueron realizadas diferentes atenciones odontológicas en relación con las piezas dentales mencionadas.

A juicio del a quo, no cabe la menor duda que el señor William Andrés Murillo Campaña sufrió un daño en las piezas dentales No. 11,12 y 21, a raíz de la caída sufrida cuando realizaba aseo en el Batallón de Infantería No. 22 Ayacucho de Manizales, por lo que es dable inferir que en el presente asunto el señor Murillo Campaña efectivamente sufrió un daño.

Frente a la imputación del daño a la entidad demandada indica en primer lugar que, con base en las pruebas arrimadas al dosier, puede extraerse que el señor William Andrés Murillo Campaña prestó el servicio militar desde el 16 de mayo de 2013 hasta el 7 de febrero de 2015; que por lo tanto, a la fecha del accidente, esto es el 10 de mayo de 2014, aquel

prestaba el servicio militar obligatorio en el Ejército Nacional en la modalidad de bachiller, y en razón de ello, al tener la calidad de conscripto, era obligación de la entidad accionada procurar por el cuidado y la integridad de dicho ciudadano, llevando a cabo las conductas necesarias con el fin de garantizar que el mismo, al terminar sus labores para la institución, egresara en las mismas condiciones de salud en las que ingresó.

Estimó el a quo que ello es así, pues si bien la entidad demandada le prestó al señor Murillo Campaña los servicios odontológicos en razón de la lesión sufrida en las piezas dentales afectadas, dichos servicios no fueron completos pues el conscripto, al terminar la prestación del servicio militar, aún soportaba afecciones en su salud bucal en razón de las mencionadas lesiones. Señala que no obra prueba de que la entidad demandada garantizó una atención odontológica suficiente para la recuperación total y absoluta del conscripto. Más aún, de los testimonios recaudados en el proceso se desprende que dicho servicio no fue prestado por el Ejército y que fue la misma familia del demandante quien con sus propios recursos debió costear el tratamiento de rehabilitación oral.

Aunado a lo anterior, consideró que la demandada no probó dentro de la actuación que el daño padecido por el señor Murillo Campaña tuviera origen en un hecho imputable exclusivamente al actuar de éste, el cual se encuentre por fuera de los deberes y comportamientos que debía llevar a cabo en cumplimiento de sus funciones como soldado bachiller por motivo de la prestación del servicio militar, que permitiera concluir con certeza absoluta la configuración de la excepción denominada “injerencia propia de la víctima en el resultado por asunción propia del riesgo”, pues como se demostró el actor tan solo estaba cumpliendo tareas asignadas.

5. Recurso de apelación.

La Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia pues según estima, en el sub examine no están dadas las condiciones para la imputación del daño a dicha entidad pública en razón al acaecimiento de una fuerza mayor, pues se trató de un accidente en el que la demandada no tuvo injerencia alguna. Insiste en que la caída que sufrió el entonces soldado regular fue fruto de una causa extraña que no se puede atribuir al servicio pues en nada intervino la voluntad de la administración. Agrega que al señor William Andrés Murillo Campaña no se le expuso a una carga anormal o diferente a la de las demás personas que se encontraban con él prestando servicio militar; y que, si bien es cierto que frente a los conscriptos existe una “obligación especial por parte de la Administración”, incorrecto sería predicar que por cualquier situación que a estos les ocurra se pueda declarar la responsabilidad del Estado.

6. Alegatos de segunda instancia.

- Parte demandante.

Itera que, el estado de conscripción de la víctima conforme a los precedentes jurisprudenciales proferidos tanto por la Corte Constitucional como por el Consejo de Estado, obligaba al Estado a devolver al soldado regular William Andrés Murillo sano a la sociedad al final del servicio, situación que no ocurrió en este caso y hace que el daño alegado en la demanda resulte imputable o atribuible a la entidad demandada, bajo el título objetivo de responsabilidad de daño especial y/o falla del servicio según la valoración a que puede llegar el despacho en criterio de los precedentes jurisprudenciales.

Debido al carácter objetivo de la responsabilidad que se genera para el Estado por la prestación del servicio militar, hay una presunción sobre su obligación de responder por los daños que sufran los conscriptos. Tal responsabilidad únicamente puede ser desvirtuada cuando la Nación logra demostrar que se presentó: (a) Culpa exclusiva de la víctima; (b) Fuerza mayor; o (c) El hecho exclusivo de un tercero.

- **Parte demandada.**

Insiste en que no todos los daños que sufren las personas en estado de conscripción se deben imputar ipso facto a la Administración, siendo necesario que se verifique que la causa del daño necesariamente haya sido la actividad o la omisión de la Entidad o demostrar que no existe una causa extraña que rompe el nexo de causalidad necesario para la atribución de responsabilidad, incluso y de ser necesario, utilizando las reglas de la experiencia.

II. Consideraciones de la Sala

1. Problemas jurídicos a resolver

Corresponde al Tribunal en esta instancia, de acuerdo con los fundamentos del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, determinar:

1.1. ¿Cuál es régimen de responsabilidad para el estudio del presente asunto?

1.2. ¿Debe ser la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional declarado administrativamente responsable de las lesiones sufridas por el señor William Andrés Murillo Campaña como consecuencia de la caída que sufrió mientras prestaba su servicio militar obligatorio?

1.3. ¿Hay lugar o no a declarar en este caso probada la excepción de fuerza mayor?

2. Régimen de responsabilidad estatal.

De conformidad con lo establecido en el artículo 90 de la Constitución Política es deber del Estado responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. Así mismo fue estipulado en el artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo el instrumento para hacer efectiva dicha cláusula constitucional de responsabilidad estatal, mediante la acción de reparación directa, que permite demandar el resarcimiento del daño cuando su causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble con ocasión de trabajos públicos o por cualquiera otra causa.

Tiene establecido la jurisprudencia del Consejo de Estado que dos son los postulados que fundamentan la responsabilidad estatal en los términos del artículo 90 superior: i) El daño antijurídico, y ii) la imputación del mismo a la administración, "sin que sea posible predicar la existencia y necesidad y/o valoración y análisis de otro tipo de componentes a efectos de configurar la responsabilidad".

Esta cláusula general de responsabilidad extracontractual del Estado tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado y la imputación del mismo a la administración pública, tanto por la acción, como por la omisión de un deber normativo.

Por su parte, el Consejo de Estado[1] ha considerado en estos casos lo siguiente:

> *"(…) La Sala Plena de la Sección Tercera, en sentencia de 19 de abril 2012[2], 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 ello, 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.*

---

[1] *Consejo de Estado. Sección Tercera. Sub Sección A. Sentencia de 19 de marzo de 2021. CP. Dra. Marta Nubia Velásquez Rico. Rad. 50001-23-31-000-2011-00216-01(57860).*

[2] *Consejo de Estado. Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia de 19 de abril de 2012. Expediente: 21515, C.P. Hernán Andrade Rincón.*

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 aplicable, de cara 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 arbitraria[3].

[…]"

Así pues, la determinación de uno u otros regímenes de responsabilidad estatal corresponde al juzgador, en virtud del principio de Iura Novit Curia, aplicable en las acciones de reparación directa como una excepción de la regla de la justicia rogada en materia contencioso administrativa, el cual le confiere al operador jurídico el direccionamiento hacia el régimen de responsabilidad pertinente a los fundamentos de hecho o causa petendi, realizando la valoración que le corresponde por excelencia acerca de las actividades y elementos que hubieren intervenido en tales sucesos, con miras a encauzar el análisis del asunto planteado hacia el sistema de imputación que la jurisprudencia ha elaborado, precisamente, en consideración a las diversas actividades de la administración y a los elementos involucrados en tales actuaciones.

2.1. Título de imputación aplicable a los daños causados a los soldados que prestan su servicio militar obligatorio.

En relación con el título de imputación aplicable a los daños causados a los soldados que prestan su servicio militar obligatorio, se ha reiterado por el Consejo de Estado que los mismos pueden ser *i)* de naturaleza objetiva –tales como el daño especial o el riesgo excepcional–, y *ii)* por falla del servicio, siempre y cuando de los hechos y de las pruebas allegadas al proceso se encuentre acreditada aquella.[4]

De igual manera se ha reiterado por la Alta Corporación que[5]:

"Así, frente a los perjuicios ocasionados a los soldados que prestan el servicio militar obligatorio, en la medida en la cual su voluntad se ve doblegada por el imperium del Estado al someterlos a la prestación de un servicio que no es nada distinto a la imposición de un deber público, la organización estatal debe responder, bien porque respecto de ellos el daño provenga de i) un rompimiento de las cargas públicas que no tenga la obligación jurídica de soportar el soldado; ii) de un riesgo excepcional que desborda aquel al cual normalmente estaría sometido y que puede tener origen en el riesgo de la actividad o en el riesgo de la cosa, o iii) de una falla del servicio, a partir de la cual se produce el resultado perjudicial. No debe perderse de vista que, en tanto el Estado imponga el deber de prestar el servicio militar, debe garantizar la integridad psicofísica del soldado en la medida en la cual se trata de una

[3] *Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 13 de mayo de 2015, expediente 50001 23 31 000 1994 04485 01 (17037), C.P. Hernán Andrade Rincón.*
[4] *Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 30 de julio de 2008, exp. 18725, C.P. Ruth Stella Correa Palacio y del 15 de octubre de 2008, exp. 18586 C.P. Enrique Gil Botero*.
[5] *Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección B. Consejero ponente: Danilo Rojas Betancourth. Bogotá D.C., marzo diez (10) de dos mil once (2011). Radicación número: 25000-23-26-000-1996-03221-01(19159)*

persona que se encuentra sometida a su custodia y cuidado, pues en determinadas situaciones lo pone en estado de riesgo, lo cual, en términos de imputabilidad, significa que debe responder por los daños que le sean irrogados en relación con la ejecución de la carga pública.

17. Igualmente, en relación con los soldados que prestan servicio militar obligatorio, el principio iura novit curia reviste una característica especial, toda vez que el juez debe verificar si el daño antijurídico resulta imputable o atribuible al Estado con fundamento en uno cualquiera de los títulos de imputación antes mencionados."

3. Del daño.

En el presente caso, el daño como uno de los fundamentos de la responsabilidad extracontractual de Estado, no fue materia de apelación y, por lo tanto, no existe controversia al respecto que deba ser dirimida en esta instancia. Sin embargo, valga iterar que el mismo se encuentra debidamente acreditado a partir de la prueba documental reseñada en el fallo de primera instancia, la cual da cuenta de que, en efecto, el señor William Andrés Campaña Murillo aproximadamente a las 5 y 50 de la mañana del día 10 de mayo de 2014, mientras se encontraba haciendo aseo en el alojamiento del Batallón de Infantería No. 22 de Manizales, se resbaló y cayó al piso desde su propia altura, recibiendo un golpe contundente que le generó una fractura de la pieza dental No. 21 y lesiones de las piezas dentales No. 11 y 12. De ello da cuenta el informe administrativo por lesión No. 066760 del 12 de mayo de 2014, suscrito por el comandante de unidad el TC Jairo Iván Sánchez Gutiérrez, aportado por la demandante tal como se observa a folios 12 y 16 de la actuación y también allegado por la parte demandada tal como se observa a folio 88 del expediente. Aunado a lo anterior, obra el radiograma No. 01723 /MDN - CGFM – CE – DIV05 – BR8 – JEM – CEFAM – BIAYA – EJEC – S1 – 38- 10 del 12 de mayo de 2014, suscrito por el teniente coronel Juan Carlos Galán Galán, comandante del Batallón Ayacucho, obrante a folio 24 de la actuación.

3. Del régimen de responsabilidad aplicable al sub iudice.

Coincide la Sala de Decisión con el a quo en el sentido de que el régimen de responsabilidad aplicable en este caso es objetivo por tratarse de un soldado conscripto, quien tiene frente al Estado una relación especial de sujeción puesto que su ingreso al servicio no se hizo por voluntad propia sino en cumplimiento de un mandato constitucional y legal.
Ahora bien, se estima que el daño especial es aquel que se deriva de la ruptura del principio de igualdad frente a las cargas públicas y así lo explica el Consejo de Estado[6]:

[6] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Sub-Sección C. Consejera ponente: Olga Mélida Valle de De La Hoz. Bogotá D.C., nueve (9) de mayo de dos mil once (2011). Radicación número: 18001-23-31-000-1996-09831-01(19388).

"Así las cosas, se tiene que el daño antijurídico puede ser ocasionado por la ruptura del principio de igualdad frente a las cargas públicas, y al respecto, ha sido reiterada la jurisprudencia de esta Corporación, en relación con el régimen de responsabilidad aplicable por los daños causados a quienes se encuentran en situación de conscripción[7]. En efecto, "respecto de los daños sufridos por quienes prestan el servicio militar obligatorio, se ha reiterado que la responsabilidad estatal se estructura bajo un régimen objetivo (tanto por daño especial, como por riesgo excepcional), por virtud de la ruptura del principio de igualdad en la asunción de las cargas públicas debido a que el ingreso a la fuerza pública ocurre en razón del acatamiento del mandato constitucional previsto en el artículo 216 (…)"[8] de la Constitución Política."

En efecto, la Alta Corporación de tiempo atrás ha analizado la responsabilidad respecto de los conscriptos y lo ha hecho bajo el régimen objetivo de daño especial, determinado por dos situaciones que deben concurrir: en primer lugar, por el rompimiento del equilibrio de la igualdad frente a las cargas públicas que se genera al ser incorporados, por mandato constitucional[6] en los términos y salvo las excepciones consagradas por la Ley, a prestar el servicio militar de manera obligatoria, pese a que no todos los asociados están llamados a soportar tal situación y, en segundo lugar, por las mayores contingencias a las que están sometidos en relación con los demás miembros de la sociedad, por consiguiente, cuando sufren desmedro físico o fallecen por razón del servicio, el Estado asume la obligación de reparar todos los daños antijurídicos que se causen con ocasión del mismo, pues el conscripto sólo está obligado a soportar la restricción relativa de los derechos y libertades que resultan inherentes del ejercicio de la actividad militar.[7]

La máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo también ha expuesto que[8]:

De conformidad con la Ley 48 de 1993, "por la cual se reglamenta el servicio de Reclutamiento y Movilización", los varones colombianos están obligados a definir su situación militar a partir de la fecha en que cumplan la mayoría de edad, con excepción de los estudiantes de bachillerato, quienes la definirán cuando obtengan el respectivo título[7].

Por su parte, el Estado contrae en relación con los conscriptos un deber positivo de protección, lo cual implica que debe responder por los daños que éstos sufran en el ejercicio de la actividad militar, pues, al imponer el deber de prestar el servicio militar, debe garantizar la integridad psicofísica del soldado, ya que se trata de una persona que se encuentra sometida a su custodia y cuidado, de suerte que la Administración asume una posición de garante, al doblegar la voluntad del soldado y disponer de su libertad individual para un fin determinado, por lo que entra en una relación de especial sujeción, que lo hace responsable de los posibles daños que pueda padecer aquél, mientras permanezca a su cargo[8]

[7] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Consejera Ponente: Myriam Guerrero De Escobar Bogotá, D. C., veinticinco (25) de febrero de dos mil nueve (2009) Radicación número: 18001-23-31-000-1995-05743-01(15793).

[8] Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección A Consejero ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera Bogotá, D.C., dieciséis (16) de septiembre de dos mil trece (2013) Radicación número: 68001-23-15-000-1998-00468-01(31499)

[…]

Lo anterior implica que quienes prestan servicio militar obligatorio sólo están obligados a soportar las cargas inherentes a éste, como la restricción a los derechos fundamentales de libertad y locomoción, pero no los riesgos anormales o excepcionales[11]

[…]

Por eso, de tiempo atrás, se consideró que, cuando una persona ingresa al servicio militar obligatorio en buenas condiciones de salud, debe dejar el servicio en condiciones similares[12]*, criterio a partir del cual se estableció la obligación de reparación a cargo de la entidad demandada, frente a los daños cuya causa esté vinculada con la prestación del servicio y excedan la restricción de los derechos y libertades inherentes a la condición de militar. /rft"/*

Conviene recalcar que en el presente caso no se aplica el título de imputación referido al riesgo excepcional, pues el daño no se dio como consecuencia de la realización de actividades peligrosas o de la utilización de artefactos que, en su estructura, son peligrosos. Tampoco a título de falla en la prestación del servicio pues aquel no surge por una irregularidad administrativa.

El daño ocasionado al demandante se le imputa a la entidad demandada a título de daño especial, pues las lesiones sufridas por aquel ocurrieron durante la prestación del servicio militar y aunque las labores de aseo que realizaba cuando ocurrió el accidente no son *per se* peligrosas o riesgosas, tales lesiones y sus secuelas sí sobrepasan las cargas que debía asumir en razón al servicio.

Así las cosas, demostrada como está la existencia de un daño antijurídico causado a quien prestó el servicio militar, durante el mismo y en desarrollo de actividades propias de él, puede concluirse que aquél es imputable a la Nación – Ministerio de Defensa -Ejército Nacional, entidad que tiene a su cargo no sólo la protección de los obligados a prestar dicho servicio sino la asunción de todos los riesgos que se creen como consecuencia de la realización de las diferentes tareas que a ellos se asignen.

Ha de entenderse que, corresponde al Estado velar porque el conscripto deje el servicio en similares condiciones psicofísicas a las registradas a su ingreso a la Institución y no, como ocurrió en este caso, con un daño físico que generó unos perjuicios materiales y morales, pues como bien se dejó demostrado en primera instancia, el tratamiento odontológico tuvo que ser asumido por la familia del demandante Murillo Campaña comoquiera que la demandada no se ocupó de garantizar su oportuna y completa recuperación.

4. Causal eximente de responsabilidad.

Sea lo primero indicar que, la parte demandada al contestar la demanda, no planteó la

excepción de fuerza mayor a la que alude en el recurso de apelación; únicamente planteó la excepción de "injerencia propia de la víctima en el resultado por asunción propia del riesgo", la cual fue despachada desfavorablemente por el juez de primera instancia.

En gracia de discusión conviene recordar que, si bien es cierto que el daño no será imputable al Estado cuando este haya ocurrido por el hecho exclusivo de un tercero o de la víctima, o por fuerza mayor, también lo es que tales eventos deben ser plenamente demostrados por la parte demandada que los alegue. Así lo ha reiterado el Consejo de Estado[9], a saber:

> "En cualquier caso, al tratarse de la aplicación de un régimen de responsabilidad de carácter objetivo, la entidad demandada tendrá que entrar a comprobar la existencia de una causal eximente de responsabilidad. La Sección así lo ha confirmado, al considerar que *"no le basta a la entidad demandada probar que su actuar fue diligente y cuidadoso, con el fin de enervar las pretensiones formuladas, sino que, en estos supuestos, el factor subjetivo no interviene en la imputación del hecho dañoso, circunstancia por la cual la única forma con que cuenta el extremo pasivo de la litis para liberarse de la imputación, es a partir de la demostración de una causa extraña en relación con el daño, esto es: i) que se produjo a causa de una fuerza mayor, o ii) por culpa exclusiva de la víctima, o iii) a consecuencia del hecho exclusivo y determinante de un tercero"*[9].

En consecuencia, ante la ausencia de una causal que exima de responsabilidad a la entidad demandada, se procederá a confirmar la sentencia proferida el 24 de junio de 2020 por parte del Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, por medio de la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la parte demandante.

5. Costas.

El artículo 188 del CPACA dispone que:

> *"Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.*
>
> *<Inciso adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal."*

El artículo 365, numeral 1 del C.G.P., aplicable por remisión del citado artículo 188 del CPACA, establece que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso.

En relación con la condena en costas, el Consejo de Estado[10] ha desarrollado una línea

---

[9]Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Sub-Sección C. Consejera ponente: Olga Mélida Valle de De La Hoz. Bogotá D.C., nueve (9) de mayo de dos mil once (2011). Radicación número: 18001-23-31-000-1996-09831-01(19388).

[10] *Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A,12 de abril de 2018, radicación*

jurisprudencial que introduce un criterio objetivo valorativo al momento de su imposición, esto es, hay lugar a las mismas siempre que se hayan causado y en la medida de su comprobación conforme lo dispone el numeral 8º del artículo 365 del CGP.

Ahora bien, revisado el expediente se observa que la parte demandante intervino en el proceso a través de apoderado judicial, adelantando gestiones útiles en defensa de los intereses de la parte actora (alegatos de conclusión en segunda instancia), razón por la cual se estima procedente imponer en su favor y en contra de la parte demandada, condena en costas (agencias en derecho) equivalentes a un (1) salario mínimo legal mensual vigente.[11]

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Administrativo de Caldas,** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

III. Falla

Primero: Se confirma la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales el 24 de junio de 2020, por medio de la cual accedió parcialmente a las pretensiones de la parte demandante.

Segundo: Se condena en costas a la parte demandada en favor de la parte demandante, por un valor equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

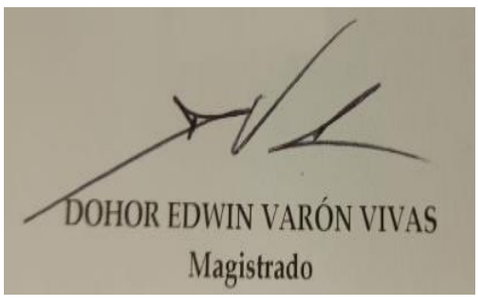
Tercero: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia XXI”.

Notifíquese y cúmplase

Discutido y aprobado en Sala Ordinaria de Decisión celebrada en la fecha.

No.05-001-23-33-000-2012-00439-02(0178-2017), C.P: William Hernández Gómez
[11] Acuerdo PSAA-16 10554 del 5 de agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

Fernando Alberto Álvarez Beltrán
Magistrado Ponente



A. de Sustanciación:	029-2024
Asunto:	Segunda instancia
Medio control:	Nulidad y restablecimiento
No. Radicación:	**17-001-33-33-007-2020-00205-02**
Demandante:	Martha Licina González
Demandado:	Fomag

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Manizales, dos (2) de febrero de dos mil veinticuatro (2024).

El Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, profirió sentencia el 30 de septiembre de 2021. La anterior providencia fue notificada el 30 de septiembre de 2021.

La **parte demandada** presentó recurso de apelación el 8 de octubre de 2021, en consecuencia, por reunir los requisitos legales y de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación.

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

Notifíquese

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

A. de Sustanciación:	027-2024
Asunto:	Segunda instancia
Medio control:	Nulidad y restablecimiento
No. Radicación:	**17-001-33-33-007-2020-00240-02**
Demandante:	Graciela Sosa
Demandado:	Fomag

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Manizales, dos (2) de febrero de dos mil veinticuatro (2024).

El Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, profirió sentencia el 30 de septiembre de 2021. La anterior providencia fue notificada el 30 de septiembre de 2021.

La **parte demandante** presentó recurso de apelación el 13 de octubre de 2021, en consecuencia, por reunir los requisitos legales y de conformidad con lo establecido en el numeral 3 delartículo 247 del CPACA (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación.

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

Notifíquese

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

A. de Sustanciación:	028-2024
Asunto:	Segunda instancia
Medio control:	Nulidad y restablecimiento
No. Radicación:	**17-001-33-33-007-2020-00285-02**
Demandante:	Irma Eunesli Fernández
Demandado:	Fomag

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Manizales, dos (2) de febrero de dos mil veinticuatro (2024).

El Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, profirió sentencia el 30 de septiembre de 2021. La anterior providencia fue notificada el 30 de septiembre de 2021.

La **parte demandante** presentó recurso de apelación el 13 de octubre de 2021, en consecuencia, por reunir los requisitos legales y de conformidad con lo establecido en el numeral 3 delartículo 247 del CPACA (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación.

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

Notifíquese

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

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

VILMA PATRICIA RODRÍGUEZ CARDENAS
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, dos (02) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

A. I. 031

RADICADO	17001-33-39-005-2021-00146-02
MEDIO DE CONTROL	PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
ACCIONANTE	ROBINSON ALFONSO LARIOS GIRALDO Y ALEX FERMÍN RESTREPO MARTÍNEZ
ACCIONADO	MUNICIPIO DE MANZANARES - CALDAS

Revisado el expediente de primera instancia, se evidencia que la sentencia recurrida fue notificada el 05 de diciembre de 2023, el escrito de apelación fue presentado el día 06 de diciembre de 2023, encontrándose dentro del término oportuno.

Así, al encontrar este Despacho que los escritos reúnen todos y cada uno de los requisitos señalados en el artículo 37 de la ley 472 de 1998, en armonía con los artículos 322 y 327 del Código General del Proceso, **ADMÍTESE** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada Municipio de Municipio de Manzanares, contra la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales de fecha 04 de diciembre de 2023.

Notifíquese al señor Agente del Ministerio Público, la Defensoría del Pueblo Regional Caldas y por estado electrónico a las demás partes.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

No. 018

Fecha: 05 de febrero de 2024

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Segunda de Decisión

Magistrado Ponente: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

Manizales, dos (2) de febrero de dos mil veinticuatro (2024).

Medio de control	**Protección de derechos e intereses colectivos**
Radicación	**17 001 23 33 000 2022 00272 00**
Demandante	**Lukas Muñoz Salgado personero del municipio de Salamina.**
Demandado	**Municipio de Salamina Caldas, secretaría de Planeación Municipal de Salamina Caldas, Unidad de Gestión del Riesgo de Salamina Caldas, municipio de La Merced Caldas, secretaría de Planeación de la Merced Caldas, Unidad de Gestión del Riesgo de La Merced Caldas, Gobernación de Caldas, secretaría de Infraestructura de Caldas, secretaría de Medio Ambiente de Caldas, Unidad de Gestión del Riesgo Departamental de Caldas, y Corporación Autónoma Regional de Caldas -Corpocaldas-.**
Providencia	**Sentencia No. 20**

Procede la Sala Segunda de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, a proferir sentencia de primera instancia dentro del asunto de la referencia.

I. Antecedentes

1. Pretensiones.

El accionante solicita en la demanda las siguientes pretensiones:

> ***"PREVENTIVAS:*** *como medidas de carácter preventivo sobre la zona se solicita al señor Juez ordenar a las entidades cada una según sus competencias las siguientes acciones recomendadas por la Corporación Autónoma Regional del Caldas – CORPOCALDAS, en oficio 2022-IE-00016667 del 06 de julio de 2022, a fin de prevenir un desastre que ha sido previsible por el personal técnico de la*

citada entidad:

PRIMERA: REALIZAR *el sellamiento y/o apisonamiento de los agrietamientos con material impermeable arcilloso, a fin de evitar el incremento de la inestabilidad por la ocurrencia de constantes eventos lluviosos en el sector. (Ver recomendación N° 2. del informe)*

SEGUNDA: CUBRIR *con plásticos la ladera para evitar los rápidos procesos de avance en la inestabilidad de la misma, disminuyendo así la infiltración de aguas lluvias que originan nuevos deslizamientos. (Ver recomendación N° 3. del informe)*

TERCERA: CONTROLAR y MONITOREAR *el flujo vehicular en la zona, ante la inminencia de nuevos deslizamientos y/o el alto riesgo de caída de material. (Ver recomendación N° 4. del informe)*

CUARTA: INSTALAR *señales de tránsito preventivas en el sector que adviertan los riesgos de deslizamientos. (Ver recomendación N° 4. del informe)*

QUINTA: AISLAR y DELIMITAR *las zonas de la parte alta y baja de la ladera, para impedir que sobre ella se realicen a futuro labores de pastoreo o agrícolas que afecten su estabilidad. (Ver recomendación N° 4. del informe)*

DEFINITIVAS: *Como medidas de carácter definitivo sobre la zona, que lograran poner fin o estabilizar en gran medida la ladera y resguardar la bocatoma que abastece del servicio público de agua potable a la comunidad veredal asegurando su adecuado funcionamiento, se solicita señor Juez ordenar a las entidades cada una según sus competencias las siguientes acciones recomendadas por la Corporación Autónoma Regional de Caldas – CORPOCALDAS, en oficio 2022-IE-00016667 del 06 de julio de 2022, a fin de prevenir un desastre que ha sido previsible por el personal técnico de la citada entidad:*

PRIMERA: ADELANTAR *el manejo geotécnico de la zona, mediante el abancalamiento del talud, complementado con obras para un adecuado manejo de las aguas en la corona y el cuerpo del proceso de inestabilidad, evitando la remoción de mayores volúmenes de tierra hacia la vía intermunicipal y hacia el drenaje inferior.*

Estas obras deberán obedecer a medidas de mitigación de tipo estructural bioingenieriles tal como las define el informe 2022-IE-00016667 del 06 de julio de 2022 de CORPOCALDAS, en el acápite denominado "recomendaciones que podrían ser útiles para la intervención en el lugar del evento" (ver recomendación N° 5 y página 7 del informe)

SEGUNDA: CONSTRUIR *las obras de manejo de aguas lluvias de manera adecuada, de forma que estas finalicen directamente en una zona de drenaje natural, con el fin de evitar nuevos procesos de erosión que puedan afectar la estabilidad de la banca de la vía intermunicipal y de la ladera inferior. (Ver recomendación N° 5. del informe)*

TERCERA: RESTAURAR *en su totalidad la bocatoma del acueducto veredal, ejecutando todas las obras y dotando el acueducto de todo lo necesario para su adecuado funcionamiento, de manera que se garantice el abastecimiento de agua potable de manera ininterrumpida y salubre a la población veredal que de él se benefician.*

CUARTA: RETIRAR *del sector comprometido, todo el material resultante de la excavación y arrojarlo solo en un sitio autorizado para la disposición de residuos de construcción y demolición; evitando a toda costa arrojar el mismo hacia la*

ladera inferior de la vía. (Ver recomendación N° 6. del informe)

***QUINTA: MONITOREAR** de manera permanente toda el área del deslizamiento y del flujo de la corriente del cauce, con el fin de orientar las acciones de emergencia que se deben implementar en caso de presentarse un avance significativo del proceso de remoción en masa y garantizar el flujo permanente evitando represamientos de agua por arrastre de material. (Ver recomendación N° 1. del informe)*

***SEXTA: ADELANTAR** un proceso de recuperación de la cobertura vegetal para controlar el impacto de las gotas de lluvia sobre la masa de suelo y el aporte de sedimentos hacia el drenaje inferior de la ladera. (Ver recomendación N° 7. del informe).*

***SÉPTIMA:** Que se falle señor Juez, según sus facultades Ultra y Extra Petita.*

2. Derechos colectivos vulnerados.

Afirma el demandante que se han vulnerado los derechos colectivos enunciados en los literales a), c), h), j) y l) del artículo 4° de la ley 472 de 1998, correspondientes al goce de un ambiente sano; la existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. La conservación de las especies animales y vegetales, 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; el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública; el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna; y, el derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente.

3. Hechos.

Indica el demandante que, en el mes de octubre de 2021, en el sector conocido como “El Faro” ubicado en la vereda Los Naranjos, vía Salamina – La Merced, se presentó un deslizamiento de tierra el cual generó las siguientes afectaciones:

“Afectación sobre la vía Salamina- La Merced, la cual a la fecha presenta obstrucción.
- Afectación sobre la ladera inferior a la citada vía.
- Afectación a la bocatoma que abastece de agua a tres (03) veredas (Guayabal, Guayacalito y Calentaderos), el cual abastece a una totalidad de trescientas (300) personas aproximadamente.
- Afectación a viviendas del sector, sembrados y cultivos de café.”

Que en diciembre de 2021, el representante de la alcaldía del Municipio de La Merced,

el secretario de gobierno del municipio de Salamina, el Secretario de Infraestructura de la Gobernación de Caldas y la comunidad veredal estuvieron presentes en el sitio afectado; y que, después de la verificación de la zona, se acordó:

- *“Remoción de todo el material de tierra producto del deslizamiento, colocando a disposición la maquinaria amarilla necesaria, dado que eran toneladas de tierra.*
- *Monitoreo permanente del área afectada a fin de prever nuevos deslizamientos.*
- *Desde la Alcaldía de Salamina se realizó compromiso con la comunidad para gestionar ante la Secretaría de Vivienda de la Gobernación de Caldas, las ayudas para realizar las reparaciones a la bocatoma del acueducto veredal.”*

Asegura que el proceso de evacuación de tierra, no fue dispuesta en un sitio apropiado, sino que fue arrojado en un sitio cerca de la bocatoma, lugar donde se presentan deslizamientos constantes.

Indica que la Secretaría de Infraestructura de la Gobernación de Caldas, instaló tres tanques y mangueras que permitieron la reanudación del servicio de agua para las tres veredas afectadas, sin embargo, se presentó otro deslizamiento que arrastró las mismas y cayó directamente sobre la bocatoma, sin que a la fecha se haya restablecido el servicio de agua.

Agrega que, cada que se presentan deslizamientos en la vía intermunicipal, la maquinaría despeja la vía y arroja el material hacia la ladera inferior de la vía, donde se ubica la bocatoma de la comunidad veredal; y que, por el taponamiento total de la bocatoma, más de 300 personas pertenecientes a las veredas Guayabal, Guayacalito y Calentaderos, se encuentran sin el servicio de agua potable.

El demandante afirma que, desde la personería de Salamina, se han realizado diversas actuaciones para la reparación y solución de la problemática frente a las entidades a cargo, las cuales se han limitado a pasarse la competencia unos a otros.

Finalmente, refiere que no basta con la continua remoción de los escombros que se generan después de un nuevo deslizamiento, sino que es necesario adelantar obras de carácter estructural que disminuyan el riesgo en el sector.

- **Contestación de la demanda.**

- Municipio de la Merced, Caldas (Documento 22 del expediente digital)

El demandado municipio de La Merced contesta la demanda y afirma que, desde

hace varios meses se ha estado generando un problema geológico, agravando la inestabilidad de la zona.

Refiere que desde que ocurrieron los deslizamientos, ha estado presta a facilitar maquinaria, y llevar a cabo las acciones necesarias para habilitar nuevamente la vía, y que, la vía que es de naturaleza departamental de segundo orden con codificación del Ministerio de Trasporte 3302CL01 que comunica a los municipios de La Merced y Salamina en el Departamento de Caldas, por lo que, el mantenimiento y operación de la misma es responsabilidad de la Gobernación de Caldas.

Refiere que, pese a los intentos por parte de la Gobernación de habilitar la vía, los problemas de inestabilidad en el punto han hecho que sean infructuosos los esfuerzos, pues al poco tiempo se presentan nuevos deslizamientos que afectan y cierran esta vía que es de vital importancia para la economía caldense por ser la conexión del alto occidente con el norte.

Reitera que, el deslizamiento se encuentra ubicado en jurisdicción del Municipio de Salamina, y La Merced ha estado realizando labores asistenciales en los trabajos realizados por la Secretaría de Infraestructura Departamental.

- **Municipio de Salamina. (Documento 23 del expediente digital)**

El demandado municipio de Salamina contestó la demanda, se opuso a las pretensiones de la misma, y sostiene que, las situaciones fácticas que constituyen el fundamento de la demanda no emanan o tienen como causa el proceder de esta entidad.

Propone la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, porque el municipio no tiene competencia de la infraestructura de las vías secundarias ya que se trata de una vía Departamental, que la operación y mantenimiento es responsabilidad del Departamento.

Así mismo, solicita que se declare una ausencia de responsabilidad, por cuanto el Municipio de Salamina no es responsable de daño alguno causado a la comunidad, pues los hechos derivan del material que se desprende de la ladera por la temporada de intensas lluvias; por tal motivo, y por no corresponder a un caso fortuito, compete a la Secretaría de Infraestructura Departamental invertir recursos para la reparación de

los daños sobre la ladera y la bocatoma, causados por la pavimentación de la carretera y a la Secretaría de Vivienda al ser ellos gestores del Plan Departamental de Aguas.

Propone la excepción de inexistencia de violación de los derechos colectivos por parte del municipio de Salamina, y afirma que el municipio no ha vulnerado derechos colectivos a la comunidad veredal, toda vez, que la misma no ha tenido ningún comportamiento por acción u omisión que vulnere los derechos de dichas personas.

Asegura que, la carga de la prueba impone al actor popular el deber de precisar y probar los hechos de los cuales estima amenazados o vulnerados en la demanda, en este caso, no existe prueba en la demanda que establezca que la entidad ha vulnerado derechos colectivos como quiera, no es deber del municipio suplir la carga por competencia; e indica que, contrario a lo planteado por el actor, no existe incumplimiento ni omisiones atribuibles como causa de afectación de derechos colectivos referidos en la demanda al municipio de Salamina.

- **Corpocaldas. (Documento 24 expediente digital)**

El demandado Corpocaldas contestó la demanda, se niega a la prosperidad de las pretensiones, y hace una exposición relacionada con que éstas son atribuibles al Departamento de Caldas y a las administraciones municipales de Salamina y La Merced ya que los requerimientos están relacionados con i) obras de estabilización que corresponden al departamento de Caldas, por ser taludes que se presentan en la vía departamental; ii) manejo de aguas lluvias y la restauración total de bocatomas correspondientes al departamento de Caldas y al municipio de Salamina, iv) retiro del material resultante de la excavación responsabilidad de departamento de Caldas; v) el monitoreo de manera permanente al área del deslizamiento y flujo de la corriente del cauce por parte del municipio de Salamina por ser el primer responsable en la gestión del riesgo en el área de su jurisdicción y; vi) proceso de recuperación de la cobertura vegetal, corresponde al Departamento de Caldas por ser la ladera parte de la infraestructura de la vía a su cargo.

Propone la excepción que denomina *"Corpocaldas ha actuado conforme a los postulados legales y constitucionales",* aduciendo que, en su condición de asesora, ha proporcionado el criterio técnico necesario, remitiéndolo a la comunidad, a la Personería Municipal de Salamina, al Municipio de Salamina, y al Departamento de Caldas, estas dos últimas entidades territoriales quienes son las autoridades

competentes para resolver la problemática planteada en la demanda.

Plantea que la competencia para la atención y prevención de desastres corresponde a los entes territoriales, y después de una extensa exposición normativa relacionada con ello, expone que, la responsabilidad recae principalmente en las administraciones del municipio de Salamina y del Departamento de Caldas, el primero de velar por el uso equitativo y racional del suelo, la prevención de desastres y la ejecución de acciones urbanísticas eficientes como parte de la gestión del riesgo en el área de su jurisdicción, y el segundo de brindar todo el apoyo financiero, técnico, administrativo entre otros, en la gestión del riesgo que debe realizar el municipio.

Refiere que, *"las Corporaciones Autónomas Regionales son subsidiarias en materia de gestión del riesgo",* y sostiene que, el apoyo subsidiario del que habla la norma se realiza al apoyar el conocimiento en la gestión del riesgo del municipio de Salamina y del Departamento de Caldas, y en atender las inquietudes de la comunidad, lo cual se cumplió a cabalidad, al realizar las diferentes visitas al sector y profiriendo las recomendaciones técnicas del caso.

Propone como excepción *"la prestación eficiente de los servicios públicos en la zona rural no es competencia de las autoridades ambientales",* y concluye de la exposición normativa que hace que, la indebida disposición de escombros provenientes de la vía departamental, con la consecuente afectación al acueducto veredal, es responsabilidad única y exclusiva del Departamento de Caldas, y es ese ente territorial quien tiene la obligación legal de conjurar y solucionar esta problemática, disponiendo los escombros en una escombrera autorizada por el PBOT de Salamina, y en reparar y restaurar el servicio de acueducto a las tres veredas afectadas por esa indebida y antitécnica disposición de escombros; siendo ajena la problemática de la demanda a las soluciones que reclama la comunidad.

Plantea la *"inexistencia de una omisión o acción transgresora de los derechos colectivos deprecados por parte de Corpocaldas, en atención a su órbita de competencia",* reiterando que son el departamento de Caldas y el municipio de Salamina, los que deben satisfacer las pretensiones de la demanda, desarrollando obras de mitigación del riesgo sobre las laderas superior e inferior de la vía departamental Salamina – La Merced, la disposición idónea y correcta de los escombros provenientes de los deslizamientos, la reparación y restauración del

servicio de acueducto veredal para beneficio de las veredas afectadas, la exigencia a los propietarios de los predios ubicados en la ladera superior para que cambien el uso del suelo, de pastoreo a actividades acordes con el suelo que no produzcan inestabilidad y deslizamientos, y que la normativa es clara, al atribuir de manera exclusiva la competencia en cabeza del gobernador de Caldas y del alcalde Municipal de Salamina.

Finalmente sostiene que, la regulación de los usos del suelo está a cargo de los municipios por lo que, se debe partir de la voluntad del Municipio de Salamina y del Municipio de La Merced a través de sus Planes de Ordenamiento Territorial regular, controlar y vigilar la actividad ganadera en la ladera superior de la vía departamental, pero especialmente en la corona del talud para evitar futuros eventos como los narrados en la demanda; por lo tanto, dichos municipios junto con los propietarios de los predios ubicados en esa zona deben propender porque el uso principal de estas áreas sea de Conservación y Restauración; este último con sus tres enfoques: restauración ecológica, rehabilitación y recuperación.

- Departamento de Caldas. (Documento 25 expediente digital)

El demandado Departamento de Caldas contestó la demanda, y sostiene que, cada municipio tiene la obligación constitucional de prevenir y atender emergencias y que en el momento que, el evento supere sus capacidades de respuesta, será el ente departamental, dentro de sus funciones de complementariedad y subsidiariedad quien entrará a acompañar al ente municipal, por tal motivo, los responsables directos de implementar los procesos de gestión de riesgo son los municipios.

Indica que, la vía afectada es una vía de orden departamental y que está a cargo de la Gobernación de Caldas a través de la Secretaría de Infraestructura y que la misma ha estado adelantando varias actividades para mitigar la situación.

Agrega que, de acuerdo con un informe allegado por parte de la Secretaría de Infraestructura, el material que obstruía el tránsito fue removido, pero para poder adelantar las actuaciones definitivas de solución, se debe tener en cuenta que hay grietas profundas cerca de la corona del deslizamiento, así como también una grieta que recorre todo el ancho del mismo.

Refiere que, en la cima del talud, se encuentran ubicados terrenos de pastoreo, que favorecen a la infiltración de agua en el subsuelo que busca una salida y que, por gravedad, es hacia el talud.

Propone la excepción que denomina falta de legitimación en la causa por pasiva, exponiendo que, a través de la Secretaría de Medio Ambiente y su Jefatura de Gestión del Riesgo no tiene competencia directa alguna sobre lo pretendido; ya que son la administración municipal en conjunto con el propietario del predio y la junta administradora del acueducto veredal, de acuerdo a sus competencias, los encargados de realizar las acciones encaminadas a prevenir y evitar hechos que lamentar en su territorio, y acatar las recomendaciones dadas por las entidades competentes relacionadas con el manejo de aguas superficiales, de escorrentía, aguas lluvias y residuales, así como la estabilidad de las laderas, y, los usos del suelo apropiados para el sector.

Y la inexistencia de vulneración de derechos colectivos por parte del departamento de Caldas, porque existe una situación de riesgo, y que el municipio de Salamina no ha hecho intervenciones en el lugar, lo cual es de su competencia.

4. Medida cautelar.

Mediante providencia de 27 de marzo de 2023, se resolvió el decreto de las medidas cautelares solicitadas por el actor popular; decisión contra la cual se interpuso recurso de apelación que fue resuelto por el Consejo de Estado mediante auto del 31 de agosto de 2023 modificándola en el siguiente sentido (Documento 65 del expediente digital):

> *"[…] Primero: De conformidad con los artículos 25 de la ley 472 de 1998 y 234 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo se Decretan las medidas preventivas solicitadas por el actor popular ordenando al Municipio de Salamina Caldas - secretaría de Planeación y Unidad de Gestión del Riesgo municipal-, Departamento de Caldas - secretaría de Infraestructura, secretaría de Medio Ambiente y Unidad de Gestión del Riesgo del Departamento de Caldas y la Corporación Autónoma Regional de Caldas – Corpocaldas, de acuerdo a las competencias constitucionales, legales y reglamentarias, y de manera inmediata, disponer las medidas necesarias para*
>
> *1. Cubrir con plásticos la ladera para evitar los rápidos procesos de avance en la inestabilidad de la misma, disminuyendo la infiltración de aguas lluvias que originan nuevos deslizamientos.*
> *2. Instalar señales de tránsito preventivas en el sector que adviertan los riesgos de deslizamientos.*
> *3. Aislar y delimitar las zonas de la parte alta y baja de la ladera, para impedir que sobre ella se realicen a futuro labores de pastoreo o agrícolas que afecten*

su estabilidad.
4. Ejercer el control como autoridades de policía y autoridad administrativa en cabeza de las entidades territoriales, adelantando las acciones necesarias de acuerdo a la ubicación de los predios e inmuebles ubicados en la zona de afectación competencia del municipio, para que sus propietarios eviten las actividades que incrementen la afectación y riesgo en el sector el Faro.

Ordenar al Municipio de Salamina Caldas - secretaría de Planeación y Unidad de Gestión del Riesgo municipal- y al Municipio de La Merced – Caldas, secretaría de Planeación de la Merced Caldas, Unidad de Gestión del Riesgo de La Merced Caldas, de acuerdo a sus competencias constitucionales, legales y reglamentarias, disponer las medidas necesarias para, en caso de considerarlo necesario y en el evento de amenaza por deslizamiento, restringir el flujo vehicular en la vía que comunica los municipios de Salamina y La Merced […]".

5. Audiencia de pacto.

El día 15 de agosto de 2023 se llevó a cabo audiencia de pacto de cumplimiento,la cual se declaró fallida (Documento 034 del expediente digital).

6. Alegatos de conclusión

Alegatos parte demandante (Documento 75 del expediente digital)

La parte demandante presenta su escrito de alegatos reiterando en su totalidad las pretensiones de la demanda sin más consideraciones.

Alegatos municipio de Salamina (Documento 74 del expediente digital)

Se pronuncia sobre los testimonios rendidos y de éstos concluye que no se presentan situaciones de riesgo que esté generando el municipio por falta de gestión, y que, por el contrario, ha gestionado ante las diferentes autoridades de orden Departamental, la solución al retire de la tierra de la vía, ha suministrado agua a través de los carrotanques al sector.

Sostiene que, los supuestos de hecho en los que se fundamenta la acción no conllevan a la violación de derechos e intereses colectivos invocados, y se han realizado las gestiones que se encuentran dentro del ámbito de su competencia, y hace énfasis que la vía afectada no pertenece al municipio de Salamina, sino que corresponde a una vía departamental, por lo que no está dentro de sus competencias lo relacionado con ella.

Dice que, en los informes rendidos dentro del proceso, se demostró que, la afectación de la zona se da por el uso inadecuado del suelo porque ejercen en la zona la ganadería de una manera desproporcionada, afectando los pastos, generando una

inestabilidad de la ladera, y constituye una amenaza de alto riesgo y que no hay nexo causal entre la conducta desplegada por la administración y los perjuicios ocasionados.

Alegatos departamento de Caldas (Documento 76 del expediente digital)

El demandado departamento de Caldas presenta su escrito de alegatos, reiterando los argumentos presentados con la contestación de la demanda y sostiene que, de las declaraciones de la audiencia de pruebas, se puede deducir que el deslizamiento ocurrido está asociado a intensas lluvias, y a que, en el descole de la ladera corre cantidades de agua que bajan, sin que los propietarios de las fincas las recoja o les hagan canales para una buena circulación de ellas.

Se refiere al mal uso del suelo, al pastoreo; y a que la utilización de dichos terrenos, generan situaciones como el deslizamiento acontecido, pese a las recomendaciones de no realizar pastoreo en el sector, y dice que no se encuentra acreditada la vulneración de los derechos colectivos invocados por parte de la gobernación de Caldas, quien, además, hace un mantenimiento constante de su red vial.

Alegatos Corpocaldas (Documento 77 del expediente digital)

La demandada Corpocaldas presenta su escrito de alegatos afirmando que de las pruebas que reposan dentro del proceso, se puede deducir que, entre otros aspectos, las actividades de pastoreo a las que se dedican algunos propietarios de predios privados, agravan la situación generada en el sector, razón por la cual Corpocaldas en sus recomendaciones, hizo énfasis en la importancia de la disminución de la práctica de esta actividad, en aras del que el proceso no siga creciendo.

Sostiene que, por tratarse de una vía de orden departamental, su mantenimiento y cuidado se encuentra en cabeza de la Secretaría de infraestructura de la Gobernación de Caldas, y solicita se tengan en cuenta las responsabilidades de las entidades territoriales demandadas, así como a los propietarios de los predios privados que adelantan actividades de sobrepastoreo a que tomen las medidas requeridas para mitigar el riesgo producido por ellos.

Concluye que la Corporación ha cumplido con sus obligaciones de asesoría técnica y acompañamiento a la comunidad, sin que haya vulnerado ningún derecho colectivo en el presente asunto.

Alegatos municipio de La Merced (Documento 78 del expediente digital)

El demandado municipio de la Merced presentó su escrito de alegatos de conclusión reiterando lo expuesto en la contestación de la demanda y, aduce ausencia de vulneración de derechos colectivos por parte de la Merced, falta de legitimación en la causa por pasiva y, cumplimiento de las obligaciones de parte del municipio.

7. Concepto agente del Ministerio Público.

El agente del Ministerio Público no allegó concepto como dice la constancia secretarial de 14 de noviembre de 2023 que reposa en el documento 79A del expediente digital.

I. Consideraciones de la Sala

1. Competencia.

Agotado el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, una vez revisados los presupuestos procesales de la acción y del procedimiento, y al comprender el Tribunal que no se da causal alguna que venga a dejar sin valor la actuación que hasta aquí se ha surtido, procede a decidir sobre el fondo del asunto litigado en **primera instancia**.

2. Problema jurídico a resolver

¿Se encuentra probada la vulneración de los derechos colectivos de goce de un ambiente sano; la existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución; la conservación de las especies animales y vegetales, 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; el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública; el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna; y, el derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente por parte de las entidades demandadas?

3. Procedencia de la acción

La acción popular fue elevada a consagración constitucional en la actual Carta Política, en el artículo 88, desarrollado mediante la Ley 472 de 1998; y, en su artículo 2º, inciso segundo, señala que las acciones populares 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; igualmente el artículo 9º ibidem prevé que este medio de defensa procede contra toda acciónu omisión de las autoridades públicas o de los particulares, que sea violatorio oamenace violar los derechos e intereses colectivos.

De acuerdo con lo anterior, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha reiteradoque los supuestos sustanciales para la procedencia de la acción popular son los siguientes: a) una acción u omisión de la parte demandada, b) un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos, peligro o amenaza que no es en modo alguno el que proviene de todo riesgo normal de la actividad humana y, c) relación de causalidad entre la acción u omisión y la señalada afectación de tales derechos e intereses.

La Ley 472 de agosto 5 de 1998 cuya finalidad es la protección de los derechose intereses colectivos, cuando éstos resulten amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, reguló las acciones populares, sobre las cuales cabe señalar que tienen un carácter preventivo, como quiera 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 (artículo 2°).

El artículo 4° enuncia los derechos colectivos susceptibles de protección, los cuales están relacionados así:

> "*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."

La norma señaló igualmente que gozan del mismo carácter de derechos e intereses colectivos, los distinguidos por la Constitución, las leyes ordinarias y los tratados de derecho internacional celebrados por Colombia.

La Ley 1437 de 2011, por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, consagró como medio de control la protección de los derechos e intereses colectivos en los siguientes términos:

"Artículo 144. Protección de los derechos e intereses colectivos. *cualquier persona puede demandar la protección de los derechos e intereses colectivos para lo cual podrá pedir que se adopten las medidas necesarias con el fin de evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los mismos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.*

Cuando la vulneración de los derechos e intereses colectivos provenga de la actividad de una entidad pública, podrá demandarse su protección, inclusive cuando la conducta vulnerante sea un acto administrativo o un contrato, sin que, en uno u otro evento, pueda el juez anular el acto o el contrato, sin perjuicio de que pueda adoptar las medidas que sean necesarias para hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos colectivos".

Esta procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas y de los particulares, que hayan violado o amenacen los derechos e intereses colectivos,y con la expedición del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el demandante deberá solicitar a la entidad que adopte las medidas necesarias de protección del derecho o interés colectivo amenazado o violado[2].

4. Excepciones

El demandado municipio de Salamina propone las excepciones de *"falta de legitimación en la causa por pasiva; ausencia de responsabilidad; e, inexistencia de violación de los derechos colectivos por parte de del municipio de Salamina".*

A su vez, la Corporación Autónoma Regional de Caldas – Corpocaldas – propone las excepciones que denomina: *"Corpocaldas ha actuado conforme a los postulados legales y constitucionales; Falta de legitimación en la causa por pasiva predicable de la Corporación Autónoma Regional de Caldas – Corpocaldas-, la competencia para la atención y prevención de desastres corresponde a los entes territoriales; las corporaciones autónomas regionales son subsidiarias en materia de gestión del riesgo; la prestación eficiente de los servicios públicos en zona rural no es competencia de las autoridades ambientales; inexistencia de una omisión o acción transgresora de los derechos colectivos deprecados por parte de Corpocaldas, en atención a su órbita de competencia; culpa de terceros y responsabilidad de los particulares en la gestión del riesgo la regulación de los usos del suelo está a cargo de los municipios"*

El demandado departamento de Caldas propone las excepciones de *"falta de legitimación en la causa por pasiva e inexistencia de vulneración de derechos por parte del departamento de Caldas".*

Las excepciones propuestas por las demandadas guardan relación sustancial con la discusión de fondo de este medio de control, por lo que se resolverán con éste.

5. Análisis probatorio.

Con el fin de abordar el objeto del presente asunto, es preciso analizar las pruebas que obran en el plenario, para de esta manera determinar si existe vulneración o afectación de los derechos colectivos y, posteriormente, establecer la responsabilidad de las entidades, si hay lugar a ello, de acuerdo con sus competencias.

5.1 De las pruebas obrantes en el proceso.

Documentales

Con la contestación de la demanda presentada por parte de Corpocaldas, relaciona

unos informes de visitas realizadas al lugar de las cuales se extraen lo siguientes apartes:

Del oficio 2022-IE-000166667 del 06 de julio de 2022, emitido por la Subdirección de Infraestructura Ambiental, mediante el cual se da respuesta a la solicitud identificada con el radicado 2022-EI-000009294 del 03 de junio de 2022, presentada por el actor popular:

> *"(…) OBSERVACIONES DE CAMPO PROCESO REMOCIÓN EN MASA*
> *"(…) El evento se presentó en inmediaciones del punto con coordenadas geográficas: 5° 24'25.42" N, 75° 31' 7.83" W que representa el punto medio aproximado para la localización del proceso de remoción en masa, en la vereda Los Naranjos, sector EL FARO del municipio de SALAMINA.*
> *(…)*
> *El terreno de incidencia en la parte alta, está dedicado al pastoreo y cuenta son una pendiente fuerte; en su parte baja, afectó la vía Salamina-La Merced y ladera inferior a la misma;*
> *(…)*
> *En esta geoforma se presentan desprendimientos, deslizamientos, reptación y escurrimientos difusos principalmente. Debido a las pendientes muy fuertes, la susceptibilidad a la erosión y procesos de remoción en masa es alta, en algunas áreas, también por la poca profundidad radicular.*
> *(…)*
> *En los sectores de mayor pendiente se debe permitir libre crecimiento de la vegetación natural; se requieren fertilización y de prácticas de manejo*
> *(…)*
> *En el área, algunas masas de terreno colgadas y falladas, van generando desprendimientos con la ocurrencia de intensas lluvias, provocando deslaves, flujos y obstrucción de la vía. El proceso por su carácter remontante, podría comprometer nuevas masas ampliando el volumen del depósito, de no implementarse medidas urgentes de mitigación en el lugar. El proceso de remoción en masa ha afectado la ladera inferior y ha generado alta sedimentación hacia la corriente hídrica receptora del lugar en la parte baja.*
>
> *Con respecto a las actividades de pastoreo en el área afectada, se recomienda su suspensión y aislamiento preventivo de inmediato, por cuanto, los procesos remontantes podrían avanzar y detonar nuevos deslizamientos y comprometer nuevas y mayores áreas, y por ende, mayores volúmenes de material.*
>
> *Al momento de la visita se observó maquinaria amarilla en labores de apertura de la vía, actividad que es recurrente cada vez que la misma se obstruye. Con ello, se observa que, mientras el material no pueda ser retirado del lugar en volquetas a un sitio de disposición adecuado y debidamente autorizado, buena parte del material se acumula a un lado de la pendiente inferior, fluyendo y afectando el predio, la ladera y los cauces naturales de la parte inferior y sus fajas forestales asociadas.*
> *(…)*
> *Las afectaciones ambientales derivadas de la remoción en masa, se han concentrado hacia un Área de Importancia Ambiental (ABACOS) de la Estructura Ecológica Principal de la zona Norte, así como a la faja forestal protectora de la corriente hídrica que cruza la zona por la parte inferior (ver siguiente imagen).*
> *(…)*
> *Por lo anterior, se recomienda que sobre el área afectada que se ubica en área de ABACOS o Microcuencas abastecedoras de acueductos, se restrinjan los vertimientos de aguas residuales, o en su defecto se dé el adecuado manejo respecto a su tratamiento. Del mismo modo, propender porque el uso principal*

de estas áreas sea de Conservación y Restauración; este último con sus tres enfoques: restauración ecológica, rehabilitación y recuperación, de acuerdo con el Plan Nacional de Restauración (MINAMBIENTE, 2012); las acciones de revegetalización deben hacerse con especies propias de la zona. (…)"

Dentro del documento presentado por Corpocaldas se hacen unas recomendaciones:

- Monitoreo permanente a toda el área del deslizamiento y terrenos aledaños, con El fin de orientar las acciones de emergencia que se deben implementar en caso de avance significativo del proceso de remoción en masa.
- 2. En cuanto a los agrietamientos, es importante tener en cuenta medidas preventivas, como su sellamiento y/o apisonamiento, para evitar el incremento de
- la inestabilidad con la ocurrencia de eventos lluviosos.
- El cubrimiento con plásticos es una medida preventiva temporal, que permite evitar rápidos avances del proceso de inestabilidad, con la ocurrencia de lluvias que favorezcan la infiltración y el proceso de remoción en masa.
- Aislamiento del área afectada en la parte alta y baja, para labores de pastoreo o agrícolas, paso de animales, personas, entre otros.
  Se recomienda adelantar el manejo geotécnico mediante el abancalamiento del Talud.
- El material resultante de la excavación, se deberá retirar del sector, hasta un sitio de disposición de residuos de construcción y demolición (RCD).
- Una vez conformada la ladera afectada por el proceso de inestabilidad, se deberá adelantar un proceso de revegetalización o recuperación de la cobertura vegetal.

Testimoniales

De los testimonios rendidos dentro del presente asunto se extraen lo siguientes apartados:

Testigo Jhon Jairo Chisco Leguizamon. Subdirector de Infraestructura Ambiental de Corpocaldas.

- Afirma que se verifica la ocurrencia de un proceso de inestabilidad, de remoción en masa de magnitud importante sobre la ladera superior, de la vía que comunica al municipio de Salamina con la Merced a la altura del sector el Faro.
- Que las características de la ladera en esta zona, es de relieves fuertes, longitudes

importantes; deslizamiento que afectó la banca, y escurrió hasta la bocatoma de un abasto del cual se benefician 3 veredas.
- Que la zona tiene condiciones geológicas, factor lluvia como detonante, sumado a la ausencia de capa vegetal por el uso del suelo de ganadería.
- Corpocaldas dio unas recomendaciones, relacionadas con un monitoreo en la zona, porque el deslizamiento tiende a expandirse lateralmente y hacia la parte superior. Se recomendó el aislamiento del área, tratamiento de grietas, perfilado del escarpe. Y, a nivel de la vía, hacer contención.
- El testigo exhibe unas imágenes del informe de la época para ilustrar su testimonio y afirma que lo que predomina en el lugar son pastos para ganadería, y sostiene que, ese tipo de coberturas no favorece la regulación hídrica en las precipitaciones, porque nada desacelera la fuerza del agua, concentrando el agua en las zonas de ladera pendientes, siendo ella la principal consecuencia de los usos del suelo.

Testigo Juan Carlos Arias Gómez. Secretario de Planeación municipal de Salamina.
- Refiere que efectivamente ocurrió el fenómeno en el sector del faro, y con ello afectó varias veredas de la zona. Deslizamiento de grandes proporciones, que luego de una año y medio de haber ocurrido no se ha retirado la totalidad de tierra del lugar.
- Que hubo reapertura de vía, pero temporal; consistente en abrir paso por encima de la tierra del derrumbe, paso que se encuentra habilitado y por donde transitan los vehículos a Salamina - La Merced pero que el problema de fondo persiste hasta que no se retire la tierra del lugar, para empezar la rehabilitación.
- Dice que han actuado ayudando a la comunidad con el tema de suministros de agua.
- Afirma que el municipio de Salamina tenía restricción de uso de suelo rural, y que, se promovió la revisión y ajuste del POT y a partir del 30 de enero de 2023, tiene uno nuevo que regula todo el componente ambiental y rural, buscando además solución de temas de uso del suelo.
- Sostiene que en la actualidad el movimiento no presenta inestabilidad, que no hay agrietamientos, ni movimientos, sino un alto volumen de tierra represado.
- Cita que en la Jurisdicción del municipio de Salamina fue donde ocurrieron los hechos, y que, se evidencia que en dicha zona había actividad pecuaria que pudo producir un fenómeno de sobre pastoreo que ayuda a generar ese tipo de fenómenos, siendo también responsabilidad de los predios privados; reiterando que la vía sobre la cual ocurrió el fenómeno es una vía del departamento de Caldas, por lo que al municipio le es imposible invertir recursos en vías de orden departamental. Y que, esa vía se encontraba pavimentada hasta antes de ocurrir la circunstancia del derrumbe,

después de lo cual se encuentra *“sepultada por la tierra del deslizamiento”*, y que, desde la secretaría de infra estructura lo que se hizo fue habilitar el paso pero, por encima de la carretera.
-Relata que el informe Corpocaldas indica actividades que deben realizarse, pero que ello debe ocurrir cuando la vía esté despejada; itera el tema del retiro de la tierra del lugar, aceptando que no se ha tomado ninguna medida de las recomendadas por dicho motivo, y que, ello corresponde a la Secretaría de Infraestructura del departamento de Caldas.
- Sostiene que los informes del sector han sido puestos en conocimiento a todos los habitantes del sector.

7. De los hechos probados.

De las pruebas mencionadas se encuentra probado que, efectivamente, en la vía que de Salamina conduce a la Merced, concretamente en la vereda los Naranjos, sector el Faro del municipio de Salamina, en esa vía, que es de orden departamental, se presentó un proceso erosivo de gran magnitud, lugar donde se encuentra una fuerte pendiente, en la cual realizan actividades de pastoreo en la zona y alrededores.

Se demostró que, los procesos erosivos del lugar, tiene su origen, además de las condiciones propias de la pendiente, en el uso de los suelos por el sobre pastoreo que genera procesos erosivos y de remoción en masa, sumado a las fuertes lluvias ocurridas en la época de los hechos.

Tanto Corpocaldas en sus informes, como los testigos Jhon Jairo Chisco Leguizamo y Juan Carlos Arias Gómez, coinciden en afirmar que, en el sector donde ocurrió el movimiento en masa, no se ha retirado completamente la tierra que se desprendió de la ladera; y que, sobre ella, se abrió nuevamente la vía para garantizar el tránsito en la zona, pero que sigue la tierra en el lugar; situación que genera que, siga habiendo afectación en la parte inferior de la ladera.

8. De los derechos que se reputan vulnerados.

La parte demandante sostiene que los derechos vulnerados en este asunto, son el goce de un ambiente sano; la existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo

sostenible, su conservación, restauración o sustitución; la conservación de las especies animales y vegetales, 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; el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública; el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna; y, el derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente.

Es preciso reiterar que, el medio de control de defensa de derechose intereses colectivos, está relacionado con la amenaza o vulneración dederechos colectivos, los cuales pueden ser quebrantados por actos, acciones uomisiones de la entidad pública, de un servidor o funcionario público en ejerciciode sus funciones, o de los particulares.

Y, a su vez, el artículo 88 de la Constitución Política establece en su inciso primero dispone:

> *"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".*

8.1. Del derecho al goce de un ambiente sano.

Frente al goce de un medio ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la Ley y las disposiciones reglamentarias el Consejo de Estado[1] ha precisado:

> *A partir de los citados mandatos, la jurisprudencia ha entendido y desarrollado que la noción de medio ambiente comprende los elementos biofísicos y los recursos naturales como el suelo, el agua, la atmósfera, la flora, la fauna, etc., los cuales pueden ser objeto de aprovechamiento por parte del ser humano, siempre que se haga de manera eficiente, es decir, teniendo en cuenta el criterio de aprovechamiento sostenible de los recursos, de suerte que se satisfagan las necesidades de las generaciones presentes sin comprometer la capacidad de las*

[1] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia de 4 de octubrede 2018. CP. Dr. Roberto Augusto Serrato Valdés. Rad. 05001-23-33-000-2016-00713-01(AP).

generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades50 . Es así como, recientemente, la Sección Primera del Consejo de Estado hizo alusión al contenido de este derecho, en el sentido de resaltar el carácter ecológico de la Constitución de 1991; así como la obligación del Estado y de los particulares de proteger la diversidad e integridad del ambiente, y de prevenir y controlar los factores de deterioro de este.

(…)

De lo anterior se advierte que la defensa del medio ambiente constituye un objetivo primordial dentro del Estado Social de Derecho, ya que constituye el contexto vital del ser humano, indispensable para la supervivencia de las generaciones presentes y futuras. En efecto, todos los habitantes del territorio nacional tienen derecho a gozar de un ambiente sano, lo que genera, por un lado, el deber de velar por su conservación, y por el otro, el derecho de participar en las decisiones que puedan afectarlo. Igualmente, al Estado se le imponen cargas para lograr su protección, como lo son prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer sanciones legales por conductas lesivas al ambiente y exigir la reparación de los daños causados.

Frente a la vulneración del goce de un ambiente sano, esta Sala no encuentra prueba que indique que la población de las veredas los Naranjos, la Avispa y Peña Rica del municipio de Salamina, tengan padecimientos de salud, ni que sus derechos al medio ambiente sano, se vea vulnerado con el movimiento en masa ocurrido en el sector conocido como el Faro, ni se acreditaron condiciones sanitarias que generen problemas de salubridad en la población del sector.

Si bien es cierto que se menciona en la demanda y en la contestación de Corpocaldas afectación a la bocatoma del lugar, ese mero hecho no acredita la afectación del ambiente sano, o a la salud, o situaciones relacionadas; y contrario a ello, el municipio de Salamina, expuso, que ha garantizado a la población el acceso al agua potable, sin que se hubiere acreditado lo contrario. De manera que, no se encuentra demostrada la vulneración de este derecho colectivo invocado.

8.2. De 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.

Dentro del presente asunto no se discutió en la demanda cómo pudo vulnerarse este derecho colectivo con el deslizamiento ocurrido; y esta Sala de decisión no encuentra dentro del expediente las pruebas necesarias para demostrar que con la ocurrencia del fenómeno de movimiento de masa ocurrido en el lugar se haya vulnerado el equilibrio ecológico, o el manejo racional de recursos naturales, la conservación de especies; así como tampoco se demostró que la zona donde ocurrió el deslizamiento fuera una zona de especial importancia ecológica y la afectación que en el medio ambiente se diera con ello; ni tampoco hay documentos técnicos que den cuenta de la existencia de especies que se hayan visto afectadas en el lugar.

Ahora, tampoco puede desconocer esta Sala de decisión que, los informes de Corpocaldas aportados en la demanda dicen expresamente que, se presentaron afectaciones ambientales derivadas de la remoción en masa, se ha acumulado material al lado de la pendiente inferior, afectando la ladera y los causes naturales de la parte inferior y las fajas forestales asociadas; y da cuenta de la existencia de afectaciones ambientales derivadas de la remoción en masa, haciendo recomendaciones relacionadas con la restauración ecológica, rehabilitación y recuperación, con revegetalización de especies propias de la zona.

Bastan las afirmaciones anteriores que se extraen del informe presentado por Corpocaldas, para considerar que, con el deslizamiento ocurrido, y no solo ello, sino con la falta de intervención del mismo, se ha vulnerado la existencia del equilibrio ecológico y la conservación de especies vegetales, intereses relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente.

8.3. Del acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública y del acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna.

En este caso, como se dijo en el numeral 8.1. no se encuentra acreditada la vulneración del goce de un medio ambiente sano, y, en este caso no se encuentra en discusión la construcción de infraestructuras relacionadas con la salubridad pública; y, si bien es cierto, como se ha dicho, se encuentra acreditada la afectación de una bocatoma del sector, lo cierto es que no se ha demostrado que ello afecte la salubridad pública, por cuanto el municipio de Salamina expuso que abastece de agua a la comunidad del sector, y tampoco se acreditó en esta acción que, los pobladores han visto afectados la salubridad con el deslizamiento ocurrido.

Si bien es cierto que una de las pretensiones es que se restaure en su totalidad la bocatoma del acueducto veredal, no se encuentran acreditados los elementos necesarios para declarar por ese mero hecho, conculcados los derechos colectivos del acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública y del acceso a los servicios públicos y a su prestación sea eficiente y oportuna.

8.4. Del derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente.

Con relación al derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente el Consejo de Estado[2] ha sostenido:

> *"(…) La relevancia de la actividad preventiva en el Estado Social de Derecho tiene sustento en que el bienestar social debe lograse a través del despliegue de conductas que mitiguen las trasgresiones o amenazas de los bienes jurídicos superiores de las personas, es por tal motivo que las entidades públicas tienen la obligación de construir un modelo que provea de esas medidas, de manera que sea posible anticipar los riesgos propios a las circunstancias en que se desarrollan las actividades sociales, con miras a reducir la probabilidad de materialización de desastres.*
>
> *En tal escenario, el derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, le encarga al Estado el deber de proveer a los habitantes de los mecanismos e instrumentos para que aquellos hechos riesgosos puedan ser controlados de manera eficiente y eficaz; así debe verse desde la perspectiva de promoción en la que las autoridades estatales adelanten actuaciones, expidan reglamentos o celebren contratos, entre otras manifestaciones, orientadas a adoptar las medidas pertinentes, anticipándose a las calamidades.*

De igual manera, y frente al contenido y alcance del derecho colectivo en mención el Consejo de Estado[3] consideró:

> *"(…) Proclamado por el literal l) del artículo 4º de la ley 472 de 1998, este derecho, orientado a precaver desastres y calamidades de origen natural o humano, busca garantizar por vía de la reacción -ex ante- de las autoridades la efectividad de los derechos y bienes jurídicos reconocidos por la Constitución a las comunidades y a las personas y la conservación de las condiciones normales de vida en un territorio".*
>
> *Por esto demanda de los entes públicos competentes la adopción de las medidas, programas y proyectos que resulten necesarios y adecuados para solucionar de manera efectiva y con criterio de anticipación (y no solo de reacción posterior a los desastres, como es habitual en las actuaciones de policía administrativa) los problemas que aquejan a la comunidad y que*

[2] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, 14 de marzo de 2019, Radicación: 68001-23-31-000-2010-00593-01(AP), Consejero Ponente: Hernando Sánchez Sánchez.

[3] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, 26 de marzo de 2015, Radicado: 15 001-23-31-000-2011-00031-01, Consejero Ponente: Guillermo Vargas Ayala.

amenazan su bienestar, integridad o tranquilidad y que resultan previsibles y controlables bien por la simple observación de la realidad, bien por medio de la utilización de las ayudas técnicas de las que hoy dispone la Administración Pública. De ahí que esta Sección haya destacado el carácter preventivo de este derecho haciendo énfasis en su vocación de "evitar la consumación de los distintos tipos de riesgo que asedian al hombre en la actualidad", ya no solo naturales (v. gr. fuego, deslizamientos de tierra, inundaciones, sequías, tormentas, epidemias, etc.), sino también –cada vez más– de origen antropocéntrico (v.gr., contaminación del ambiente, intoxicaciones o afectaciones a la salud, destrucción o afectación de la propiedad privada o pública por accidentes, productos, actividades o instalaciones).

Pese al talante preventivo de este derecho colectivo, nada obsta para que su amparo pueda presentarse también ante situaciones que ya no solo constituyen riesgos sino vulneraciones concretas de los derechos e intereses reconocidos por la Constitución y la ley a la comunidad y a las personas que la conforman, y que, por ende, ameritan la intervención del Juez Constitucional. En últimas, tanto la prevención como la protección, corrección y restitución de estos derechos frente a situaciones que los afectan constituyen objetivos propios de las acciones populares; a las que, como se mencionó líneas arriba, es inherente una dimensión preventiva, protectora, reparadora y restitutoria de los derechos que amparan.

De acuerdo con lo señalado por la jurisprudencia de esta Corporación, el derecho a la seguridad pública ha sido definido como "parte del concepto de orden público (…) concretado en las obligaciones que tiene el Estado de garantizar condiciones mínimas que permitan el desarrollo de la vida en comunidad (…) Su contenido general, implica, de acuerdo con la jurisprudencia citada, en el caso de la seguridad, la prevención de los delitos, las contravenciones, los accidentes naturales y las calamidades humanas".

Supone, entonces, una Administración Pública activa, técnica y comprometida con la asunción permanente de sus responsabilidades y con el monitoreo constante de aquellos ámbitos de la vida diaria que están bajo su cargo, como presupuesto de la actuación anticipada o preventiva (y también reactiva) que instaura como estándar de sus actuaciones. No se puede olvidar que es misión de las autoridades realizar las acciones y adoptar las medidas que resulten indispensables para garantizar la vida e integridad de los residentes en Colombia en su vida, honra, bienes y, en general, el conjunto de derechos de los que son titulares; para lo cual es esencial su compromiso con la prevención de situaciones de amenaza o vulneración de esos derechos, en especial cuando ellas son susceptibles de ser anticipadas mediante la fiscalización permanente de la realidad y la adopción oportuna de las medidas pertinentes para asegurar la efectividad de los derechos, bienes e intereses de la comunidad y de sus miembros. Todo ello, lógicamente, en un marco de razonabilidad y de proporcionalidad, pues mal puede suponer la imposición a la Administración de obligaciones imposibles de cumplir por razones técnicas, jurídicas, económicas o sociales (…)". (Subraya la Sala).

Por su parte la gestión del riesgo de desastres está definida en la Ley 1523 de 24 de abril de 2012 como *"un proceso social orientado a la formulación, ejecución, seguimiento y evaluación de políticas, estrategias, planes, programas, regulaciones, instrumentos, medidas y acciones permanentes para el conocimiento y la reducción del riesgo y el manejo de desastres, con el propósito explícito de contribuir a la seguridad, el bienestar, la calidad de vida de las personas y al desarrollo sostenible",*

de manera que, el derecho colectivo a la seguridad y prevención de desastres técnicamente previsibles está ligado al cumplimiento de los fines esenciales del Estado, específicamente al de "*proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades*".

Al encontrarse acreditado en este asunto la existencia de un movimiento de masa en la ladera de una vía de orden departamental, que comunica al municipio de Salamina con el municipio de La Merced, que se encuentra ubicada en la vereda los Naranjos correspondiente al municipio de Salamina; que, la tierra originada en este evento no ha sido removida, se encuentra en la vía, y puede generar nuevos desprendimientos de tierra con fuertes lluvias; así como que ello puede seguir provocando flujos y obstrucción de la vía. Y que, el proceso de remoción ha afectado la ladera inferior y ha generado alta sedimentación hacia la corriente hídrica receptora del lugar en la parte baja; y que, la acumulación de tierra a un lado de la pendiente inferior afecta la ladera y los cauces naturales de la parte inferior y sus fajas forestales asociadas, con ello sin lugar a dudas, puede decirse que se ve vulnerado el derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente. Máxime cuando en este caso, los testigos e informe de Corpocaldas coinciden en advertir que el hecho que no se haya hecho la remoción de tierra producto del movimiento de la ladera, hace crítica la situación frente a otras obras necesarias para garantizar la seguridad de los derechos de los pobladores del sector, y obras relacionadas con la bocatoma que había en la zona.

Del análisis probatorio, y las conclusiones mencionadas, para esta Sala es clara la afectación de los derechos colectivos a la existencia del equilibrio ecológico y la conservación de especies vegetales y al derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, por lo que se procederá a determinar qué entidad sería la encargada de la protección de tales derechos colectivos a fin de disminuir o evitar los factores de riesgo, y ejercer los controles encaminados a garantizar el cumplimiento de las disposiciones jurídicas relacionadas.

9. De los deberes del departamento de Caldas.

Claro como está en el presente asunto que la vía sobre la cual ocurrió el movimiento de masa con el cual se afectaron los derechos colectivos mencionados, pertenece al departamento de Caldas, pasa la Sala a estudiar los deberes del departamento así:

Los artículos 16, 19 y 20 de la ley 105 de 1993, *"Por la cual se dictan disposiciones básicas sobre el transporte, se redistribuyen competencias y recursos entre la Nación y las Entidades Territoriales, se reglamenta la planeación en el sector transporte y se dictan otras disposiciones.",* disponen:

> ***"Artículo 16. Integración de la infraestructura de transporte a cargo de los departamentos.*** *Hacen parte de la infraestructura departamental de transporte, las vías que hoy son de propiedad de los Departamentos; las que son hoy responsabilidad de la Nación - Fondo Vial Nacional o del Fondo Nacional de Caminos Vecinales - y que el Gobierno Nacional en cumplimiento de lo ordenado en esta Ley, les traspase mediante convenio a los departamentos, al igual que aquellas que en el futuro sean departamentales, las que comunican entre sí dos cabeceras municipales, así como la porción territorial correspondiente de las vías interdepartamentales que no sean parte de la red nacional; al igual que los puertos y muelles fluviales y los aeropuertos, en la medida que sean de su propiedad o que le sean transferidos. Para el cumplimiento del programa de transferencia de las vías de la Nación a los departamentos, el Ministerio de Transporte elaborará un plan gradual de transferencia de vías, de tecnología y de recursos económicos, apropiados por el Fondo de Cofinanciación de Vías creado por esta Ley, de tal forma que ello les permita una eficaz administración, conservación y rehabilitación de las carreteras que reciban.*
>
> *La Nación no podrá entregar responsabilidades sin la definición, apropiación o giro de los recursos necesarios. Mientras se hace la entrega, la responsabilidad del mantenimiento la tendrá la Nación. Los departamentos y los distritos podrán limitar el monto en mantenimiento de estas carreteras, a los recursos que para tal fin reciban del citado fondo.*
>
> *Los departamentos al recibir las carreteras de la Nación, se obligan también a recibir los contratos con las asociaciones de trabajadores que tiene cooperativas o precooperativas para el mantenimiento vial.*
>
> ***PARÁGRAFO 1.*** *Harán parte parcialmente, de la infraestructura departamental de transporte los puertos marítimos y los aeropuertos de acuerdo con la participación que tengan en las sociedades portuarias o aeroportuarias regionales.*
>
> ***PARÁGRAFO 2.*** *En los casos en que se acometa la construcción de una variante de una carretera Nacional, su alterna podrá pasar a la infraestructura departamental si reúne las características de ésta, a juicio del Ministerio de Transporte.*
>
> ***PARÁGRAFO 3.*** *Los departamentos y los distritos podrán acceder en forma directa al Fondo de Cofinanciación de Vías. Los municipios para el cofinanciamiento de las vías vecinales accederán a través del departamento correspondiente.*
>
> *Los municipios y los distritos podrán acceder en forma directa al Fondo de Cofinanciación para la Infraestructura Urbana.*
>
> ***Artículo 19. Constitución y conservación.*** *Corresponde a la Nación y a las entidades territoriales la construcción y la conservación de todos y cada uno de los componentes de su propiedad, en los términos establecidos en la presente Ley.*

> ***Artículo 20. Planeación e identificación de prioridades de la infraestructura de transporte.*** *Corresponde al Ministerio de Transporte, a las entidades del orden nacional con responsabilidad en la infraestructura de transporte y a las entidades territoriales, la planeación de su respectiva infraestructura de transporte, determinando las prioridades para su conservación y construcción.*
>
> *Para estos efectos, la Nación y las entidades territoriales harán las apropiaciones presupuestales con recursos propios y con aquellos que determine esta Ley."*

De igual manera, el numeral 74.8 del artículo 74 de la ley 715 de 2001, *"Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros",* precisa:

> ***Artículo 74. Competencias de los departamentos en otros sectores.*** *Los Departamentos son promotores del desarrollo económico y social dentro de su territorio y ejercen funciones administrativas, de coordinación, de complementariedad de la acción municipal, de intermediación entre la Nación y los Municipios y de prestación de los servicios.*
>
> *Sin perjuicio de las establecidas en otras normas, corresponde a los Departamentos el ejercicio de las siguientes competencias:*
>
> *74.8. Adelantar la construcción y la conservación de todos los componentes de la infraestructura de transporte que les corresponda. (…)"*

Los numerales 1 y 1.1. del artículo 4 de la ley 2200 de 2022 *"Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los departamentos",* contemplan:

> *"1. Bajo esquemas de autonomía y descentralización territorial en:*
>
> *1.1 En Materia de infraestructura vial les corresponde la construcción, intervención, mantenimiento y recuperación de la red vial departamental, vías secundarias y terciarias asociadas a esquemas productivos, además el departamento deberá propender por la conectividad de la infraestructura vial, departamental y municipal, con el objetivo de fortalecer los vínculos urbanorurales, la consolidación de una red estratégica de transporte y la seguridad alimentaria del territorio que comporten afectación de derechos fundamentales especialmente a grupos vulnerables."*

De lo que se encuentra probado dentro del proceso, a la luz de las normas antes transcritas, para esta Sala de decisión no hay duda de que la responsabilidad del mantenimiento las vías de orden departamental, control, vigilancia de los taludes de

las mismas y las obras de mitigación del riesgo corresponden en este caso al departamento de Caldas.

Por lo expuesto, esta Sala de decisión, considera vulnerados los derechos colectivos a la a la existencia del equilibrio ecológico y la conservación de especies vegetales y al derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente por parte del departamento de Caldas, ello, en virtud de su inactividad respecto del movimiento en masa ocurrido en la vía que queda en la vereda los Naranjos, sector el Faro del municipio de Salamina, concretamente en esa vía, que es de orden departamental, sin que el departamento de Caldas haya realizado la correspondiente remoción de tierras, obras de mitigación del riesgo en el lugar, y las obras a que hubiera lugar para la recuperación no solo de la vía, sino del sector, y la capa vegetal entre otros. Ello pese a las solicitudes realizadas por el municipio de Salamina, y al informe realizado por Corpocaldas en tal sentido.

A su vez, el departamento de Caldas no logró demostrar su actuar en procura de la salvaguarda de esos derechos colectivos, por lo que se dispondrá que, el departamento de Caldas, en virtud de sus obligaciones relacionadas con las vías a su cargo, de naturaleza departamental realice el cubrimiento con plásticos de la ladera para evitar los rápidos procesos de avance en la inestabilidad de la misma, disminuyendo la infiltración de aguas lluvias que originan nuevos deslizamientos; aislar y delimitar las zonas de la parte alta y baja de la ladera, para impedir que sobre ella se realicen a futuro labores de pastoreo o agrícolas que afecten su estabilidad; en caso que estas medidas no hayan sido adoptadas aún con ocasión a la medida cautelar decretada dentro del presente asunto. Así como debe retirar la totalidad de la tierra y/o material resultante de la excavación que se movilizó como resultado del evento ocurrido en el sector denominado el Faro, ello, hasta un sitio de disposición final de residuos de construcción y demolición; tomar las medidas necesarias para el sellamiento y/o apisonamiento de las grietas que existan en la ladera en la cual ocurrió el movimiento de tierra; adelantar un proceso de revegetalización o recuperación de la cobertura vegetal de la zona afectada; y debe instalar señales de tránsito preventivas en el sector que adviertan los riesgos de deslizamientos y, en general, todas las gestiones tendientes a la recuperación de la vía en las condiciones en las que se encontraba.

10. De los deberes de los municipios.

El artículo 2° de la Constitución Política señala que *"(…) las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares"*.

La ley 1523 de 2012, por la cual se adopta la política nacional de gestión del riesgo de desastres y se establece el Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres y se dictan otras disposiciones, dispuso con relación a gestión del riesgo de desastres y la competencia de las entidades territoriales en el siguiente sentido:

> *"**Artículo 1°.** De la gestión del riesgo de desastres. La gestión del riesgo de desastres, en adelante la gestión del riesgo, es un proceso social orientado a la formulación, ejecución, seguimiento y evaluación de políticas, estrategias, planes, programas, regulaciones, instrumentos, medidas y acciones permanentes para el conocimiento y la reducción del riesgo y para el manejo de desastres, con el propósito explícito de contribuir a la seguridad, el bienestar, la calidad de vida de las personas y al desarrollo sostenible.*
>
> ***Parágrafo 1°.** La gestión del riesgo se constituye en una política de desarrollo indispensable para asegurar la sostenibilidad, la seguridad territorial, los derechos e intereses colectivos, mejorar la calidad de vida de las poblaciones y las comunidades en riesgo y, por lo tanto, está intrínsecamente asociada con la planificación del desarrollo seguro, con la gestión ambiental territorial sostenible, en todos los niveles de gobierno y la efectiva participación de la población.*
>
> ***Parágrafo 2°.** Para todos los efectos legales, la gestión del riesgo incorpora lo que hasta ahora se ha denominado en normas anteriores prevención, atención y recuperación de desastres, manejo de emergencias y reducción de riesgos.*

De igual manera, el artículo 4 tiene unas definiciones, de los cuales se extrae para este caso, las de amenaza, desastre, emergencia, gestión del riesgo, mitigación del riesgo, riesgo de desastre y vulnerabilidad así:

> *"**Artículo 4°.** Definiciones. Para efectos de la presente ley se entenderá por:*
> *(…)*
> *3. Amenaza:*
> *Peligro latente de que un evento físico de origen natural, o causado, o inducido por la acción humana de manera accidental, se presente con una severidad suficiente para causar pérdida de vidas, lesiones u otros impactos en la salud, así como también daños y pérdidas en los bienes, la infraestructura, los medios de sustento, la prestación de servicios y los recursos ambientales.*
>
> *(…)*
>
> *9. Emergencia:*
> *Situación caracterizada por la alteración o interrupción intensa y grave de las condiciones normales de funcionamiento u operación de una comunidad, causada por un evento adverso o por la inminencia del mismo, que obliga a una*

reacción inmediata y que requiere la respuesta de las instituciones del Estado, los medios de comunicación y de la comunidad en general.

(…)

11. Gestión del riesgo:
Es el proceso social de planeación, ejecución, seguimiento y evaluación de políticas y acciones permanentes para el conocimiento del riesgo y promoción de una mayor conciencia del mismo, impedir o evitar que se genere, reducirlo o controlarlo cuando ya existe y para prepararse y manejar las situaciones de desastre, así como para la posterior recuperación, entiéndase: rehabilitación y reconstrucción. Estas acciones tienen el propósito explícito de contribuir a la seguridad, el bienestar y calidad de vida de las personas y al desarrollo sostenible.

(…)

16. Mitigación del riesgo:
Medidas de intervención prescriptiva o correctiva dirigidas a reducir o disminuir los daños y pérdidas que se puedan presentar a través de reglamentos de seguridad y proyectos de inversión pública o privada cuyo objetivo es reducir las condiciones de amenaza, cuando sea posible, y la vulnerabilidad existente.

(…)

18. Prevención de riesgo:
Medidas y acciones de intervención restrictiva o prospectiva dispuestas con anticipación con el fin de evitar que se genere riesgo. Puede enfocarse a evitar o neutralizar la amenaza o la exposición y la vulnerabilidad ante la misma en forma definitiva para impedir que se genere nuevo riesgo. Los instrumentos esenciales de la prevención son aquellos previstos en la planificación, la inversión pública y el ordenamiento ambiental territorial, que tienen como objetivo reglamentar el uso y la ocupación del suelo de forma segura y sostenible.

(…)

25. Riesgo de desastres:
Corresponde a los daños o pérdidas potenciales que pueden presentarse debido a los eventos físicos peligrosos de origen natural, socio-natural tecnológico, biosanitario o humano no intencional, en un período de tiempo específico y que son determinados por la vulnerabilidad de los elementos expuestos; por consiguiente el riesgo de desastres se deriva de la combinación de la amenaza y la vulnerabilidad.

Con relación a las competencias de las entidades territoriales dispone:

*"**Artículo 12.** Los gobernadores y alcaldes. Son conductores del sistema nacional en su nivel territorial y están investidos con las competencias necesarias para conservar la seguridad, la tranquilidad y la salubridad en el ámbito de su jurisdicción*

***Artículo 14.** Los alcaldes en el sistema nacional. Los alcaldes como jefes de la administración local representan al Sistema Nacional en el Distrito y el municipio.*

El alcalde, como conductor del desarrollo local, es el responsable directo de la implementación de los procesos de gestión del riesgo en el distrito o municipio,

incluyendo el conocimiento y la reducción del riesgo y el manejo de desastres en el área de su jurisdicción.

Parágrafo. *Los alcaldes y la administración municipal o distrital, deberán integrar en la planificación del desarrollo local, acciones estratégicas y prioritarias en materia de gestión del riesgo de desastres, especialmente, a través de los planes de ordenamiento territorial, de desarrollo municipal o distrital y demás instrumentos de gestión pública."* (Subraya la Sala)

Por otra parte, el numeral 79.9 del artículo 76 de la Ley 715 de 2001, por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias, entre otros dispone:

> ***"Artículo 76. Competencias del municipio en otros sectores.*** *Además de las establecidas en la Constitución y en otras disposiciones, corresponde a los Municipios, directa o indirectamente, con recursos propios, del Sistema General de Participaciones u otros recursos, promover, financiar o cofinanciar proyectos de interés municipal y en especial ejercer las siguientes competencias:*
>
> *(…)*
>
> 9.***En prevención y atención de desastres***
> *Los municipios con la cofinanciación de la Nación y los departamentos podrán:*
>
> 1.*Prevenir y atender los desastres en su jurisdicción.*
> 2. *Adecuar las áreas urbanas y rurales en zonas de alto riesgo y reubicación de asentamientos."*

La ley en mención definió el sistema nacional de gestión del riesgo de desastres como *"el conjunto de entidades públicas, privadas y comunitarias, de políticas, normas, procesos, recursos, planes, estrategias, instrumentos, mecanismos, así como la información atinente a la temática, que se aplica de manera organizada para garantizar la gestión del riesgo en el país*.", y que en materia de responsabilidad *"(…) las entidades públicas, privadas y comunitarias desarrollarán y ejecutarán los procesos de gestión del riesgo, entiéndase: conocimiento del riesgo, reducción del riesgo y manejo de desastres, en el marco de sus competencias, su ámbito de actuación y su jurisdicción, como componentes del Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres.".*

El Consejo de Estado ha precisado al respecto[56]:

> *"(…) administrativamente, son los municipios las entidades territoriales que ostentan la responsabilidad principal y directa en la prevención y en la atención de desastres, de allí que los alcaldes como máximas autoridades son los encargados de la implementación de los procesos de gestión del riesgo, incluyendo su conocimiento y reducción y, el manejo de los desastres en el área de su jurisdicción, en la forma señalada por el artículo 14 de la Ley 1523 (…)"*

Sumado a lo expuesto, la Ley 136 de 1994, por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios contempla en su artículo las funciones correspondientes al municipio y la 10 precisa:

> ***"Artículo 3º. Funciones****: Corresponde al municipio:*
>
> *10. Velar por el adecuado manejo de los recursos naturales y del ambiente, de conformidad con la Constitución y la ley".*

Respecto de las facultades otorgadas a los municipios en materia ambiental es preciso referir el numeral 6º del artículo 65 de la Ley 99 de 1993, preceptúa:

> *"Ejercer, a través del alcalde como primera autoridad de policía con el apoyo de la Policía Nacional y en Coordinación con las demás entidades del Sistema Nacional Ambiental (SINA), con sujeción a la distribución legal de competencias, funciones de control y vigilancia del medio ambiente y los recursos naturales renovables, con el fin de velar por el cumplimiento de los deberes del Estado y de los particulares en materia ambiental y de proteger el derecho constitucional a un ambiente sano"*

De lo expuesto, para esta Sala no hay duda de que, las entidades territoriales son las encargadas de prevenir y atender los desastres ocurridos en el municipio, siendo su alcalde municipal, la máxima autoridad encargada de la implementación de los procesos de gestión del riesgo, incluyendo su conocimiento y reducción y, el manejo de los desastres en el área de su jurisdicción.

Claras como están, las responsabilidades que atañen a los municipios deben estudiarse en este caso preciso la actuación de los municipios de La Merced y Salamina en este asunto.

11. Del municipio de La Merced.

En el estudio del presente asunto no se advierte con claridad cuál fue la actuación del municipio de La Merced en los hechos ocurridos, así como tampoco se acreditó que la zona de ocurrencia de los mismos quedara en su jurisdicción; y contrario a ello, se encuentra demostrado que el sitio denominado el Faro, donde ocurrió el movimiento de masa en la vereda los Naranjos, pertenece al municipio de Salamina, y es a su vez, una vía del orden departamental.

Tampoco se encuentra demostrado dentro del proceso vulneración alguna de derechos colectivos por parte del municipio de La Merced, ni obligaciones a su cargo respecto del lugar de los hechos, ni omisiones de su parte frente a lo acontecido.

Baste lo anterior, para considerar que, el municipio de La Merced carece de legitimación material por pasiva en este asunto, por lo que se declarará probada de oficio esta excepción, como se dirá en la parte resolutiva de esta sentencia.

11. Del municipio de Salamina.

Respecto de la responsabilidad que le atañe en este asunto al municipio de Salamina, se encuentra demostrado que la vereda donde ocurrió el movimiento de tierra corresponde al municipio de Salamina, que es dicha población la afectada con la situación ocurrida, que fue la bocatoma perteneciente a dicha municipalidad la que resultó afectada por el movimiento en la ladera; así como también que, el indebido uso de suelos de la zona, con el sobre pastoreo fue una actividad que contribuyó de manera eficiente a la producción del evento, sumado a las fuertes lluvias ocurridas en la época de los hechos.

De acuerdo a las responsabilidades del municipio, es este quien tiene en cabeza la prevención y atención de desastres ocurridos en su jurisdicción; así como es la máxima autoridad de policía encargada de verificar los usos del suelo, y de conminar a sus habitantes al cumplimiento de las normas relacionadas, las recomendaciones de la Corporación Autónoma Regional de Caldas y del POT para la salvaguarda de los derechos de la población a su cargo.

También se demostró que con el deslizamiento se afectó una bocatoma de Salamina, siendo la entidad territorial encargada de garantizar el abastecimiento de agua a la población del casco urbano y rural. Y, pese a que en reiteradas oportunidades se mencionó dentro del proceso por parte de los testigos que, primero debería procederse a remover la tierra proveniente del deslizamiento en la ladera para poder realizar las acciones necesarias para la salvaguarda de los derechos de la población; también lo es que, éste ente territorial debe hacer todas las gestiones necesarias a su cargo para el restablecimiento de las condiciones de la zona, y para garantizar a sus pobladores el goce efectivo de sus derechos colectivos; sin que pueda ser una excusa el hecho que otras entidades no han realizado las gestiones que tienen a su cargo.

Si bien se encuentra demostrado dentro del proceso que, el municipio de Salamina contribuyó a la habilitación de la vía con movimiento de tierras que permite el paso de vehículos, no lograron acreditarse otro tipo de acciones tendientes a garantizar los derechos colectivos de la población afectada.

En este punto de la discusión, es importante resaltar que la finalidad de las acciones populares es 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, motivo por el cual el juez constitucional está en la libertad de impartir las órdenes que a su parecer resulten más apropiadas e idóneas para el cometido final de protección y restablecimiento de los derechos colectivos amenazados o vulnerados.

Así mismo, se debe destacar el carácter preventivo del derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, el cual tiene como vocación "*evitar la consumación de los distintos tipos de riesgo que asedian al hombre en la actualidad*", que amenazan su bienestar, integridad o tranquilidad y que resultan previsibles.

Por lo expuesto, se ordenará al municipio de Salamina que realice las actuaciones administrativas y de Policía necesarias para la salvaguarda del derecho colectivo de la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente; concretamente las acciones encaminadas a garantizar un buen uso del suelo en el sector del Faro, de manera que sus habitantes dejen de realizar en el lugar actividades de pastoreo que afecten la regeneración de la capa vegetal en la zona; así como conminarlos al cumplimiento de las directrices dadas en este caso por la Corporación Autónoma Regional de Caldas – Corpocaldas – respecto al uso del suelo en el lugar. Y, en caso de considerarlo necesario y en el evento de amenaza por deslizamiento, restringir el flujo vehicular en la vía que comunica los municipios de Salamina y La Merced.

Debe igualmente realizar un monitoreo en el área del deslizamiento y terrenos aledaños, con el fin de orientar las acciones de emergencia que se deben implementar en caso de que avance el proceso de remoción en masa.

Finalmente, debe precisarse que, para el cumplimiento de las obligaciones impuestas al departamento de Caldas y al municipio de Salamina, dichas entidades deben

realizar las acciones impuestas dentro del término de 6 meses contados a partir de la notificación de esta sentencia.

12. De la Corporación Autónoma Regional de caldas – Corpocaldas -

Es necesario tener presente que, la Ley 99 de 1993, por medio de la cual se creó el Ministerio del Medio Ambiente, se reordenó el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables y se organizó el Sistema Nacional Ambiental – SINA-, dispuso que las corporaciones autónomas regionales son entes corporativos de carácter público, creados por la Ley, integrados por las entidades territoriales que por sus características constituyen geográficamente un mismo ecosistema o conforman una unidad geopolítica, biogeográfica o hidro geográfica, dotados de autonomía administrativa y financiera, patrimonio propio y personería jurídica, encargados de administrar, dentro del área de su jurisdicción, el medio ambiente y los recursos naturales renovables y propender por su desarrollo sostenible, de conformidad con las disposiciones legales y las políticas del Ministerio del Medio Ambiente.

Y, con relación a su objeto y funciones los artículos 30 y 31 dispusieron:

> ***"Artículo 30. Objeto.*** *Todas las Corporaciones Autónomas Regionales tendrán por objeto la ejecución de las políticas, planes, programas y proyectos sobre medio ambiente y recursos naturales renovables, así como dar cumplida y oportuna aplicación a las disposiciones legales vigentes sobre su disposición, administración, manejo y aprovechamiento, conforme a las regulaciones, pautas y directrices expedidas por el Ministerio del Medio Ambiente.*
>
> ***Artículo 31. Funciones****. (Adicionado por el art. 9, Decreto Nacional 141 de 2011-declarado inexequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-276 de 2011). Las Corporaciones Autónomas Regionales ejercerán las siguientes funciones:*
> *(…)*
>
> *1) Ejecutar las políticas, planes y programas nacionales en materia ambiental definidos por la ley aprobatoria del Plan Nacional de Desarrollo y del Plan Nacional de Inversiones o por el Ministerio del Medio Ambiente, así como los del orden regional que le hayan sido confiados conforme a la ley, dentro del ámbito de su jurisdicción;*
> *4) Coordinar el proceso de preparación de los planes, programas y proyectos de desarrollo medioambiental que deban formular los diferentes organismos y entidades integradas del Sistema Nacional Ambiental (SINA) en el área de su jurisdicción y en especial, asesorar a los Departamentos, distritos y Municipios de su comprensión territorial en la definición de los planes de desarrollo ambiental y en sus programas y proyectos en materia de protección del medio ambiente y los recursos naturales renovables, de manera que se asegure la armonía y*

coherencia de las políticas y acciones adoptadas por las distintas entidades territoriales;
5) Participar con los demás organismos y entes competentes en el ámbito de su jurisdicción, en los procesos de planificación y ordenamiento territorial a fin de que el factor ambiental sea tenido en cuenta en las decisiones que se adopten;
6) Celebrar contratos y convenios con las entidades territoriales, otras entidades públicas y privadas y con las entidades sin ánimo de lucro cuyo objeto sea la defensa y protección del medio ambiente y los recursos naturales renovables, con el fin de ejecutar de mejor manera alguna o algunas de sus funciones, cuando no correspondan al ejercicio de funciones administrativas;
7) Promover y realizar conjuntamente con los organismos nacionales adscritos y vinculados al Ministerio del Medio Ambiente, y con las entidades de apoyo técnico y científico del Sistema Nacional Ambiental (SINA), estudios e investigaciones en materia de medio ambiente y recursos naturales renovables;
8) Asesorar a las entidades territoriales en la formulación de planes de educación ambiental formal y ejecutar programas de educación ambiental no formal, conforme a las directrices de la política nacional;"

De las normas en mención, claro está que, la Corporación Autónoma Regional de Caldas, tiene como objeto, la ejecución de las políticas, planes, programas y proyectos sobre medio ambiente y recursos naturales renovables, y en sus funciones está las de asesoramiento en temas de protección ambiental, en coordinación con las demás autoridades competentes; siendo este un papel, complementario y subsidiario respecto a la labor de alcaldías y gobernaciones, el cual no exime a los alcaldes y gobernadores de su responsabilidad primaria en la implementación de los procesos de cuidado y preservación del medio ambiente.

Ahora, dentro del asunto se encuentran demostradas las gestiones de la Corporación Autónoma Regional de Caldas en el movimiento en masa ocurrido en el municipio de Salamina, Caldas, con las visitas al lugar, la emisión de conceptos técnicos y las recomendaciones necesarias para prevenir el incremento de situaciones como la ocurrida, y la recuperación de la zona de deslizamiento.

Por otra parte, dentro del proceso, no logró acreditarse que, Corpocaldas esté vulnerando los derechos colectivos invocados por el demandante, de manera que deben declararse prósperas las excepciones propuestas por la Corporación Autónoma Regional de Caldas, denominadas*: "Corpocaldas ha actuado conforme a los postulados legales y constitucionales; la competencia para la atención y prevención de desastres corresponde a los entes territoriales; las corporaciones autónomas regionales son subsidiarias en materia de gestión del riesgo; la prestación eficiente de los servicios públicos en zona rural no es competencia de las autoridades ambientales;*

inexistencia de una omisión o acción transgresora de los derechos colectivos deprecados por parte de Corpocaldas, en atención a su órbita de competencia; y, culpa de terceros y responsabilidad de los particulares en la gestión del riesgo la regulación de los usos del suelo está a cargo de los municipios"

Debe precisarse respecto de la falta de legitimación en la causa por pasiva invocada por la Corporación Autónoma Regional de Caldas – CORPOCALDAS –, que ésta no puede declararse probada, toda vez que su legitimación si se encuentra acreditada por las obligaciones a su cargo; sino que lo que ocurrió en este caso es que no se acreditó la vulneración de derechos colectivos por su parte.

Finalmente, y con relación a las excepciones propuestas deben declararse imprósperas las denominadas *''falta de legitimación en la causa por pasiva; ausencia de responsabilidad; e, inexistencia de violación de los derechos colectivos por parte de del municipio de Salamina",* propuestas por el municipio de Salamina; así como la de *"Falta de legitimación en la causa por pasiva predicable de la Corporación Autónoma Regional de Caldas – Corpocaldas-,* propuesta por dicha Corporación, y, las de *''falta de legitimación en la causa por pasiva e inexistencia de vulneración de derechos por parte del departamento de Caldas",* propuestas por el departamento de Caldas.

Y, se declarará de oficio próspera la excepción de falta de legitimación material en la causa por pasiva del municipio de La Merced.

13. Costas.

Las costas en acción popular tienen norma especial, contenida en el artículo 38 de la Ley 472 de 1998, el cual dispone:

> *ARTICULO 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.* (Subraya la Sala).

A su vez, las previsiones contenidas en el artículo 365 del Código General del Proceso, aplicable por remisión a las normas procedimentales civiles, contenida en el artículo 38 de la Ley 472 de 1998, precisa que, la condena en costas debe imponerse siempre y cuando del dossier se encuentre acreditada su causación.

No obstante lo anterior, teniendo en cuenta que el actor popular en este caso, actúa en su calidad de personero del municipio de Salamina, motivo por el cual no habrá condena en costas en el presento asunto.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Administrativo de Caldas, Sala Segunda de decisión,** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

III. Falla

Primero: Declarar no probadas las excepciones denominadas *"falta de legitimación en la causa por pasiva; ausencia de responsabilidad; e, inexistencia de violación de los derechos colectivos por parte de del municipio de Salamina",* propuestas por el municipio de Salamina; así como la de *"Falta de legitimación en la causa por pasiva predicable de la Corporación Autónoma Regional de Caldas – Corpocaldas-,* propuesta por dicha Corporación, y, las de *"falta de legitimación en la causa por pasiva e inexistencia de vulneración de derechos por parte del departamento de Caldas",* propuestas por el departamento de Caldas.

Segundo: Declarar probada de oficio la excepción de falta de legitimación material en la causa por pasiva del municipio de La Merced.

Tercero: Declárase la vulneración de los derechos colectivos a la existencia del equilibrio ecológico y la conservación de especies vegetales y al derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente por parte del departamento de Caldas; y la vulneración del derecho a la prevención de desastres previsibles técnicamente por parte del municipio de Salamina.

Cuarto: Ordenase la protección de los derechos colectivos a la existencia del equilibrio ecológico y la conservación de especies vegetales y el derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente para lo cual se deberán realizar las siguientes actuaciones:

Quinto: El departamento de Caldas deberá realizar el cubrimiento con plásticos la ladera para evitar los rápidos procesos de avance en la inestabilidad de la misma, disminuyendo la infiltración de aguas lluvias que originan nuevos deslizamientos; aislar y delimitar las zonas de la parte alta y baja de la ladera, para impedir que sobre ella se realicen a futuro labores de pastoreo o agrícolas que afecten su estabilidad; en caso que estas medidas no hayan sido adoptadas aún con ocasión a la medida cautelar decretada dentro del presente asunto.

Así como debe retirar la totalidad de la tierra y/o material resultante de la excavación que se movilizó como resultado del evento ocurrido en el sector denominado el Faro, ello, hasta un sitio de disposición final de residuos de construcción y demolición; tomar las medidas necesarias para el sellamiento y/o apisonamiento de las grietas que existan en la ladera en la cual ocurrió el movimiento de tierra; adelantar un proceso de revegetalización o recuperación de la cobertura vegetal de la zona afectada; debe instalar señales de tránsito preventivas en el sector que adviertan los riesgos de deslizamientos y, en general, todas las gestiones tendientes a la recuperación de la vía en las condiciones en las que se encontraba.

Para adelantar las anteriores actividades, la entidad tendrá el plazo máximo de seis (6) meses, a partir de la notificación de esta sentencia.

Sexto: El municipio de Salamina debe realizar las actuaciones administrativas y de Policía necesarias para la salvaguarda del derecho colectivo de la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente; concretamente las acciones encaminadas a garantizar un buen uso del suelo en el sector del Faro, de manera que sus habitantes dejen de realizar en el lugar actividades de pastoreo que afecten la regeneración de la capa vegetal en la zona; así como conminarlos al cumplimiento de las directrices dadas en este caso por la Corporación Autónoma Regional de Caldas – Corpocaldas – respecto al uso del suelo en el lugar.

De igual manera, el municipio de Salamina debe ejercer el control como autoridad de policía y autoridad administrativa adelantando las acciones necesarias en la zona de afectación competencia del municipio, para que los propietarios de los predios de la zona eviten las actividades que incrementen la afectación y riesgo en el sector el Faro. Así mismo debe, en caso de considerarlo necesario y en el evento de amenaza por

deslizamiento, restringir el flujo vehicular en la vía que comunica los municipios de Salamina y La Merced.

Y debe realizar un monitoreo en el área del deslizamiento y terrenos aledaños, con el fin de orientar las acciones de emergencia que se deben implementar en caso de que avance el proceso de remoción en masa.

Para adelantar las anteriores actividades, la entidad tendrá el plazo máximo de seis (6) meses, a partir de la notificación de esta sentencia.

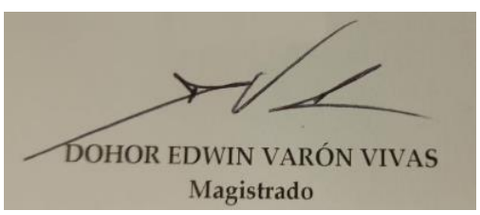
Séptimo: Sin condena en costas.

Octavo: Ejecutoriada esta providencia **Archívense** las diligencias previas las anotaciones respectivas en el Sistema Justicia XXI.

Notifíquese y cúmplase

Discutido y aprobado en Sala Ordinaria de Decisión celebrada en la fecha.

Fernando Alberto Álvarez Beltrán
Magistrado Ponente



CONSTANCIA SECRETARIAL: A despacho del señor Magistrado el presente Medio de Control, recibido por ventanilla virtual, proveniente del Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales con apelación de sentencia, para decidir sobre su admisión**.**

Manizales, catorce (14) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

VILMA PATRICIA RODRIGUEZ CARDENAS
Secretaria
Proyecto: EYMO

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Magistrado Ponente: FERNANDO ALBERTO ALVAREZ BELTRAN

A.I. 51

Manizales, primero (01) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

RADICACIÓN	**17001333900820220029002**
MEDIO DE CONTROL	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
DEMANDANTE	**GREGORIO - MIRANDA VILLA**
DEMANDADO	**LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FNPSM**

I. CONSIDERACIONES

Se ocupa el Despacho del proceso procedente del Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, que en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovió **GREGORIO - MIRANDA VILLA** en contra de **LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FNPSM** para surtir el recurso de apelación concedido a la parte **DEMANDANTE (**Folio 028 del CuadernoPrimeraInstancia) respecto de la Sentencia N° 199 proferida por ese Despacho el día 20 de septiembre de 2023, visible en el Archivo PDF "024" de la Carpeta (01CuadernoPrimeraInstancia) del expediente digital.

Igualmente, el Despacho realiza un examen preliminar conforme lo establece el artículo 325 del Código General del Proceso, encontrando que la providencia motivo de apelación está suscrita electrónicamente por el a quo; así mismo, no falta por resolver demandas de reconvención o procesos acumulados, como tampoco se observa causal de nulidad alguna que amerite medida de saneamiento o su declaración.

Por lo anterior, al haberse sustentado el recurso de apelación oportunamente y reunir los demás requisitos legales, procede el despacho a admitir en el efecto suspensivo el recurso de alzada, notificándose personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes (Artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA).

Por lo expuesto, el Despacho,

II. RESUELVE

PRIMERO: ADMITIR en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte **DEMANDANTE (**Folio 028 del CuadernoPrimeraInstancia) contra la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, de conformidad con lo previsto en el artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 323 y 325 del Código General del Proceso.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes, de acuerdo con el artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:
Fernando Alberto Alvarez Beltran
Magistrado
Despacho 02
Tribunal Administrativo De Caldas

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

Código de verificación: **c072c259b6e605c3087c3ce7e46bcbe07861bb332c0b97516ef4f8eb6502d32d**
Documento generado en 01/02/2024 04:09:19 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA TERCERA DE DECISIÓN
MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Sentencia No. 027

Manizales, dos (2) de febrero de dos mil veinticuatro (2024).

Radicado:	17001-33-33-001-2022-00293-02
Naturaleza:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante:	Jhon Jawer Ramírez Imbol
Demandado:	Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FNPSM o FOMAG) y el departamento de Caldas
Vinculada:	Fiduprevisora

Se decide el recurso de apelación formulado por el demandante y la Fiduprevisora contra la sentencia que accedió parcialmente a las pretensiones de la parte actora.

I. Antecedentes

1. La Demanda

1.1. Pretensiones

La parte demandante solicita en síntesis, se declare la nulidad de la Resolución 1392-6 del 28 de marzo de 2022, en cuanto negó el reconocimiento y pago de la sanción por mora y en consecuencia se declare que tiene derecho a dicho pago y se ordene a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fomag y a la entidad territorial a pagar el equivalente a un día de salario por cada día de retardo en el pago de las cesantías.

1.2. Sustento fáctico relevante

Se relata que, el 4 de marzo de 2021 solicitó el reconocimiento y pago de la cesantía, después de expedirse el respectivo acto de reconocimiento de las cesantías, estas no fueron pagadas en tiempo. Sostiene que la entidad contaba con 70 días desde la solicitud para reconocer y pagar las cesantías de la accionante.

Que después de haber solicitado la cancelación a la entidad convocada, esta resolvió negativamente la petición.

1.3. Normas violadas y concepto de trasgresión

Invocó como normas vulneradas la Ley 91 de 1989, artículos 5 y 15; Ley 244 de 1995, artículos 1 y 2; Ley 1071 de 2006, artículos 4 y 5; Decreto 2831 de 2005.

Sostuvo que la jurisprudencia ha establecido que las disposiciones comentadas deben ser interpretadas en el entendido que entre la solicitud de cesantías y su reconocimiento y pago no debe superarse el término de 70 días y que el Ministerio de Educación ha venido cancelando las cesantías por fuera del término referido, circunstancia que genera una sanción a cargo de esta entidad, equivalente a un (1) día de salario del docente por cada día de retardo, que se contabiliza a partir del día siguiente al vencimiento de los 70 días hábiles, contados desde el momento en que se radicó la solicitud de la cesantía ante la demandada, y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

2. Pronunciamiento de los sujetos procesales

2.1. Nación - Ministerio de Educación - Fomag

Se opuso a las pretensiones de la demandante. Sostuvo que el Decreto 2831 de 2005 consagró el procedimiento exclusivo para el reconocimiento de las prestaciones sociales de los docentes afiliados al Fomag, sin realizar discriminación respecto del tipo de prestación que se tramite por dicho procedimiento, quedando entonces las cesantías sujetas a aquel y excluidas por disposición expresa las primas contenidas en el parágrafo 2, numeral 4 del artículo 15 de la misma ley. Que en el caso concreto, es el ente territorial el llamado a responder por la mora en la que incurrió en la expedición del acto administrativo que le reconoció a la accionante las cesantías solicitadas.

Con fundamento en ello propuso la excepción de*: ""legalidad de los actos administrativos atacados de nulidad", "improcedencia de condena por concepto de intereses moratorios e indexación", "legitimación en la causa por pasiva del ente territorial, para asumir declaraciones y condenas, derivadas de sanción moratoria generadas desde el 01 de enero de 2020", "falta de legitimación en la causa por pasiva de La Nación- MEN-FOMAG desvinculación del proceso de las entidades que represento por mora generada con posterioridad al 31 de diciembre de 2019" y "excepción genérica"*.

2.2. Departamento de Caldas

Se opuso a las pretensiones de la demandante. En cuanto a los hechos aseguró que unos son ciertos y que se atiene a lo probado en los demás. Expuso que, cumplió con las funciones delegadas a través del Decreto 2831 de 2005 en el marco de trámite de las cesantías de los docentes oficiales de orden departamental, toda vez que expidió el acto administrativo que reconoció y ordenó el pago de las cesantías del demandante dentro de los términos establecidos en la Ley 1071 de 2006. Que, una vez se profiere el acto administrativo y este queda en firme, el ente territorial ya no tiene injerencia alguna en el trámite de pago de cesantías, por lo tanto, la mora en el pago de la prestación social no se puede endilgar al Departamento de Caldas.

Propuso las excepciones: *"Cumplimiento de términos por parte de la entidad territorial", "Buena*

fe" y "Prescripción".

2.3. Fiduciaria La Previsora S.A.: No contestó la demanda.

3. Sentencia de primera instancia

El *a quo* declaró la nulidad de la Resolución 1392-6 del 28 de marzo de 2022, acto mediante el cual se negó el reconocimiento de la sanción por pago extemporáneo de cesantías. A título de restablecimiento del derecho, ordenó al departamento de Caldas, pagar al demandante, la sanción moratoria de que trata el parágrafo del artículo 5° de la Ley 1071 de 2006, en razón de 3 días de mora, que se calcularán con la asignación básica devengada en 2021. Del mismo modo, Fiduprevisora S.A. pagará el valor de 6 días de mora con la asignación básica devengada en 2021. Además, negó la pretensión de indexación de la sanción moratoria.

Como fundamento de su decisión señaló que, el acto de reconocimiento de las cesantías fue expedido y notificado en tiempo, pero fue remitido por parte de la Secretaría de Educación Departamental al Fondo a los 3 días hábiles siguientes a su ejecutoria.

Por lo tanto, de los días de mora, se debía condenará a la Secretaría de Educación Departamental de Caldas a pagar 3 días por concepto de sanción moratoria, habida cuenta que colocó a disposición del Fondo el acto administrativo de reconocimiento por fuera del término legal. En consecuencia, los 45 días que tenía el Fondo para pagar, luego de estar notificado y ejecutoriado el acto administrativo de reconocimiento de cesantías, vencieron el 17/06/2021 y el dinero se puso a disposición para el pago el 27/06/2021, se generaron 9 días de mora, que como ya se dijo, 3 deben ser asumidos por la entidad territorial certificada al haber provocado la mora por no colocar a disposición del Fondo la solicitud al día hábil siguiente y los restantes 6 por Fiduprevisora con sus propios recursos.

4. Recurso de apelación

La demandante solicitó adicionar la sentencia, por cuanto existió un error en el cálculo de los días de mora, pues esta se causó entre el 8 y el 27 de junio de 2021.

Que además, se debe ordenar el pago de la sanción moratoria, con cargo de los recursos de la Nación – Ministerio de Educación - Fomag, para que posteriormente sea la misma quien adelante las acciones tendientes a recuperar los recursos cancelados frente a la responsabilidad de la entidad territorial nominadora.

Que además, es procedente la indexación de la sanción por mora (desde el último día en que se causó la mora, es decir el día del pago de las cesantías al docente, hasta la fecha en que se cause la ejecutoria de la sentencia) y que desde la ejecutoria de la sentencia hasta que la entidad responsable realice el pago se reconozca los intereses legales.

La Fiduprevisora solicitó revocar la condena en su contra, por cuanto actúa como sociedad fiduciaria y por ende de carácter financiero, distinto al carácter de Entidad Territorial, entidad que viene expresada de manera categórica en el parágrafo del artículo 57 de la Ley

1955 de 2019 y de acuerdo con el artículo 5° de la Ley 1071 de 2006, en armonía con la Ley 2294 de 2023 art. 324 que modifica el parágrafo transitorio del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019.

Que, hasta tanto la Secretaría de Educación respectiva adopte, otorgue, elabore, profiera y notifique en debida forma el Acto Administrativo por el cual se reconoce un derecho a determinado peticionario o respectivo docente, no existe deber u obligación alguna a cargo de la entidad financiera respecto de tercero o beneficiario del derecho para que esta entidad financiera sea la obligada o la llamada al pago de los valores que la propia Secretaría de Educación ha señalado en su manifestación a través del Acto Administrativo respectivo. Menos aún, cunado es evidente, que esta entidad financiera no ha desatendido el deber legal en cuanto a los términos para pago respecta, y por ello, no debe ser esta la que deba ser llamada a juicio ni condenada por las pretensiones de la demanda.

Que además, en el caso particular se habla de sanción moratoria causada con anterioridad a 2022 en caso de ser probada la misma, el pago de la misma debe realizarse con Recursos TES esto es, en los términos establecidos en el artículo 5° de la Ley 1071 de 2006, en armonía con la Ley 2294 de 2023 art. 324 que modifica el parágrafo transitorio del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, al haberse realizado el pago con anterioridad a la vigencia 31 de diciembre de 2022.

5. Pronunciamiento no recurrentes

La Nación - Ministerio de Educación - Fomag, señaló que, los días de mora causados, no son de su responsabilidad, por cuanto la sanción no se causó en 2019, sino en 2020. Que la sanción por mora reclamada es responsabilidad del ente territorial teniendo en cuenta que, notificó el acto administrativo solo hasta el 25/03/2021, pasando así 5 días y envió el acto administrativo para pago solo hasta el 29/04/2021, pasando así 22 días.

Que el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 señaló que, los recursos del Fomag solo podrán destinarse para garantizar el pago de las prestaciones económicas, sociales y asistenciales a sus afiliados docentes, pensionados y beneficiarios y que no podrá decretarse el pago de indemnizaciones por vía judicial o administrativa con cargo a los recursos del Fomag.

II. Consideraciones

1. Problemas jurídicos

Atendiendo a los fundamentos de la sentencia recurrida y los argumentos de apelación, se centran en establecer: *¿Desde y hasta cuando se generó la sanción moratoria en el pago de las cesantías a favor del demandante?*

¿Qué entidad debía asumir el pago de la sanción moratoria?

¿Es procedente el reconocimiento de la indexación e intereses moratorios en el pago de la sanción moratoria?

2. Primer problema jurídico

Para resolver el interrogante planteado se analizará: i) al marco jurídico sobre la sanción moratoria en el pago de las cesantías; ii) los hechos acreditados; y iii) el caso concreto.

2.1. Marco jurídico - Reconocimiento de la sanción por mora

La Ley 1071 de 2006 en su artículo 4º consagra los términos dentro de los cuales la administración debe resolver las peticiones que eleven sus empleados para el reconocimiento y pago de las cesantías, así:

> *"Términos.* ***Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud*** *de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías,* ***deberá expedir la resolución correspondiente****, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.*
>
> *PARÁGRAFO. En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes.*
>
> *Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo (…)".* (Se resalta)

La mencionada ley, en su artículo 5, reguló lo concerniente a la sanción moratoria:

> *"Mora en el pago.* ***La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles****, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.*
>
> *Parágrafo.* ***En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas****, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este".*

De esta manera, una vez presentada la solicitud de pago de las cesantías definitivas la entidad cuenta con un término de quince (15) días para expedir el acto de reconocimiento. Además, en el evento de que la solicitud esté incompleta el empleador debe manifestarlo así al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud y señalar expresamente los requisitos de que adolece, de modo que una vez se alleguen pueda proferir el acto que reconozca la prestación en el término inicialmente indicado.

Así, (i) el plazo con el que cuenta la entidad pagadora para el desembolso de las cesantías definitivas o parciales comienza a computarse desde la firmeza del acto administrativo que lo dispuso, y desde ese instante, la administración tiene el término de cuarenta y cinco (45) días hábiles para pagar la prestación, so pena de incurrir en mora y causar a su cargo la sanción indicada en el parágrafo de la norma en cita, equivalente a un día de salario por cada día de retardo, que correrá en forma continua hasta cuando se haga efectivo el pago.

En efecto, la Sala Plena del Consejo de Estado[1] sostuvo que, la administración cuenta con 45 días hábiles para el pago de la prestación social, contados a partir del momento en que adquiere firmeza el acto administrativo que la reconoce, y agregó que dicho término solo se puede contar desde la ejecutoria del acto administrativo que dio respuesta a la petición y no desde que se radicó. Así lo interpretó la Sala al indicar que:

> *"Cuando la Administración resuelve el requerimiento del servidor público sobre la liquidación de sus cesantías en forma tardía buscando impedir la efectividad conminatoria de la sanción de que trata el artículo 2 de la Ley 244 de 1995, el tiempo a partir del cual comienza a correr el término para que se genere la indemnización moratoria debe contarse desde la fecha en la cual el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, es decir, quince (15) días hábiles que tiene la entidad para expedir la resolución, más cinco (5) días hábiles que corresponden a la ejecutoria, en el evento de que la resolución de reconocimiento hubiere sido expedida, con la salvedad a que alude el mismo precepto, más cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución, para un total de 65 días hábiles, transcurridos los cuales se causará la sanción moratoria (…).*
>
> ***En suma, es el vencimiento de los cuarenta y cinco (45) días hábiles siguientes a la fecha en la cual queda en firme el acto por el cual se reconocen las cesantías definitivas y no la fecha de reclamación de las mismas o, en este caso, la de la solicitud de reliquidación, el hito que debe servir de punto de partida para contar el número de días a efectos de determinar el monto de la indemnización moratoria****".*

En sentencia de unificación proferida el 18 de julio de 2018[2], el Consejo de Estado reafirmó la postura precitada y la complementó en el sentido de precisar que la firmeza del acto administrativo de reconocimiento de las cesantías surge a partir de su notificación en los términos dispuestos por el CPACA, como se indica a continuación:

> *"97. Debe partirse de la base que se está ante el acto administrativo escrito que reconoció la cesantía, expedido dentro de los 15 días que se tienen para resolver el asunto. Es de considerar, que este acto al ser de naturaleza particular debe ser notificado personalmente en los términos del artículo 67 del CPACA, para lo cual el ente gubernativo tuvo que consultar el contenido de la petición sobre el particular, esto es, sí el peticionario habilitó la notificación por medio de electrónico, en cuyo caso, se surtirá a través de este medio; o si por el contrario deberá acometerse conforme a la norma procesal.*

[1] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 27 de marzo de 2007. Número interno: 2777-2004.
[2] Sentencia CE-SUJ-SII-012-2018 del 18 de julio de 2018.

98. En el primer evento, es decir, ***cuando se produce la notificación por medio electrónico, habrá de considerar el artículo 56 del CPACA, para concluir que el término de ejecutoria se computará a partir del día siguiente en que la entidad certifique el acceso del peticionario al contenido íntegro del acto que reconoció la cesantía, vía e-mail informado para el efecto en la petición, que en todo caso deberá hacerse a más tardar 12 días después de expedido el acto.***

99. En el segundo evento, el ente gubernativo debió remitir citación al interesado dentro de los 5 días siguientes a la expedición del acto de reconocimiento de la cesantía con el propósito de notificarlo personalmente conforme al artículo 68 del CPACA, y si éste no concurrió dentro de los 5 días posteriores al recibo de la notificación, correspondía hacerlo por aviso remitido a la misma dirección del requerimiento de comparecencia atendiendo la previsión del canon 69 ibidem; en cuyo caso, el acto se entendió notificado al día siguiente de su recibo. Para esta situación, la ejecutoria del acto se computará pasado el día siguiente al de entrega del aviso, o de la notificación personal si el interesado concurrió a ella.

100. Como conclusión a lo anterior, ha de indicar la Sala de Sección que los términos que tiene la administración para llevar al conocimiento del interesado el contenido de su acto administrativo, esto es, para notificarlo, no pueden computarse como días de sanción moratoria, pues es evidente y así lo previó el legislador que la notificación por regla general ocurre después de proferida la decisión, y que además es la circunstancia que refleja el deber de la entidad de informarla a su destinatario.

101. Ha de ser así, pues la producción de los efectos del acto administrativo exige de su publicidad, de manera que solo son oponibles las decisiones de la administración que son conocidas por las personas llamadas a su cumplimiento o afectadas con su ejecución; situación que perfectamente encaja en el cómputo de la sanción moratoria por el pago tardío de la cesantía, que consulta o se causa por el paso del tiempo, a donde no concurre el término que tiene el empleador para notificar el acto expreso que reconoce la mencionada prestación.

102. Siendo prácticos, en casos donde existe acto escrito que reconoce las cesantías, el término de ejecutoria y, por ende, los 45 días hábiles posteriores a ésta para que ocurra su pago efectivo, solo empezarán a correr una vez se verifica la notificación en los estrictos términos señalados".

De esa suerte, y, en este primer escenario (pronunciamiento en tiempo de la administración), es el vencimiento de los cuarenta y cinco (45) días hábiles siguientes a la fecha en la cual queda en firme el acto por el cual se reconocen las cesantías parciales o definitivas, lo que determina el momento en que se causa la sanción moratoria y, en esa misma medida, la instancia en donde surge el derecho a su reclamación.

Sin embargo, y en procura de analizar los diferentes supuestos que pueden presentarse en la expedición y notificación del acto administrativo que reconoce y ordena el pago del auxilio de cesantías, la sentencia en comentó sentó jurisprudencia en los siguientes términos:

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

194. Así mismo, en cuanto a que el acto que reconoce la cesantía debe ser notificado al interesado en las condiciones previstas en el CPACA, y una vez se verifica la notificación, iniciará el cómputo del término de ejecutoria. Pero si el acto no fue notificado, para determinar cuándo corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley[3] *para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es,* ***5 días para citar al peticionario a recibir la notificación, 5 días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso, y 1 más para perfeccionar el enteramiento por este medio.*** *De igual modo, que cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto de reconocimiento adquiere firmeza a partir del día que así lo manifieste. En ninguno de estos casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computadles para sanción moratoria.*

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

Conforme a lo anterior, es claro que el segundo escenario respecto del cual se verifica la ocurrencia de la penalidad moratoria contempla la no manifestación de voluntad de la administración a través de un acto administrativo conferido bajo los términos planteados en el primer escenario, o la expedición del mismo de manera inoportuna y contraria a los lapsos que para los efectos ha definido la ley.

En otras palabras, cuando el acto administrativo de reconocimiento de las cesantías parciales o definitivas no es proferido o se emite con posterioridad a los 15 días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud, la sanción moratoria de que tratan las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, se hace exigible pasados 70 días hábiles contados desde la fecha de radicación de la petición, siempre que la misma haya sido presentada en vigencia de la Ley 1437 de 2011.

En ese orden, el término a partir del cual es exigible la sanción moratoria dependerá de si el acto administrativo de reconocimiento de las cesantías parciales o definitivas fue expedido dentro del tiempo legalmente previsto para ello, esto es, dentro de los 15 días siguientes a la radicación de la solicitud.

La sentencia en comento además ilustró sobre la forma en que se debe realizar el conteo de la sanción moratoria con el siguiente cuadro:

Hipótesis	***Notificación***	***Corre ejecutoria***	***Término pago cesantía***	***Corre moratoria***

[3] Artículos 68 y 69 CPACA.

PETICIÓN SIN RESPUESTA	*No aplica*	*10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto*	*45 días posteriores a la ejecutoria*	*70 días posteriores a la petición*
ACTO ESCRITO EXTEMPORÁNEO (después de 15 días)	*Aplica pero no se tiene en cuenta para el computo del término de pago*	*10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto*	*45 días posteriores a la ejecutoria*	*70 días posteriores a la petición*
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	*Personal*	*10 días, posteriores a la notificación*	*45 días posteriores a la ejecutoria*	*55 días posteriores a la notificación*
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	*Electrónica*	*10 días, posteriores a certificación de acceso al acto*	*45 días posteriores a la ejecutoria*	*55 días posteriores a la notificación*
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	*Aviso*	*10 días, posteriores al siguiente de entrega del aviso*	*45 días posteriores a la ejecutoria*	*55 días posteriores a la entrega del aviso*
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	*Sin notificar o notificado fuera de término*	*10 días, posteriores al intento de notificación personal* [4]	*45 días posteriores a la ejecutoria*	*67 días posteriores a la expedición del acto*
ACTO ESCRITO	*Renunció*	*Renunció*	*45 días después de la renuncia*	*45 días desde la renuncia*
ACTO ESCRITO	*Interpuso recurso*	*Adquirida, después de notificado el acto que lo resuelve*	*45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria*	*46 días desde la notificación del acto que resuelve recurso*
ACTO ESCRITO, RECURSO SIN RESOLVER	*Interpuso recurso*	*Adquirida, después de 15 días de interpuesto el recurso*	*45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria*	*61 días desde la interposición del recurso*

En cuanto al salario base de liquidación de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, señaló:

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

[4] Se consideran los supuestos de los artículos 68 y 69 del CPACA según los cueles, la entidad tuvo 5 días para citar al peticionario a recibir notificación personal, 5 días más para que comparezca, 1 día para entregarle el aviso, y 1 día para perfeccionar la notificación por este medio. Estas diligencias totalizan 12 días.

2.2. Hechos relevantes acreditados

- El actor solicitó el reconocimiento y pago de unas cesantías, el 4 de marzo de 2021.[5]

- Mediante Resolución 1378-6 del 16 de marzo de 2021, la Secretaría de Educación territorial, en nombre y representación del Fomag, reconoció las cesantías solicitadas. [6] Dicho acto fue notificado por correo electrónico el 25 de marzo de 2021[7], con sello de ejecutoria, el 15 de abril del mismo año.

- Según certificación de pago de cesantía, estas quedaron a disposición del accionante desde el 27 de junio de 2021.[8]

2.3. Análisis del caso concreto

La parte actora centra su apelación en que, la mora se causó entre el 8 y el 27 de junio de 2021; por su parte la Fiduprevisora aduce que no existió mora.

De acuerdo con los hechos acreditados, teniendo en cuenta la fecha de la solicitud de pago de cesantías, el término para emitir el acto de reconocimiento vencía el 26 de marzo de 2021, por tanto, como quiera que este fue expedido el 16 de marzo de 2021, se tiene que fue emitido oportunamente.

Ahora, como la notificación fue realizada a través de correo electrónico el 25 de marzo de 2021, esto es, al sexto día hábil de expedición del acto, se tiene que ella fue oportuna, pues se realizó dentro de los 12 días siguientes a la expedición del acto; ello de conformidad con el artículo 56 del CPACA que establece que: *"…La notificación quedará surtida a partir de la fecha y hora en que el administrado acceda a la misma, hecho que deberá ser certificado por la administración"* en concordancia con los artículos 68 y 69 ibidem que establecen el término para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al peticionario a recibir la notificación, 5 días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso, y 1 más para perfeccionar el enteramiento por este medio.

Al respecto el Consejo de Estado en la cita sentencia de unificación del 18 de julio de 2018[9] indicó:

> *"98. En el primer evento, es decir, cuando se produce la notificación por medio electrónico, habrá de considerar el artículo 56 del CPACA, para concluir que el término de ejecutoria se computará a partir del día siguiente en que la entidad certifique el acceso del peticionario al contenido íntegro del acto que reconoció la cesantía, vía e-mail informado para el efecto en la petición, que en todo caso deberá hacerse a más tardar 12 días después de expedido el acto".*

---

[5] F. 1 Archivo digital: 04
[6] F. 1-3 Archivo digital: 04
[7] F. 12 Archivo digital: 09
[8] F 4 Archivo digital: 04
[9] Sentencia CE-SUJ-SII-012-2018 del 18 de julio de 2018

Por lo tanto y como quiera que el docente no interpuesto recursos contra el acto, resulta aplicable la siguiente subregla señalada en la sentencia de unificación[10]:

Hipótesis	***Notificación***	***Corre ejecutoria***	***Término pago cesantía***	***Corre moratoria***
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	*Electrónica*	*10 días, posteriores a certificación de acceso al acto*	*45 días posteriores a la ejecutoria*	*55 días posteriores a la notificación*

Ahora, teniendo en cuenta la fecha de notificación, el acto de reconocimiento de las cesantías quedó ejecutoriado el 12 de abril de 2021, por lo tanto, los 45 días que tenía el Fondo para pagar, vencieron el 17 de junio de 2021.

De acuerdo con la certificación de pago de las cesantías queda demostrado que la parte demandada consignó las cesantías de la parte actora en entidad bancaria, quedando a disposición de aquella desde 27 de junio de 2021, sin reprogramación del pago.

Por lo tanto, se generaron 9 días de mora, esto es, entre el 18 de junio de 2021 hasta el 26 de junio de 2021; tal como lo indicó el *a quo*.

2.4. Conclusión

Por lo tanto, no prospera el argumento expuesto por las apelantes, en cuanto a la existencia de un error en la determinación de los extremos temporales para el computo de la sanción moratoria, en consecuencia, se confirmará en este aspecto la sentencia apelada.

3. Segundo Problema jurídico - *¿Qué entidad debía asumir el pago de la sanción moratoria?*

Para resolver el interrogante planteado se analizará: i) al marco jurídico sobre la Entidad obligada al pago de la sanción moratoria; y ii) el caso concreto.

3.1. Marco jurídico - Entidad obligada al pago de la sanción moratoria

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

A su vez, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 señalaba que, las prestaciones sociales de los docentes oficiales serían reconocidas y pagadas por el Fomag, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual en todo caso debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la entidad territorial certificada

[10] Sentencia CE-SUJ-SII-012-2018 del 18 de julio de 2018

correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente, sin despojar al Fomag de la competencia para reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes oficiales.

Con fundamento en dichas disposiciones, el Consejo de Estado[11] sostuvo que: "*será el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio quien debe responder por el reconocimiento de la sanción moratoria causada a favor del aquí demandante porque las normas vigentes y aplicables al asunto consagran la responsabilidad a cargo de dicho fondo".*

En cuanto a la responsabilidad de la entidad territorial por la remisión del acto de reconocimiento de las cesantías, el Decreto 1075 de 2015[12], modificado por el Decreto 1272 de 2018, artículo 2, señalaba:

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

Y respecto a la entidad obligada al pago de la sanción moratoria establecía:

> ***"ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.28. Sanción moratoria.** El pago de la sanción moratoria se hará con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin perjuicio de las acciones legales o. judiciales correspondientes que se deban adelantar en contra de quien dé lugar a la configuración de la sanción moratoria, con el fin de que el Fondo recupere las sumas pagadas por el incumplimiento de los términos previstos en la Ley 1071 de 2006.*
>
> *Así mismo, la sociedad fiduciaria deberá interponer las acciones legales correspondientes en contra de las entidades territoriales certificadas en educación por el incumplimiento de los términos indicados en la Ley 1071 de 2006 y reintegrar las sumas de dinero canceladas con ocasión del pago de la sanción moratoria que le sea atribuible."*

El artículo 56 de la Ley 962 de 2005 fue derogado por el artículo 336 de la Ley 1955 del 25 de mayo de 2019[13] y en cuanto al reconocimiento y pago de las cesantías y el responsable del pago de la sanción moratoria, dispuso:

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

---

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

[12] Único Reglamentario del Sector Educación- sobre el reconocimiento y pago de Prestaciones Económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y se dictan otras disposiciones

[13] *Por el cual se expide el plan nacional de desarrollo 2018-2022 pacto por Colombia, pacto por la equidad.*

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

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

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

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

PARÁGRAFO TRANSITORIO. *Para efectos de financiar el pago de las sanciones por mora a cargo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio causadas a diciembre de 2019, facúltese al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para emitir Títulos de Tesorería que serán administrados por una o varias sociedades fiduciarias públicas; así mismo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público definirá la operación, las reglas de negociación y pago de los mismos. El Consejo Directivo del FOMAG efectuará la adición presupuestal de los recursos de los que trata el presente parágrafo.*

La emisión de bonos o títulos no implica operación presupuestal alguna y solo debe presupuestarse para efectos de su redención". (Se resalta)

Así, a partir del 25 de mayo de 2019, las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 deben ser reconocidas y liquidadas por la Secretaría de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fomag; en aquellos eventos en que el pago de las cesantías sea extemporáneo, como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaria de Educación territorial al Fomag, la entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora.

Por su parte, el Decreto 942 del 1 de junio de 2022[14] dispuso:

> *"**ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.25. Gestión del acto administrativo notificado y ejecutoriado que resuelve las solicitudes de reconocimiento de cesantías.** Una vez ejecutoriado el acto administrativo definitivo que resuelve las solicitudes de reconocimiento de cesantías parciales o definitivas, la Entidad Territorial Certificada en Educación deberá gestionar, inmediatamente a través de la plataforma o herramienta tecnológica dispuesta el trámite de pago para que dentro de los términos contenidos en el presente decreto, la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio desembolse las sumas reconocidas.*
>
> *…*
>
> ***ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.28. Sanción moratoria.** La Entidad Territorial Certificada en Educación y la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán las responsables del pago de la sanción por mora en el pago tardío de las cesantías, en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los términos previstos para cada una de ellas en los artículos 2.4.4.2.3.2.22 y 2.4.4.2.3.2.27 del presente decreto, así como de los términos aplicables para la notificación y la resolución de recursos de acuerdo con el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo o la norma que lo modifique, adicione o sustituya.*
>
> *Los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio solo podrán destinarse para garantizar el pago de las prestaciones económicas, sociales y asistenciales a sus afiliados docentes, pensionados y beneficiarios. La sanción moratoria no afectará los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y, en caso de presentarse, su pago será responsabilidad de la entidad que la genere.*
>
> ***PARÁGRAFO.** La entidad territorial será responsable de pagar la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo de la prestación se generó como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En caso de que se presenten demoras en el pago de las cesantías imputables a la sociedad fiduciaria encargada de la administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que ocasionen sanción moratoria, deberá ser cubierta con el patrimonio de la sociedad fiduciaria.*
>
> *En el evento en que la sanción por mora resulte imputable a las dos entidades antes enunciadas, ésta deberá calcularse y pagarse de forma proporcional según los días de retraso en el reconocimiento o el pago que corresponda para cada entidad".*

Por lo tanto, a partir del **1 de junio de 2022**, la Entidad Territorial Certificada en Educación y la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de

[14] Por el cual se modifican algunos artículos de la Sección 3, Capitulo 2, Título 4, Parte 4, Libro 2 del Decreto 1075 de 2015 -Único Reglamentario del Sector Educación- sobre el reconocimiento y pago de Prestaciones Económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y se dictan otras disposiciones

Prestaciones Sociales del Magisterio, serán las responsables del pago de la sanción por mora en el pago tardío de las cesantías, en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los términos previstos para cada una de ellas en los artículos 2.4.4.2.3.2.22 y 2.4.4.2.3.2.27 del Decreto 942 del 1 de junio de 2022.

3.2. Análisis del caso concreto

El *a quo* señaló que, se debía condenará a la Secretaría de Educación Departamental de Caldas a pagar 3 días por concepto de sanción moratoria, habida cuenta que colocó a disposición del Fondo el acto administrativo de reconocimiento por fuera del término legal y los restantes 6 por la Fiduprevisora con sus propios recursos.

La demandante en su recurso de apelación señaló que, se debe ordenar el pago de la sanción moratoria, con cargo de los recursos de la Nación – Ministerio de Educación - Fomag, para que posteriormente sea la misma quien adelante las acciones tendientes a recuperar los recursos cancelados frente a la responsabilidad de la entidad territorial nominadora.

La Fiduprevisora en su recurso de apelación señaló que, actúa como sociedad fiduciaria y por ende de carácter financiero, distinto al carácter de Entidad Territorial; que, hasta tanto la Secretaría de Educación respectiva adopte, otorgue, elabore, profiera y notifique en debida forma el Acto Administrativo por el cual se reconoce un derecho a determinado peticionario, no existe obligación alguna a cargo de la entidad financiera respecto de tercero o beneficiario del derecho. Menos aún, cuando, no ha desatendido el deber legal en cuanto a los términos para pago. Que además, en el caso particular se habla de sanción moratoria causada con anterioridad a 2022 por lo que el pago debe realizarse con Recursos TES.

La Nación - Ministerio de Educación - Fomag, señaló que, los días de mora causados, no son de su responsabilidad, por cuanto la sanción no se causó en 2019, sino en 2020 y que la sanción por mora reclamada es responsabilidad del ente territorial; teniendo en cuenta que notificó el acto administrativo solo hasta el 25/03/2021, pasando así 5 días y envió el acto administrativo para pago solo hasta el 29/04/2021, pasando así 22 días.

Al respecto, teniendo en cuenta la fecha de radicación de la solicitud de pago de las cesantías y la expedición y notificación del acto de reconocimiento de las cesantías, se tiene que, estos actos fueron realizados dentro de los términos legales, como se señaló anteriormente; sin embargo, teniendo en cuenta que el acto de reconocimiento quedó ejecutoriado el 12 de abril de 2021, y que este fue remitido por parte de la Secretaría de Educación Departamental al Fondo, el 16 de abril de 2021[15] se evidencia que ello fue realizado extemporáneamente.

Por lo tanto, tal como lo indicó el *a quo*, de los días de mora, a la Secretaría de Educación Departamental de Caldas le son imputables 3 días, habida cuenta que colocó a disposición del Fondo el acto administrativo de reconocimiento por fuera del término legal.

Además, teniendo en cuenta que, los 45 días que tenía el Fondo para pagar, vencieron el 17

[15] F. 15 Archivo digital: 09

de junio de 2021 y el dinero se puso a disposición para el pago el 27 de junio de 2021, se generaron en total 9 días de mora, por lo que como se señaló, 3 fueron causados por la entidad territorial y los restantes 6 por la Fiduprevisora.

Ahora, como la sanción moratoria se causó en 2021, resulta aplicable el del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 según el cual, "…*Los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio sólo podrán destinarse para garantizar el pago de las prestaciones económicas, sociales y asistenciales a sus afiliados docentes, pensionados y beneficiarios. No podrá decretarse el pago de indemnizaciones económicas por vía judicial o administrativa con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio".*

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

Aunado a ello, el Decreto 942 de 2022[16] dispuso:

> ***"ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.28. Sanción moratoria.*** *La Entidad Territorial Certificada en Educación y la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán las responsables del pago de la sanción por mora en el pago tardío de las cesantías, en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los términos previstos para cada una de ellas en los artículos 2.4.4.2.3.2.22 y 2.4.4.2.3.2.27 del presente decreto, así como de los términos aplicables para la notificación y la resolución de recursos de acuerdo con el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo o la norma que lo modifique, adicione o sustituya.*
>
> *Los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio solo podrán destinarse para garantizar el pago de las prestaciones económicas, sociales y asistenciales a sus afiliados docentes, pensionados y beneficiarios. La sanción moratoria no afectará los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y, en caso de presentarse, su pago será responsabilidad de la entidad que la genere.*
>
> ***PARÁGRAFO.*** *La entidad territorial será responsable de pagar la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo de la prestación se generó como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En caso de que se presenten demoras en el pago de las cesantías imputables a la sociedad fiduciaria encargada de la administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que ocasionen sanción moratoria,* ***deberá ser cubierta con el patrimonio de la***

[16] Por el cual se modifican algunos artículos de la Sección 3, Capitulo 2, Título 4, Parte 4, Libro 2 del Decreto 1075 de 2015 -Único Reglamentario del Sector Educación- sobre el reconocimiento y pago de Prestaciones Económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y se dictan otras disposiciones

sociedad fiduciaria." (Se resalta)

En consecuencia, es claro que, en el presente asunto la responsabilidad del pago de la sanción moratoria recae, tanto en el departamento de Caldas como en la Fiduprevisora, por cuanto, la Secretaría de Educación Departamental colocó a disposición del Fondo el acto administrativo de reconocimiento por fuera del término legal y la Fiduprevisora se demoró en el pago de las cesantías, tal como fue analizado previamente.

Por último, cabe resaltar que, no resulta aplicable el parágrafo transitorio[17] del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 que contempló una autorización al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para emitir Títulos de Tesorería a efectos de financiar el pago de las sanciones por mora a cargo del Fomag causadas a diciembre de 2019, pues en el presente asunto se trata de la sanción moratoria causada en 2021.

3.3. Conclusión

El departamento de Caldas y la Fiduprevisora son responsables del pago de la sanción moratoria causada a favor del demandante. En consecuencia, no prosperan los argumentos expuestos en el recurso de apelación y por tanto, en este aspecto se confirmará la sentencia.

4. Tercer problema jurídico *¿Es procedente el reconocimiento de la indexación e intereses moratorios en el pago de la sanción moratoria?*

El *a quo* negó la pretensión de indexación de los dineros que eventualmente deban cancelar las demandadas por concepto de sanción moratoria, y dispuso que, a la sentencia se le dará cumplimiento en los términos previstos en los artículos 192 y siguientes del CPACA.

El demandante en su apelación señaló que, es procedente la indexación de la sanción por mora (desde el último día en que se causó la mora, es decir el día del pago de las cesantías al docente, hasta la fecha en que se cause la ejecutoria de la sentencia) y que desde la ejecutoria de la sentencia hasta que la entidad responsable realice el pago se reconozca los intereses legales

Al respecto, el artículo 187 del CPACA señala que, *"Las condenas al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero se ajustarán tomando como base el Índice de Precios al Consumidor"* y el articulo 192 ibidem en lo pertinente señala que *"Las cantidades líquidas reconocidas en providencias que impongan o liquiden una condena o que aprueben una conciliación devengarán intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia o del auto, según lo previsto en este Código".*

[17] *PARÁGRAFO TRANSITORIO. Para efectos de financiar el pago de las sanciones por mora a cargo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio causadas a diciembre de 2019, facúltese al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para emitir Títulos de Tesorería que serán administrados por una o varias sociedades fiduciarias públicas; así mismo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público definirá la operación, las reglas de negociación y pago de los mismos. El Consejo Directivo del FOMAG efectuará la adición presupuestal de los recursos de los que trata el presente parágrafo. La emisión de bonos o títulos no implica operación presupuestal alguna y solo debe presupuestarse para efectos de su redención".*

El Consejo de Estado en la sentencia SUJ 012-S2 de 18 de julio de 2018, concluyó que es improcedente la indexación de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, "*sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 187 del CPACA*", así:

> *"Por ello, en juicio de la Sala para justificar la indexación de la sanción por mora en el pago de las cesantías, no es viable acudir al contenido del último inciso del artículo 187 del CPACA, según el cual, «Las condenas al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero se ajustarán tomando como base el índice de precios al consumidor», pues en estricto sentido, la sentencia no reivindica ningún derecho ni obligación insatisfecha, erigiéndose como generadora de un beneficio económico para el demandante cuya única causa fue la demora en el pago de una prestación.*
>
> *En suma, la naturaleza sancionadora, el cuantioso cómputo sistemático y prolongado en el tiempo sin que implique periodicidad, y la previsión intrínseca del ajuste del salario base con el IPC, indican con toda certeza que la sanción moratoria no puede indexarse a valor presente, razón por la cual, la Sección Segunda del Consejo de Estado sentará jurisprudencia en tal sentido.* ***Sin embargo, ello no implica el ajuste a valor de la condena eventual, en los términos descritos en el artículo 187 del CPACA****".* (Se resalta)

A partir de lo anterior, en su parte resolutiva se determinó como regla de unificación la siguiente:

> *"CUARTO: SENTAR JURISPRUDENCIA en la sección segunda del Consejo de Estado para señalar que es improcedente la indexación de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías. Lo anterior, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 187 del CPACA".*

En sentencia del 26 de agosto de 2019[18] se aclaró que:

> *"… es importante precisar la frase consignada en la sentencia de unificación reseñada, cuando indica que "(…) Sin embargo, ello no implica el ajuste a valor de la condena eventual, en los términos descritos en el artículo 187 del CPACA. (…)", porque ha dado lugar a varias interpretaciones entre quienes consideran que 1) sí hay lugar a aplicar el artículo 187 desde que termina de causarse la sanción, 2) quienes señalan que la indexación opera luego de la ejecutoria de la sentencia y 3) aquellos que entienden que en ningún caso hay lugar a la indexación de la sanción moratoria como tal. Por tanto, según el contexto de la sentencia de unificación, aquella quiso precisar que no es posible indexar la sanción moratoria mientras esta se causa, sin que ello sea obstáculo para aplicar el artículo 187 del CPACA por tratarse de una condena al pago de una cantidad líquida de dinero.*
>
> *De lo anterior se colige que la interpretación que más se ajusta a la sentencia de unificación es la siguiente: Por lo tanto, a) mientras se causa la sanción moratoria día a día esta no podrá indexarse. b) cuando termina su causación se consolida una suma total, ese valor total sí es objeto de ajuste, desde la fecha en que cesa la mora hasta la ejecutoria de la sentencia – art. 187*

[18] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. C.P.: William Hernández Gómez. Sentencia del 26 de agosto de 2019. Rad.: 68001-23-33-000-2016-00406-01.

– y c) una vez queda ejecutoriada la condena no procede indexación sino que se generan los intereses según lo dispuesto en los artículos 192 y 195 del CPACA".

En consecuencia, es procedente la indexación de la sanción moratoria, desde la fecha en que cesa la mora hasta la ejecutoria de la sentencia, de conformidad con el artículo 187 del CPACA y una vez queda ejecutoriada la condena no procede indexación sino que se generan los intereses según lo dispuesto en los artículos 192 y 195 del CPACA.

5. Conclusión

Por lo anterior, el recurso de apelación formulado por el demandante prospera parcialmente y en tal sentido se adicionará el ordinal Tercero de la sentencia para señalar que, es procedente la indexación de la sanción moratoria, desde la fecha en que cesó la mora hasta la ejecutoria de la sentencia, de conformidad con el artículo 187 del CPACA.

Así, la suma que resulte a favor del demandante será debidamente actualizada, a partir del día siguiente que cesó la causación de la sanción moratoria, esto es, desde el 27 de junio de 2021 hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia, y en adelante correrán los intereses consagrados en el artículo 192 y 195 del CPACA, para lo cual, las entidades condenadas tendrán en cuenta la siguiente fórmula:

R= RH X ÍNDICE FINAL / ÍNDICE INICIAL

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es la suma a que equivale la sanción moratoria causada, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el Dane, vigente en la fecha de ejecutoria de la sentencia, por el índice inicial, vigente en la fecha en que debió hacerse el pago.

5. Costas en esta instancia

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, en concordancia con los numerales 1 y 3 del artículo 365 del Código General del Proceso – CGP, no se condenará en costas en esta instancia por cuanto no se encuentra acreditada su causación.

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

III. RESUELVE:

PRIMERO: Se adiciona el ordinal Tercero de la sentencia del 29 de octubre de 2023 proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Manizales en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por Jhon Jawer Ramírez Imbol contra la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y el departamento de Caldas, indicando que:

"Las sumas que resulten a favor del demandante deberán actualizarse conforme al artículo 187 del CPACA, a partir del día siguiente que cesó la causación de la sanción moratoria, esto es, desde el 27 de junio de 2021 hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia, para lo cual, las condenadas a entidad demandada tendrá en cuenta la fórmula citada en la parte motiva de esta providencia".

SEGUNDO: Se confirma en lo demás la sentencia apelada.

TERCERO: Sin condena en costas en esta instancia.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 6 de 2024.

NOTIFICAR

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente

AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

AUGUSTO RAMON CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

CONSTANCIA SECRETARIAL: A despacho del señor Magistrado el presente Medio de Control, recibido por ventanilla virtual, proveniente del Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales con apelación de sentencia, para decidir sobre su admisión**.**

Manizales, treinta (30) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

VILMA PATRICIA RODRIGUEZ CARDENAS
Secretaria
Proyecto: EYMO

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Magistrado Ponente: FERNANDO ALBERTO ALVAREZ BELTRAN

A.I. 52

Manizales, primero (01) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

RADICACIÓN	**17001333900720220031302**
MEDIO DE CONTROL	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
DEMANDANTE	**LUZ MERY VELASCO TORRES**
DEMANDADO	**LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FNPSM**

I. CONSIDERACIONES

Se ocupa el Despacho del proceso procedente del Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, que en ejercicio del medio de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovió **LUZ MERY VELASCO TORRES** en contra de **LA NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FNPSM** para surtir el recurso de apelación concedido a la parte **DEMANDANTE (**Folio 026 del CuadernoPrimeraInstancia) respecto de la Sentencia N° 253 proferida por ese Despacho el día 29 de septiembre de 2023, visible en el Archivo PDF "023" de la Carpeta (01CuadernoPrimeraInstancia) del expediente digital.

Igualmente, el Despacho realiza un examen preliminar conforme lo establece el artículo 325 del Código General del Proceso, encontrando que la providencia motivo de apelación está suscrita electrónicamente por el a quo; así mismo, no falta por resolver demandas de reconvención o procesos acumulados, como tampoco se

observa causal de nulidad alguna que amerite medida de saneamiento o su declaración.

Por lo anterior, al haberse sustentado el recurso de apelación oportunamente y reunir los demás requisitos legales, procede el despacho a admitir en el efecto suspensivo el recurso de alzada, notificándose personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes (Artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA).

Por lo expuesto, el Despacho,

II. RESUELVE

PRIMERO: ADMITIR en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte **DEMANDANTE (**Folio 026 del CuadernoPrimeraInstancia) contra la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, de conformidad con lo previsto en el artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 323 y 325 del Código General del Proceso.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes, de acuerdo con el artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:
Fernando Alberto Alvarez Beltran
Magistrado
Despacho 02
Tribunal Administrativo De Caldas

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

Código de verificación: **8079b56b6675d53adb73fa93819fbb89589c0c0c60b656ed3ee785214901a4ad**
Documento generado en 01/02/2024 04:08:25 PM

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

CONSTANCIA SECRETARIAL: A despacho del señor Magistrado el presente Medio de Control, recibido por ventanilla virtual, proveniente del Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales con apelación de sentencia, para decidir sobre su admisión**.**

Manizales, catorce (14) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

VILMA PATRICIA RODRIGUEZ CARDENAS
Secretaria
Proyecto: EYMO

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Magistrado Ponente: FERNANDO ALBERTO ALVAREZ BELTRAN

A.I. 53

Manizales, primero (01) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

RADICACIÓN	**17001333900820220032102**
MEDIO DE CONTROL	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
DEMANDANTE	**GLORIA INES - MORENO**
DEMANDADO	**LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FNPSM**

I. CONSIDERACIONES

Se ocupa el Despacho del proceso procedente del Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, que en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovió **GLORIA INES - MORENO** en contra de **LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FNPSM** para surtir el recurso de apelación concedido a la parte **DEMANDANTE (**Folio 027 del CuadernoPrimeraInstancia) respecto de la Sentencia N° 195 proferida por ese Despacho el día 20 de septiembre de 2023, visible en el Archivo PDF "023" de la Carpeta (01CuadernoPrimeraInstancia) del expediente digital.

Igualmente, el Despacho realiza un examen preliminar conforme lo establece el artículo 325 del Código General del Proceso, encontrando que la providencia motivo de apelación está suscrita electrónicamente por el a quo; así mismo, no falta por resolver demandas de reconvención o procesos acumulados, como tampoco se observa causal de nulidad alguna que amerite medida de saneamiento o su declaración.

Por lo anterior, al haberse sustentado el recurso de apelación oportunamente y reunir los demás requisitos legales, procede el despacho a admitir en el efecto suspensivo el recurso de alzada, notificándose personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes (Artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA).

Por lo expuesto, el Despacho,

II. RESUELVE

PRIMERO: ADMITIR en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte **DEMANDANTE (**Folio 027 del CuadernoPrimeraInstancia) contra la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, de conformidad con lo previsto en el artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 323 y 325 del Código General del Proceso.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes, de acuerdo con el artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:
Fernando Alberto Alvarez Beltran
Magistrado
Despacho 02
Tribunal Administrativo De Caldas

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

Código de verificación: **7bbbfb50e7a896c5a444009f3f879dc589f58bf4f7f534399a5a705f677b36ae**
Documento generado en 01/02/2024 04:07:27 PM

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

CONSTANCIA SECRETARIAL: A despacho del señor Magistrado el presente Medio de Control, recibido por ventanilla virtual, proveniente del Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales con apelación de sentencia, para decidir sobre su admisión**.**

Manizales, veintiocho (28) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

VILMA PATRICIA RODRIGUEZ CARDENAS
Secretaria
Proyecto: EYMO

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Magistrado Ponente: FERNANDO ALBERTO ALVAREZ BELTRAN

A.I. 54

Manizales, primero (01) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

RADICACIÓN	**17001333300420220041602**
MEDIO DE CONTROL	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
DEMANDANTE	**MARIA ESPERANZA - RENDON ARIAS**
DEMANDADO	**LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FNPSM**

I. CONSIDERACIONES

Se ocupa el Despacho del proceso procedente del Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, que en ejercicio del medio de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovió **LIGIA INES - GONZALEZ VILLA** en contra de **LA NACION - MINISTERIO DE EDUCACION F.N.P.S.M.** para surtir el recurso de apelación concedido a la parte **DEMANDANTE (**Folio 022 del CuadernoPrimeraInstancia) respecto de la Sentencia N° 216 proferida por ese Despacho el día 26 de septiembre de 2023, visible en el Archivo PDF "020" de la Carpeta (01CuadernoPrimeraInstancia) del expediente digital.

Igualmente, el Despacho realiza un examen preliminar conforme lo establece el artículo 325 del Código General del Proceso, encontrando que la providencia motivo de apelación está suscrita electrónicamente por el a quo; así mismo, no falta por resolver demandas de reconvención o procesos acumulados, como tampoco se observa causal de nulidad alguna que amerite medida de saneamiento o su declaración.

Por lo anterior, al haberse sustentado el recurso de apelación oportunamente y reunir los demás requisitos legales, procede el despacho a admitir en el efecto suspensivo el recurso de alzada, notificándose personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes (Artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA).

Por lo expuesto, el Despacho,

II. RESUELVE

PRIMERO: ADMITIR en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte **DEMANDANTE (**Folio 022 del CuadernoPrimeraInstancia) contra la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, de conformidad con lo previsto en el artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 323 y 325 del Código General del Proceso.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes, de acuerdo con el artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:
Fernando Alberto Alvarez Beltran
Magistrado
Despacho 02
Tribunal Administrativo De Caldas

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

Código de verificación: **82a917126f6d9846e54b9e9df958c08d48f9cf8d8913229deb546cc25784e0f9**

Documento generado en 01/02/2024 04:06:33 PM

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

CONSTANCIA SECRETARIAL: A despacho del señor Magistrado el presente Medio de Control, recibido por ventanilla virtual, proveniente del Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales con apelación de sentencia, para decidir sobre su admisión**.**

Manizales, treinta (30) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

VILMA PATRICIA RODRIGUEZ CARDENAS
Secretaria
Proyecto: EYMO

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Magistrado Ponente: FERNANDO ALBERTO ALVAREZ BELTRAN

A.I. 55

Manizales, primero (01) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

RADICACIÓN	**17001333300420220033402**
MEDIO DE CONTROL	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
DEMANDANTE	**ISMAEL ANTONIO - GUERRERO MUÑOZ**
DEMANDADO	**LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FNPSM**

I. CONSIDERACIONES

Se ocupa el Despacho del proceso procedente del Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, que en ejercicio del medio de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovió **ISMAEL ANTONIO - GUERRERO MUÑOZ** en contra de **LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FNPSM** para surtir el recurso de apelación concedido a la parte **DEMANDANTE (**Folio 021 del CuadernoPrimeraInstancia) respecto de la Sentencia N° 207 proferida por ese Despacho el día 26 de septiembre de 2023, visible en el Archivo PDF "019" de la Carpeta (01CuadernoPrimeraInstancia) del expediente digital.

Igualmente, el Despacho realiza un examen preliminar conforme lo establece el artículo 325 del Código General del Proceso, encontrando que la providencia motivo de apelación está suscrita electrónicamente por el a quo; así mismo, no falta por resolver demandas de reconvención o procesos acumulados, como tampoco se

observa causal de nulidad alguna que amerite medida de saneamiento o su declaración.

Por lo anterior, al haberse sustentado el recurso de apelación oportunamente y reunir los demás requisitos legales, procede el despacho a admitir en el efecto suspensivo el recurso de alzada, notificándose personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes (Artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA).

Por lo expuesto, el Despacho,

II. RESUELVE

PRIMERO: ADMITIR en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte **DEMANDANTE (**Folio 021 del CuadernoPrimeraInstancia) contra la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, de conformidad con lo previsto en el artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 323 y 325 del Código General del Proceso.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes, de acuerdo con el artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:
Fernando Alberto Alvarez Beltran
Magistrado
Despacho 02
Tribunal Administrativo De Caldas

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

Código de verificación: **b56ac4a8c3c6b9e82def145bc76a69c7aecb8716c3948889efda03d763c1ec28**
Documento generado en 01/02/2024 04:05:39 PM

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

CONSTANCIA SECRETARIAL: A despacho del señor Magistrado el presente Medio de Control, recibido por ventanilla virtual, proveniente del Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales con apelación de sentencia, para decidir sobre su admisión**.**

Manizales, treinta (30) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

VILMA PATRICIA RODRIGUEZ CARDENAS
Secretaria
Proyecto: EYMO

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Magistrado Ponente: FERNANDO ALBERTO ALVAREZ BELTRAN

A.I. 56

Manizales, primero (01) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

RADICACIÓN	**17001333300420220034102**
MEDIO DE CONTROL	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
DEMANDANTE	**YURI BIBIANA - GOMEZ RIVERA**
DEMANDADO	**LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FNPSM**

I. CONSIDERACIONES

Se ocupa el Despacho del proceso procedente del Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, que en ejercicio del medio de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovió **YURI BIBIANA - GOMEZ RIVERA** en contra de **LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FNPSM** para surtir el recurso de apelación concedido a la parte **DEMANDANTE (**Folio 020 del CuadernoPrimeraInstancia) respecto de la Sentencia N° 191 proferida por ese Despacho el día 19 de septiembre de 2023, visible en el Archivo PDF "018" de la Carpeta (01CuadernoPrimeraInstancia) del expediente digital.

Igualmente, el Despacho realiza un examen preliminar conforme lo establece el artículo 325 del Código General del Proceso, encontrando que la providencia motivo de apelación está suscrita electrónicamente por el a quo; así mismo, no falta por resolver demandas de reconvención o procesos acumulados, como tampoco se

observa causal de nulidad alguna que amerite medida de saneamiento o su declaración.

Por lo anterior, al haberse sustentado el recurso de apelación oportunamente y reunir los demás requisitos legales, procede el despacho a admitir en el efecto suspensivo el recurso de alzada, notificándose personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes (Artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA).

Por lo expuesto, el Despacho,

II. RESUELVE

PRIMERO: ADMITIR en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte **DEMANDANTE (**Folio 020 del CuadernoPrimeraInstancia) contra la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, de conformidad con lo previsto en el artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 323 y 325 del Código General del Proceso.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes, de acuerdo con el artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:
Fernando Alberto Alvarez Beltran
Magistrado
Despacho 02
Tribunal Administrativo De Caldas

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,

conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **90f1d23d09ce64d17a707359a3acaaffe40e86c65de5aa6adc7bd50d125330d2**

Documento generado en 01/02/2024 04:04:32 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA TERCERA DE DECISIÓN
MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Sentencia No. 024

Manizales, dos (2) de febrero de dos mil veinticuatro (2024).

Radicado:	17001-33-39-008-2022-00343-02
Naturaleza:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante:	Luz Marina Buitrago Marín
Demandado:	Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FNPSM o FOMAG). Municipio de Manizales

Se decide el recurso de apelación formulado por la demandante contra la sentencia que negó sus pretensiones.

I. Antecedentes

1. La Demanda

1.1. Pretensiones

La parte demandante solicita en síntesis, se declare la nulidad del acto administrativo ficto configurado el 11 de noviembre del 2021, frente a la petición presentada el 11 de agosto de 2021, en el que se 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 y en consecuencia se condene a las accionadas a: i) que se le reconozca y pague 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, indemnización que es equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante 2020, los cuales fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero de 2021; y ii) que se le reconozca y pague la sanción por mora establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, equivalente a un día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero de 2021, fecha en que debió consignarse el valor correspondiente a las cesantías de 2020, en el respectivo fondo prestacional y hasta el día en que se efectúe el pago de la prestación.

1.2. Sustento fáctico relevante

Se relata que, la entidad territorial y el Ministerio de Educación no han procedido de manera efectiva a consignar ni los intereses a las cesantías, ni las cesantías que corresponde a su

labor como servidor público de 2020, ante la Previsora o el Fomag, como cuenta especial de la Nación y ambos términos fueron rebasados.

Que solicitó a la entidad nominadora el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación de la cesantía y sus intereses, petición resuelta de manera negativa mediante el acto administrativo demandado.

1.3. Normas violadas y concepto de trasgresión

Invocó como normas vulneradas los artículos 13 y 53 de la Constitución; 5 y 15 de la Ley 91 de 1989; 99 de la Ley 50 de 1990; 57 de la Ley 1955 de 2019; 1° de la Ley 52 de 1975; 13 de la Ley 344 de 1996; 5° de la Ley 432 de 1998; 3° del Decreto 1176 de 1991; 1 y 2 del Decreto 582 de 1998.

Sostuvo 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 31 de enero de la anualidad siguientes directamente al docente y la consignación de las cesantías en el Fomag, en la cuenta individual dispuesta para cada docente antes del 15 de febrero siguiente, y, por supuesto, del reconocimiento de las mismas cuando el empleado público docente las requiera, al igual que el resto de empleados públicos del Estado.

Que la demandante por laborar como docente en los servicios educativos estatales al servicio de las entidades demandadas tiene derecho a que sus intereses a las cesantías sean consignados a más tardar el 31 de enero de 2021 y sus cesantías sean canceladas hasta el 15 de febrero de 2021.

2. Pronunciamiento de los sujetos procesales

2.1. La Nación – Ministerio de Educación

Se opuso a las pretensiones de la demandante para lo cual señaló que, la aplicabilidad de la Ley 50 de 1999, es completamente imposible, puesto que es incompatible con la calidad que ostenta el Fomag, ya que el mismo no ostenta ni la calidad de empleador, como para requerírsele el pago, ni la calidad de fondo privado de cesantías, como para que se le aplique la norma solicitada por el demandante conforme lo establece el Decreto 3752 de 2003.

Que al encontrarse que año a año se hace un descuento de las cesantías desde el presupuesto general de la Nación y de los fondos especificados por la Ley, no puede predicarse que no se consignen las cesantías a tiempo. A la larga, ¿Cómo va a saber el docente que sus cesantías no fueron consignadas? Si no posee una cuenta individual dentro del Fomag? Que todo esto demuestra una imposibilidad operativa dentro de la demanda, donde no es posible demostrar el hecho generador de la sanción que vendría siendo la consignación extemporánea de las cesantías.

En relación con los intereses a las cesantías señaló que, los docentes los reciben en alguna

de las fechas estipuladas por Acuerdo interno del Fondo, y aprobado por la ley. Que de acuerdo el certificado allegado con la contestación de la demanda, se puede dar fe que al docente se les pagaron los intereses a las cesantías.

Con fundamento en lo expuesto, propuso la excepción de mérito*: "Falta de legitimación en la causa por pasiva", "Falta de legitimación en la causa por pasiva de las entidades que represento, para asumir pagos de cesantías e intereses de cesantías cuando las mismas son reportadas por la entidad territorial extemporáneamente"; "Inexistencia de la obligación"; "Inexistencia del deber de la Nación – Mineducación- Fomag, de pagar indemnización moratoria por la presunta cancelación Tardía de los intereses a las cesantías docentes"; "Imposibilidad fáctica de equiparar la actividad operativa «liquidación de cesantía», realizada por el ente territorial, con la de «consignación de la cesantía», para extender las previsiones indemnizatorias de la Ley 50 de 1990"; "Régimen especial docente, no resulta ser violatorio del derecho a la igualdad" "Imposibilidad operativa de que se configure sanción moratoria por consignación tardía"; procedencia del apartamiento administrativo en nuestro ordenamiento jurídico"; "Técnica de distinción (Distinguishing) como razón para no aplicar una sentencia de unificación jurisprudencial, o con efecto inter pares"* y *"genérica"*.

2.2. Municipio de Manizales

Se opuso a las pretensiones de la parte demandante, para lo cual señaló que, como lo establece el marco jurídico vigente contenido en la Ley 1071 de 2006, Ley 91 de 1989, el Decreto 2831 de 2005, el Decreto Único Reglamentario del sector Educativo, 1075 de 2015 y el Decreto 1272 de 2018 que lo modifica; el reconocimiento y pago de las acreencias laborales por concepto de Cesantías de los educadores estatales es una carga jurídica que le corresponde a la Nación-Ministerio de Educación Nacional, función que cumple a través de la Cuenta Especial denominada Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, cuyos recursos son administrados por la Sociedad Fiduciaria Fiduprevisora, ante quien las Secretarías de Educación de las entidades territoriales cumplen funciones de simple trámite.

Que, tal como lo evidencia del nombramiento y acta de posesión, el accionante tomó posesión del cargo en 2011, por lo que se encuentra sometido al régimen anualizado de las cesantías, de acuerdo a lo dispuesto por la ley 91 de 1989, aquellos docentes vinculados con posterioridad a la vigencia de esta ley, y conforme a los dispuesto en la ley 344 de 1996, quienes se incorporen a partir del 01 de enero de 1990, sin lugar a distinción entre docentes nacionales y nacionalizados, se regularán por las normas de los empleados públicos del orden nacional, cuyo sistema de liquidación es anualizado.

Que de las pretensiones del accionante se colige que quiere dar aplicabilidad a la Ley 50 de 1990 frente a la sanción mora de los intereses a las cesantías. Si bien en principio los destinatarios de esta Ley eran los particulares, y posteriormente fueron aplicándose dichas reglas a los servidores públicos del orden nacional y territorial; no se extendió a los docentes, dado que ya se encontraba vigente la Ley 91 d 1989, que creo el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Propuso como excepciones *"FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO RESPECTO AL MUNICIPIO DE MANIZALES"*;

3. Sentencia de primera instancia

El *a quo* declaró probada la excepción denominada *"inexistencia de la obligación"* e *"inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido respecto al municipio de Manizales"*, propuestas por la Nación – Ministerio de Educación Nacional y el municipio de Manizales, respectivamente y negó las pretensiones de la parte demandante.

Como fundamento de su decisión señaló que, no es procedente la aplicación de la indemnización establecida en el artículo 1° de la Ley 52 de 1975, dado que, ante la existencia de 2 regímenes diferentes, con causación de intereses distintas, no puede aplicarse parcialmente la norma. La Corte Constitucional en sentencia C-928 de 2006 concluyó con claridad que "*El cargo por vulneración del derecho a la igualdad no está llamado a prosperar por la sencilla razón de que, no sólo se trata de un régimen especial, que comprende aspectos prestacionales (cesantías y vacaciones) y de seguridad social (pensiones y salud), basado en sus propias reglas, principios e instituciones, sino que además no existe el alegado impago de los intereses a las cesantías; lo que sucede es que, simplemente la manera como se liquidan y pagan aquellos es distinta a la regulada en la Ley 50 de 1990, sin que por ello se configure discriminación alguna"*, razón por la cual, dado que los intereses a las cesantías están regulados de manera más favorable en el régimen especial docente, no procede la aplicación parcial de lo dispuesto en el régimen general establecido en la Ley 52 de 1975.

Además, no es aplicable la sentencia SU-098 de 2018 por no existir identidad fáctica con el caso que ocupa la atención del Juzgado en esta oportunidad, supuesto esencial para la observancia obligatoria de una sentencia de unificación jurisprudencial, de conformidad con el artículo 10 de consuno con el artículo 102 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

4. Recurso de apelación

La parte demandante solicitó revocar la sentencia y en su lugar acceder a sus pretensiones, para ello señaló que, el Consejo de Estado, en sentencia de 03 de marzo de 2022, C.P. William Hernández Gómez, Radicado 08001233300020150007501 (2660-2020) resaltó la importancia de la consignación concreta, real y efectiva de las cesantías de los docentes en el Fomag, no importa si no existe una cuenta individual a nombre del docente, lo importante es su 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, explica 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 ya ha sido revaluada por la SU-098 de 2018 de la Corte Constitucional; que la jurisprudencia Constitucional y de lo Contencioso administrativo está direccionados 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 docentes 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.

Que 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 Fomag, 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 Fomag, pues, es quien tiene la competencia legal para girar los recursos al fondo, es el patrono garante de los docentes de la educación pública para el pago de sus prestaciones.

Aclara 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 dos (2) asuntos completamente diferentes. En este último el artículo 57 de la Ley 1955 ha modificado la competencia para el reconocimiento en cabeza de la entidad territorial nominadora y es que lo que habilitó esta normativa es la expedición del acto administrativo de reconocimiento de las prestaciones sin aprobación de la Nación, puesto que en este trámite era donde se generaban mayores retrasos en el proceso de cesantías.

En cuanto a la incompatibilidad del régimen especial de cesantías docentes con la sanción moratoria de la Ley 50 de 1990 y la indemnización de la Ley 52 de 1975 señaló que, sus pretensiones basadas en la interpretación unificada de la Corte Constitucional de la aplicación del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a los docentes afiliados al Fomag que tenga su régimen de cesantía anualizado y es que la indemnización contenida en la Ley 52 de 1975, hace parte integral del artículo 99 de la ley 50 de 1990, puesto que así se estableció en el artículo 3° del Decreto Reglamentario 1176 de 1991.

Por lo tanto, que a los docentes que tengan su régimen de cesantías anualizadas, no solo les

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

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

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

Concluye que, la decisión de primera instancia debe ser revocada y en su lugar acceder a sus pretensiones, por cuanto las entidades encargadas de consignar los recursos de las cesantías de 2020, al Fomag, han excedido los términos legales, y los órganos de cierre tienen una clara postura de la aplicación del contenido del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a favor de los docentes, la cual se encuentra vigente.

II. Consideraciones

1. Problema jurídico

Atendiendo a los fundamentos de la sentencia recurrida y los argumentos de apelación, se centran en establecer: *¿La demandante 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 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?*

2. Tesis del tribunal

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, 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, por cuanto, es docente afiliada al Fomag, 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, que regulan en forma expresa y precisa aspectos como, la forma y plazo para la transferencia de recursos al Fomag y el reporte de información de las entidades territoriales para el pago de las cesantías y los intereses sobre ellas.

Para fundamentar lo anterior, se analizará: i) el marco jurídico que regula el auxilio de cesantías en la labor docente y la sanción moratoria por no consignación oportuna de las cesantías e indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías ii) los hechos acreditados; para descender al iii) análisis del caso concreto.

3. Marco jurídico

3.1. Auxilio de cesantías en la labor docente

A través de la Ley 6ª de 1945, el Gobierno Nacional dictó, entre otras, disposiciones referentes a la jurisdicción especial de trabajo, y en sus artículos 12[1] y 17[2] dispuso que los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarían, entre otras prestaciones, de un auxilio de cesantía a razón de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio, para lo cual solamente se tendría en cuenta el tiempo de servicio prestado con posterioridad al 1º de enero de 1942.

La liquidación de dicha prestación social fue reglamentada a través del artículo 6º del Decreto 1160 de 1947, que indicó *que "para liquidar el auxilio de cesantía a que tengan derecho los asalariados nacionales, departamentales, intendenciales, comisariares, municipales y particulares, se tomará como base el último sueldo o jornal devengado, a menos que el sueldo o jornal haya tenido modificaciones en los tres últimos meses, en cuyo caso la liquidación se hará por el promedio de lo devengado en los últimos doce (12) meses o en todo el tiempo de servicio, si éste fuere menor de doce (12) meses".*

Hasta ese momento, las prestaciones sociales de los empleados públicos habían sido expedidas de manera genérica, y sin hacer una referencia expresa al personal docente; no obstante, en 1989 con la expedición de la Ley 91 se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y con él se determinó que esta entidad se encargaría del pago de prestaciones sociales reconocidas a favor de los docentes, así:

En el numeral 3º del artículo 15 de la norma citada, dispone el reconocimiento de cesantías

---

[1] *Artículo 12. Mientras se organiza el seguro social obligatorio, corresponderán al patrono las siguientes indemnizaciones o prestaciones para con sus trabajadores, ya sean empleados u obreros: f) Un mes de salario por cada año de trabajo, y proporcionalmente por las fracciones de año, en caso de despido que no sea originado por mala conducta o por incumplimiento del contrato.*

[2] *Artículo 17. Los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarán de las siguientes prestaciones: a) Auxilio de cesantía a razón de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio. Para la liquidación de este auxilio solamente se tendrá en cuenta el tiempo de servicios prestados con posterioridad al 1o. de enero de 1942.* (…)".

a favor del personal docente en dos condiciones, a saber:

> ***"Artículo 15.*** *A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1º de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:*
> *(…)*
> ***3. Cesantías:***
> ***A.*** *Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.*
>
> ***B.*** *Para* ***los docentes que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990*** *y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1º. de enero de 1990,* ***el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año****, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte de aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional."* (Resaltado de la Sala)

La Ley 812 de 2003[3], 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 2003[4], por el cual se reglamenta el referido artículo, señaló:

> ***Artículo 1º. Personal que debe afiliarse al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio****. Los docentes del servicio público educativo que estén vinculados a las plantas de personal de los entes territoriales deberán ser afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, previo el cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en los artículos 4° y 5° del presente decreto, a más tardar el 31 de octubre de 2004.*
> ***Parágrafo 1º.*** *La falta de afiliación del personal docente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio implicará la responsabilidad de la entidad territorial nominadora por la totalidad de las prestaciones sociales que correspondan, sin perjuicio de las sanciones administrativas, fiscales y disciplinarias a que haya lugar.*

---

[3] Por la cual se aprobó el Plan Nacional de Desarrollo 2003- 2006

[4] "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

Parágrafo 2°. *Los docentes vinculados a las plantas de personal de las entidades territoriales de manera provisional deberán ser afiliados provisionalmente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio mientras conserve su nombramiento provisional.*

Artículo 2°. Prestaciones sociales causadas*. Se entiende por causación de prestaciones el cumplimiento de los requisitos legales que determinan su exigibilidad.*
Las prestaciones sociales de los docentes, causadas con anterioridad a la afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, así como sus reajustes, reliquidaciones y sustituciones estarán a cargo de la respectiva entidad territorial o de la entidad de previsión social a la cual se hubieren realizado los aportes.
Las prestaciones sociales que se causen con posterioridad a la afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, así como sus reajustes, reliquidaciones y sustituciones serán reconocidas de conformidad con lo que establezca la Ley y se pagarán por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.
Sin perjuicio de lo anterior, el reconocimiento y pago de prestaciones sociales que se causen a favor de los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se limitará al período de cotizaciones que haya efectivamente recibido el Fondo y al valor del pasivo actuarial que le haya sido efectivamente cancelado.

Artículo 7°. 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 8° del presente decreto.*

Artículo 8°. 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 1°. *El reporte de personal no perteneciente a las plantas de personal del respectivo ente territorial acarreará las sanciones administrativas, fiscales, disciplinarias y penales a que haya lugar.*
Parágrafo 2°. *Sin perjuicio de lo anterior, los aportes realizados por concepto de tales personas no generarán derechos prestacionales a su favor y a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y serán reintegrados a la entidad territorial, previo cruce de cuentas con el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el cual será realizado por la sociedad fiduciaria encargada del manejo de sus recursos.*

Artículo 9°. Monto total de aportes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio*. La sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con base en la información definida en el artículo 8° del presente decreto, proyectará para la siguiente vigencia fiscal el monto correspondiente a los aportes previstos en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 y en el numeral 4 del artículo 8° de la Ley 91 de 1989. Esta proyección será reportada a los entes territoriales a más tardar el 15 de abril de cada año.*

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

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

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

Artículo 10. Giro de los aportes. *El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con cargo a la participación para educación de las entidades territoriales en el Sistema General de Participaciones, girará directamente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, descontados del giro mensual, en las fechas previstas en la Ley 715 de 2001, los aportes proyectados conforme al artículo anterior de acuerdo con el programa anual de caja PAC, el cual se incorporará en el presupuesto de las entidades territoriales sin situación de fondos.*

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público informará el valor de los giros efectuados, discriminando por entidad territorial y por concepto, a la sociedad fiduciaria que administra los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Para los aportes por concepto de salud deberá tenerse en cuenta en lo pertinente el Decreto 2019 de 2000.

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

Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público le informará a la entidad territorial de los ajustes pertinentes.

Parágrafo 1°. *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".* (Destaca la Sala)

De acuerdo con lo anterior, propiamente 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 Fomag, 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 Secretaria 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…".*

Cabe resaltar además que, el Consejo Directivo del Fomag, emitió el Acuerdo 39 de 1998 *"Por el cual se establece el procedimiento para el reconocimiento y pago de los intereses a las cesantías de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio*", en el cual establece que:

"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".

De acuerdo a lo anterior, las cesantías y los intereses sobre las mismas, respecto de los docentes afiliados al Fomag, tienen un régimen legal propio, que se encuentra contenido en la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, reglamentado por el Decreto 3752 de 2003 y el Acuerdo 39 de 1998 en el que, se regula específicamente aspectos como, la forma y plazos para la transferencia de recursos al Fomag y el reporte de información de las entidades territoriales para el pago de prestaciones sociales.

3.2. Sanción moratoria por no consignación oportuna de las cesantías e Indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías

La Ley 50 de 1990[5] modificó el régimen de cesantías consagrado en el Código Sustantivo del Trabajo para los trabajadores del sector privado, sometiéndolo a tres sistemas de liquidación diferentes: (i) El sistema tradicional, contemplado en los artículos 249 y siguientes del Código Sustantivo del Trabajo, el cual se aplica a todos aquellos trabajadores vinculados antes del 1° de enero de 1991; (ii) El sistema de liquidación definitiva anual y manejo e inversión a través de los llamados Fondos de Cesantías, previsto en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, que se aplica exclusivamente a los trabajadores vinculados a partir del 1° de enero de 1991 y a los antiguos que se acojan al nuevo sistema; (iii) El sistema de salario integral, dispuesto en el artículo 132 del C.S.T., aplicable a trabajadores antiguos y nuevos que devenguen más de 10 salarios mínimos mensuales y pacten con su empleador el pago de un salario integral, que contenga además de la retribución ordinaria el pago periódico de otros factores salariales y prestacionales, incluido el auxilio de cesantías.

En cuanto al régimen anualizado de liquidación de cesantías, el legislador previó la sanción moratoria por su no consignación oportuna antes del 15 de febrero del año siguiente, así:

> *"**Artículo 99º.-** 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** (…)".*

La Ley 244 de 1995[6], equiparó a los servidores públicos con los trabajadores privados en cuanto a la protección del derecho a percibir oportunamente la liquidación definitiva de sus cesantías al término del vínculo laboral y estableció en favor del trabajador y a título de sanción un día de salario por cada día de retardo en el pago de la referida prestación, sin mencionar la sanción por mora en la consignación de cesantías, así:

> *"**Artículo 1º.-** Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de la liquidación de las Cesantías Definitivas, por parte de los servidores públicos de todos los órdenes, la entidad patronal deberá expedir la Resolución correspondiente, si reúne todos los*

[5] *"Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones".*
[6] *"Por la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones".*

requisitos determinados en la Ley.

Parágrafo. - *En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta, deberá informárselo al penitenciario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente qué requisitos le hacen falta anexar.*

Una vez aportados los requisitos faltantes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.

Artículo 2º.- *La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la fecha de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las Cesantías Definitivas del servidor público, para cancelar esta prestación social.*

Parágrafo. - *En caso de mora en el pago de las cesantías de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a éste."*

La Ley 1071 de 2006[7] complementó lo previsto en la Ley 244, en cuanto al pago parcial de cesantías e hizo extensiva la sanción a los casos de mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales, y distinguió entre el término para el reconocimiento de las cesantías, así:

Artículo 5°. Mora en el pago*. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.*

Parágrafo. *En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este".*

El Consejo de Estado[8] había considerado que los docentes no están amparados por las disposiciones de liquidación anual de las cesantías consagradas en la Ley 50 de 1990, comoquiera que la aplicación de tales previsiones con destino a los empleados territoriales surgió de la Ley 344 de 1996, en cuyo artículo 13 dispuso la aplicación de las normas vigentes

---

[7] *"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".*

[8] 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)

en materia de cesantías, pero hizo la salvedad de que ello *es "sin perjuicio de lo estipulado en la Ley 91 de 1989"* lo que se traduce en que lo allí dispuesto no cobijó al personal docente.

Esa postura también había sido desarrollada por la Corte Constitucional al estudiar la exequibilidad del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, pues en Sentencia C-928 de 2006[9], señaló que la forma de realizar el cálculo y pago de las cesantías a favor de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no era igual al establecido en la Ley 50 de 1990. Además, puntualizó que no se configuraba violación del derecho a la igualdad porque *"simplemente la manera como se liquidan y pagan aquellos es distinta a la regulada en la Ley 50 de 1990, sin que por ello se configure discriminación alguna".*

Sin embargo, la Corte Constitucional en sentencia **SU-098 de 2018**[10], estudió una acción de tutela que se promovió contra los fallos proferidos en el marco del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho entablado por un docente del servicio público educativo -**que no estaba afiliado al Fomag**-, que pretendía el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación del auxilio de cesantías con fundamento en el numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990. Sus pretensiones fueron negadas bajo el argumento de que los docentes tienen un régimen especial que no consagra la sanción moratoria y, además, que el precedente establecido en la Sentencia SU-336 de 2017 había resuelto extender a los docentes oficiales el reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías del régimen general de cesantías de los servidores públicos, esto es, de la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006, mas no la prevista en el numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 cuyo régimen les resulta inaplicable.

Al resolver el asunto, la Corte Constitucional consideró que las autoridades judiciales accionadas aplicaron la interpretación más restrictiva para los derechos del docente al negar el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, pues desconocieron que, aunque la norma invocada -es decir, el numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990- no está expresamente consagrada a favor de los miembros del magisterio, en virtud de los principios de interpretación conforme a la Constitución y favorabilidad en materia laboral, les correspondía aplicarla por resultar más beneficiosa para el trabajador, pues esta es la interpretación que resultaba más ajustada a la Constitución.

En consecuencia, decidió revocar la sentencia de segunda instancia que había negado el amparo deprecado y, en su lugar, confirmar la decisión adoptada en primera instancia que había amparado los derechos del accionante. Y ordenó dejar sin efecto las sentencias proferidas dentro de los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho y proferir una nueva decisión *"dentro de los cuarenta (40) días siguientes a la notificación de esta providencia, (..) en el que se tengan en cuenta las consideraciones de esta providencia referentes a la aplicación del principio de favorabilidad e interpretación conforme a la Constitución, en torno al derecho de los docentes al reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 50 de 1990"*.[11]

[9] Corte Constitucional, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.
[10] M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. S.V. Alejandro Linares Cantillo, Carlos Bernal Pulido, Luis Guillermo Guerrero Pérez y Antonio José Lizarazo Ocampo.
[11] Sentencia SU041/20

Por su parte, el Consejo de Estado, en sentencia del 20 de enero de 2022[12] en la que el demandante prestó sus servicios como docente de la planta global a partir del 5 de marzo de 1999 en adelante, y estuvo vinculado al municipio de Candelaria hasta 2003, y con posterioridad, a la Secretaría de Educación del Departamento del Atlántico, toda vez que dicha planta pasó a cargo de este último, y a quien el municipio no realizó los pagos de las cesantías anualizadas correspondientes a los años 1999 a 2002 y quien además, su vinculación al Fomag se dio en 2003, señaló que era procedente la sanción moratoria por incumplimiento por parte del municipio de Candelaria en su obligación de consignar las cesantías; además refirió que:

> *"en lo concerniente a las cesantías causadas durante los años 1999 al 2002 se deberá conminar al Municipio de Candelaria para que proceda a realizar la consignación en el Fondo, respecto de la prestación causada por esos períodos, teniendo en cuenta que, como la relación laboral permanece vigente, las cesantías tienen el carácter imprescriptible y, por ende, la administración está en la obligación de reconocerlas en caso de que aún no lo haya efectuado".*

Como fundamento de ello señaló:

> *"Al respecto, es preciso aclarar que de acuerdo con el artículo 1, parágrafo 1 del Decreto Nacional 3752 de 2003 «La falta de afiliación del personal docente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio implicará la responsabilidad de la entidad territorial nominadora por la totalidad de las prestaciones sociales que correspondan".*

En sentencia de 03 de marzo de 2022[13], citada por la apelante, la demandante prestó sus servicios como docente a partir del 26 de diciembre de 2000 en adelante, y estuvo vinculado al municipio de Sabanagrande hasta 2003, y con posterioridad, a la Secretaría de Educación del Departamento, toda vez que dicha planta pasó a cargo de este último, y a quien no fueron realizadas las consignaciones de las cesantías anualizadas correspondientes a los años 2001 a 2002, señaló que era procedente la sanción moratoria por incumplimiento de la obligación de consignar las cesantías, además refirió que:

> *"La Ley 812 de 2003, por la cual se aprobó el Plan Nacional de Desarrollo 2003- 2006, 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».*
>
> *Con fundamento en lo anterior y con el objeto de lograr la afiliación de los docentes territoriales al aludido fondo, el Decreto Nacional 3752 de 2003, preceptuó:*
>
> *Artículo 1. …*

[12] 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)
[13] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P. William Hernández Gómez, Radicado 08001233300020150007501 (2660-2020)

> *Parágrafo 1.* ***La falta de afiliación del personal docente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio implicará la responsabilidad de la entidad territorial nominadora por la totalidad de las prestaciones sociales que correspondan, sin perjuicio de las sanciones administrativas, fiscales y disciplinarias a que haya lugar…****"*. (Resaltado fuera de texto).

En sentencia del 19 de mayo de 2022[14] en la que la demandante prestó sus servicios como docente a partir del 20 de noviembre de 2000 en adelante, y estuvo vinculado al municipio de Santa Lucia hasta 2003, y con posterioridad, a la Secretaría de Educación del Departamento, toda vez que dicha planta pasó a cargo de este último, y a quien no fueron realizadas las consignaciones de las cesantías anualizadas correspondientes a los años 2000 a 2003, señaló que era procedente la sanción moratoria por incumplimiento de la obligación de consignar las cesantías; en igual sentido también refirió al Decreto Nacional 3752 de 2003, sobre la falta de afiliación del docente al Fomag.

Así, es claro que el Consejo de Estado ha considerado viable acoger el criterio de favorabilidad aplicado en sede constitucional, para resolver las controversias relacionadas con el reconocimiento de sanción moratoria por la consignación tardía de las cesantías anuales, al amparo de lo dispuesto en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, únicamente frente a **los docentes que no estaban afiliados al Fomag cuando se generaron las cesantías**.

De allí que se concluya que, frente a los docentes afiliados al Fomag, las cesantías y los intereses sobre las mismas, tienen un régimen legal propio contenido en la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, reglamentado por el Decreto 3752 de 2003 que regula específicamente aspectos como, la forma y plazo para la transferencia de recursos al Fomag y el r**eporte de información de las entidades territoriales** para el pago de prestaciones sociales.

Además, la sanción mora regulada en la Ley 50 de 1990 artículo 99, solo es aplicable a los docentes afiliados al Fomag, cuando: i) haya omisión de afiliación por parte del ente territorial o ii) mora por parte de este en el traslado de los recursos que en su momento tuvo que girar al citado fondo como pasivo de cesantías.

Así se colige que, las sentencias citadas por la parte apelante no guardan identidad fáctica con el presente asunto, pues en general tratan sobre la sanción por no consignación de las cesantías respecto de docentes que no estaba afiliados al Fomag cuando se generaron las cesantías.

4. Hechos relevantes acreditados

- La demandante es docente afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, conforme se desprende de la información contenida en el extracto de intereses

[14] 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)

a las cesantías[15], reportando que se liquidaron por cesantías de 2020, $4.445.102, e intereses a las cesantías por $162.322, estos últimos fueron consignados el 27 de marzo de 2021.

➢ La demandante el 11 de agosto de 2021 solicitó al Fomag 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.[16]

5. Análisis del caso concreto

La demandante en síntesis afirma que 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 cancelados 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 Fomag, 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 aspectos como, la forma y plazo para la transferencia de recursos al Fomag 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 referente 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 Fomag eventualmente reciba dos tipos sanción por mora que tienen la misma finalidad – pago oportuno de las cesantías-, de manera simultáneamente; por un lado, la contenida en la Ley 1071 de 2006 referente a la mora por el no pago oportuno de las Cesantías y la establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por la no consignación oportuna de las cesantías al Fondo.

Y en cuanto a los interés a las cesantías, el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 señala expresamente la manera en cómo se liquidan los intereses de las cesantías del 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*

[15] F. 18 Archivo digital: 05
[16] F. 01-05 Archivo digital: 05

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 Fomag, 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%.

Al respecto, el Consejo de Estado en Sentencia del 24 de enero de 2019[17], precisó:

> *"62. Para efectos de ilustrar la diferenciación existente entre uno y otro régimen y en aras que de manera práctica se refleje la materialización de las particularidades de cada sistema de liquidación, se hará un ejemplo de la aplicación de la norma para el reconocimiento de los intereses anuales así:*
>
> | ***Trabajador beneficiario de Ley 50/1990*** | ***Docente cobijado por la Ley 91/89*** |
> |---|---|
> | *Salario: $1.200.000*
Saldo total de cesantías: $12.000.000
- Valor liquidación de cesantías por el año 2017: $1.200.000
- Valor de los intereses a las cesantías (12% anual): ***$400.000*** | *Salario: $1.200.000*
Saldo total de cesantías: $12.000.000
- Valor liquidación de cesantías por el año 2017: $1.200.000
- Valor de los intereses a las cesantías (DTF: 6.37% sobre todo el saldo de cesantías): ***$840.840*** |
>
> *63. Como puede observarse, para el caso del trabajador destinatario de la Ley 50 de 1990, solo percibe un 12% anual sobre el valor de las cesantías correspondientes al año inmediatamente anterior, mientras que, para el docente afiliado al fondo, recibe sus intereses de acuerdo con la tasa comercial promedio del sistema de captación financiera certificado por la Superintendencia Financiera (DTF), pero sobre el* ***saldo total*** *de cesantías que a 31 de diciembre del respectivo año tenga acumulado, de manera que, entre mayor sea el ahorro que el maestro tenga sobre dicho auxilio, mayores serán los réditos que perciba, es decir, que el fin teleológico de la norma, es que exista una reciprocidad financiera, esto es, desincentivar las liquidaciones o retiros parciales para de esa manera, producir acumulación del ahorro, permitiendo al fondo mantener los recursos destinados al pago de las prestaciones sociales de sus afiliados y como contraprestación, reconocerle los intereses sobre la* ***totalidad del saldo****, logrando generar de esa manera un equilibrio entre los intereses del gobierno nacional y el de los educadores, tal como fue concertado entre el magisterio, gobierno y congreso en el proyecto de ley No 159 de 1989*[18]*.*

[17] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Radicado 76001-23-31-000-2009-00867-01(4854-14)
[18] Ver anales del congreso No 164 de 1989.

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

6. 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, 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, por cuanto, la demandante es docente afiliada al Fomag, 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, que regulan en forma expresa y precisa aspectos como, la forma y plazo para la transferencia de recursos al Fomag y el reporte de información de las entidades territoriales para el pago de las cesantías y los intereses sobre ellas. Tampoco hay lugar a aplicar las normas señaladas por la demandante con fundamento en el principio de favorabilidad.

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

7. Costas en esta instancia

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, en concordancia con los numerales 1 y 3 del artículo 365 del Código General del Proceso – CGP, no se condenará en costas en esta instancia por cuanto no se encuentra acreditada su causación.

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

III. RESUELVE:

PRIMERO: Se confirma la sentencia del 20 de septiembre de 2023 proferida por el Juzgado Octavo Administrativo de Manizales en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por Luz Marina Buitrago Marín contra la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y el municipio de Manizales.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

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

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 6 de 2024.

NOTIFICAR

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente

AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

AUGUSTO RAMON CHÁVEZ MARIN
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA TERCERA DE DECISIÓN
MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Sentencia No. 025

Manizales, dos (2) de febrero de dos mil veinticuatro (2024).

Radicado:	17001-33-39-008-2022-00348-02
Naturaleza:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante:	Rubén Darío García Guzmán
Demandado:	Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FNPSM o FOMAG). Municipio de Manizales

Se decide el recurso de apelación formulado por la demandante contra la sentencia que negó sus pretensiones.

I. Antecedentes

1. La Demanda

1.1. Pretensiones

La parte demandante solicita en síntesis, se declare la nulidad del acto administrativo ficto configurado el 06 de noviembre del 2021, frente a la petición presentada ante el municipio de Manizales, el 06 de noviembre de 2021, en el que se 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 y en consecuencia se condene a las accionadas a: i) que se le reconozca y pague 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, indemnización que es equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante 2020, los cuales fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero de 2021; y ii) que se le reconozca y pague la sanción por mora establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, equivalente a un día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero de 2021, fecha en que debió consignarse el valor correspondiente a las cesantías de 2020, en el respectivo fondo prestacional y hasta el día en que se efectúe el pago de la prestación.

1.2. Sustento fáctico relevante

Se relata que, la entidad territorial y el Ministerio de Educación no han procedido de manera efectiva a consignar ni los intereses a las cesantías, ni las cesantías que corresponde a su labor como servidor público de 2020, ante la Previsora o el Fomag, como cuenta especial de la Nación y ambos términos fueron rebasados.

Que solicitó a la entidad nominadora el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación de la cesantía y sus intereses, petición resuelta de manera negativa mediante el acto administrativo demandado.

1.3. Normas violadas y concepto de trasgresión

Invocó como normas vulneradas los artículos 13 y 53 de la Constitución; 5 y 15 de la Ley 91 de 1989; 99 de la Ley 50 de 1990; 57 de la Ley 1955 de 2019; 1° de la Ley 52 de 1975; 13 de la Ley 344 de 1996; 5° de la Ley 432 de 1998; 3° del Decreto 1176 de 1991; 1 y 2 del Decreto 582 de 1998.

Sostuvo 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 31 de enero de la anualidad siguientes directamente al docente y la consignación de las cesantías en el Fomag, en la cuenta individual dispuesta para cada docente antes del 15 de febrero siguiente, y, por supuesto, del reconocimiento de las mismas cuando el empleado público docente las requiera, al igual que el resto de empleados públicos del Estado.

Que la demandante por laborar como docente en los servicios educativos estatales al servicio de las entidades demandadas tiene derecho a que sus intereses a las cesantías sean consignados a más tardar el 31 de enero de 2021 y sus cesantías sean canceladas hasta el 15 de febrero de 2021.

2. Pronunciamiento de los sujetos procesales

2.1. La Nación – Ministerio de Educación

Se opuso a las pretensiones de la demandante para lo cual señaló que, la aplicabilidad de la Ley 50 de 1999, es completamente imposible, puesto que es incompatible con la calidad que ostenta el Fomag, ya que el mismo no ostenta ni la calidad de empleador, como para requerírsele el pago, ni la calidad de fondo privado de cesantías, como para que se le aplique la norma solicitada por el demandante conforme lo establece el Decreto 3752 de 2003.

Que al encontrarse que año a año se hace un descuento de las cesantías desde el presupuesto general de la Nación y de los fondos especificados por la Ley, no puede predicarse que no se consignen las cesantías a tiempo. A la larga, ¿Cómo va a saber el docente que sus cesantías no fueron consignadas? Si no posee una cuenta individual dentro del Fomag? Que todo esto demuestra una imposibilidad operativa dentro de la demanda, donde no es posible demostrar el hecho generador de la sanción que vendría siendo la consignación extemporánea de las cesantías.

En relación con los intereses a las cesantías señaló que, los docentes los reciben en alguna de las fechas estipuladas por Acuerdo interno del Fondo, y aprobado por la ley. Que de acuerdo el certificado allegado con la contestación de la demanda, se puede dar fe que al docente se les pagaron los intereses a las cesantías.

Con fundamento en lo expuesto, propuso la excepción de mérito*: "Ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales"* e *"Inexistencia de la obligación"*.

2.2. Municipio de Manizales no se pronunció.

3. Sentencia de primera instancia

El *a quo* declaró probada la excepción denominada "*inexistencia de la obligación"* propuesta por la Nación – Ministerio de Educación Nacional y negó las pretensiones de la parte demandante.

Como fundamento de su decisión señaló que, no es procedente la aplicación de la indemnización establecida en el artículo 1° de la Ley 52 de 1975, dado que, ante la existencia de 2 regímenes diferentes, con causación de intereses distintas, no puede aplicarse parcialmente la norma. La Corte Constitucional en sentencia C-928 de 2006 concluyó con claridad que "*El cargo por vulneración del derecho a la igualdad no está llamado a prosperar por la sencilla razón de que, no sólo se trata de un régimen especial, que comprende aspectos prestacionales (cesantías y vacaciones) y de seguridad social (pensiones y salud), basado en sus propias reglas, principios e instituciones, sino que además no existe el alegado impago de los intereses a las cesantías; lo que sucede es que, simplemente la manera como se liquidan y pagan aquellos es distinta a la regulada en la Ley 50 de 1990, sin que por ello se configure discriminación alguna*", razón por la cual, dado que los intereses a las cesantías están regulados de manera más favorable en el régimen especial docente, no procede la aplicación parcial de lo dispuesto en el régimen general establecido en la Ley 52 de 1975.

Además, no es aplicable la sentencia SU-098 de 2018 por no existir identidad fáctica con el caso que ocupa la atención del Juzgado en esta oportunidad, supuesto esencial para la observancia obligatoria de una sentencia de unificación jurisprudencial, de conformidad con el artículo 10 de consuno con el artículo 102 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

4. Recurso de apelación

La parte demandante solicitó revocar la sentencia y en su lugar acceder a sus pretensiones, para ello señaló que, el Consejo de Estado, en sentencia de 03 de marzo de 2022, C.P. William Hernández Gómez, Radicado 08001233300020150007501 (2660-2020) resaltó la importancia de la consignación concreta, real y efectiva de las cesantías de los docentes en el Fomag, no importa si no existe una cuenta individual a nombre del docente, lo importante es su 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, explica 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 ya ha sido revaluada por la SU-098 de 2018 de la Corte Constitucional; que la jurisprudencia Constitucional y de lo Contencioso administrativo está direccionados 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 docentes 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.

Que 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 Fomag, 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 Fomag, pues, es quien tiene la competencia legal para girar los recursos al fondo, es el patrono garante de los docentes de la educación pública para el pago de sus prestaciones.

Aclara 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 dos (2) asuntos completamente diferentes. En este último el artículo 57 de la Ley 1955 ha modificado la competencia para el reconocimiento en cabeza de la entidad territorial nominadora y es que lo que habilitó esta normativa es la expedición del acto administrativo de reconocimiento de las prestaciones sin aprobación de la Nación, puesto que en este trámite era donde se generaban mayores retrasos en el proceso de cesantías.

En cuanto a la incompatibilidad del régimen especial de cesantías docentes con la sanción moratoria de la Ley 50 de 1990 y la indemnización de la Ley 52 de 1975 señaló que, sus pretensiones basadas en la interpretación unificada de la Corte Constitucional de la aplicación del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a los docentes afiliados al Fomag que tenga su régimen de cesantía anualizado y es que la indemnización contenida en la Ley 52 de 1975, hace parte integral del artículo 99 de la ley 50 de 1990, puesto que así se estableció en el artículo 3° del Decreto Reglamentario 1176 de 1991.

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

Que de acuerdo con la sentencia SU 098 de 2018 de la Corte Constitucional, al no estar incluido en la Ley 91 de 1989 el plazo para esta consignación, es aplicable el plazo

determinado en la norma general, es decir antes del 15 de febrero de cada año, como lo estatuye la Ley 50 de 1990.

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

Concluye que, la decisión de primera instancia debe ser revocada y en su lugar acceder a sus pretensiones, por cuanto las entidades encargadas de consignar los recursos de las cesantías de 2020, al Fomag, han excedido los términos legales, y los órganos de cierre tienen una clara postura de la aplicación del contenido del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a favor de los docentes, la cual se encuentra vigente.

II. Consideraciones

1. Problema jurídico

Atendiendo a los fundamentos de la sentencia recurrida y los argumentos de apelación, se centran en establecer: *¿El demandante 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 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?*

2. Tesis del tribunal

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, 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, por cuanto, es docente afiliada al Fomag, 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, que regulan en forma expresa y precisa aspectos como, la forma y plazo para la transferencia de recursos al Fomag y el reporte de información de las entidades territoriales para el pago de las cesantías y los intereses sobre ellas.

Para fundamentar lo anterior, se analizará: i) el marco jurídico que regula el auxilio de cesantías en la labor docente y la sanción moratoria por no consignación oportuna de las cesantías e indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías ii) los hechos acreditados; para descender al iii) análisis del caso concreto.

3. Marco jurídico

3.1. Auxilio de cesantías en la labor docente

A través de la Ley 6ª de 1945, el Gobierno Nacional dictó, entre otras, disposiciones referentes a la jurisdicción especial de trabajo, y en sus artículos 12[1] y 17[2] dispuso que los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarían, entre otras prestaciones, de un auxilio de cesantía a razón de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio, para lo cual solamente se tendría en cuenta el tiempo de servicio prestado con posterioridad al 1º de enero de 1942.

La liquidación de dicha prestación social fue reglamentada a través del artículo 6º del Decreto 1160 de 1947, que indicó *que "para liquidar el auxilio de cesantía a que tengan derecho los asalariados nacionales, departamentales, intendenciales, comisariares, municipales y particulares, se tomará como base el último sueldo o jornal devengado, a menos que el sueldo o jornal haya tenido modificaciones en los tres últimos meses, en cuyo caso la liquidación se hará por el promedio de lo devengado en los últimos doce (12) meses o en todo el tiempo de servicio, si éste fuere menor de doce (12) meses".*

Hasta ese momento, las prestaciones sociales de los empleados públicos habían sido expedidas de manera genérica, y sin hacer una referencia expresa al personal docente; no obstante, en 1989 con la expedición de la Ley 91 se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y con él se determinó que esta entidad se encargaría del pago de prestaciones sociales reconocidas a favor de los docentes, así:

En el numeral 3º del artículo 15 de la norma citada, dispone el reconocimiento de cesantías a favor del personal docente en dos condiciones, a saber:

> ***"Artículo 15.*** *A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1º de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:*
> *(…)*
> ***3. Cesantías:***
> ***A.*** *Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.*
>
> ***B.*** *Para* ***los docentes que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990*** *y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1º. de enero de 1990,* ***el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías***

[1] *Artículo 12. Mientras se organiza el seguro social obligatorio, corresponderán al patrono las siguientes indemnizaciones o prestaciones para con sus trabajadores, ya sean empleados u obreros: f) Un mes de salario por cada año de trabajo, y proporcionalmente por las fracciones de año, en caso de despido que no sea originado por mala conducta o por incumplimiento del contrato.*

[2] *Artículo 17. Los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarán de las siguientes prestaciones: a) Auxilio de cesantía a razón de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio. Para la liquidación de este auxilio solamente se tendrá en cuenta el tiempo de servicios prestados con posterioridad al 1o. de enero de 1942.* (…)".

***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 2003[3], 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 2003[4], por el cual se reglamenta el referido artículo, señaló:

***Artículo 1º. Personal que debe afiliarse al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**. Los docentes del servicio público educativo que estén vinculados a las plantas de personal de los entes territoriales deberán ser afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, previo el cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en los artículos 4° y 5° del presente decreto, a más tardar el 31 de octubre de 2004.*
***Parágrafo 1º.** La falta de afiliación del personal docente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio implicará la responsabilidad de la entidad territorial nominadora por la totalidad de las prestaciones sociales que correspondan, sin perjuicio de las sanciones administrativas, fiscales y disciplinarias a que haya lugar.*
***Parágrafo 2°.** Los docentes vinculados a las plantas de personal de las entidades territoriales de manera provisional deberán ser afiliados provisionalmente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio mientras conserve su nombramiento provisional.*

***Artículo 2°. Prestaciones sociales causadas**. Se entiende por causación de prestaciones el cumplimiento de los requisitos legales que determinan su exigibilidad.*
Las prestaciones sociales de los docentes, causadas con anterioridad a la afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, así como sus reajustes, reliquidaciones y sustituciones estarán a cargo de la respectiva entidad territorial o de la entidad de previsión social a la cual se hubieren realizado los aportes.
Las prestaciones sociales que se causen con posterioridad a la afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, así como sus reajustes, reliquidaciones y sustituciones serán reconocidas de conformidad con lo que establezca la Ley y se pagarán por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.
Sin perjuicio de lo anterior, el reconocimiento y pago de prestaciones sociales que se causen a favor de los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se limitará al período de cotizaciones que haya efectivamente recibido el Fondo y al valor del pasivo actuarial que le haya sido efectivamente cancelado.

***Artículo 7°. 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*

[3] Por la cual se aprobó el Plan Nacional de Desarrollo 2003- 2006
[4] "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

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 8° del presente decreto.

***Artículo 8°. 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 1°.** El reporte de personal no perteneciente a las plantas de personal del respectivo ente territorial acarreará las sanciones administrativas, fiscales, disciplinarias y penales a que haya lugar.*

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

***Artículo 9°. Monto total de aportes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**. La sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con base en la información definida en el artículo 8° del presente decreto, proyectará para la siguiente vigencia fiscal el monto correspondiente a los aportes previstos en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 y en el numeral 4 del artículo 8° de la Ley 91 de 1989. Esta proyección será reportada a los entes territoriales a más tardar el 15 de abril de cada año.*

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

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

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

Artículo 10. Giro de los aportes. *El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con cargo a la participación para educación de las entidades territoriales en el Sistema General de Participaciones, girará directamente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, descontados del giro mensual, en las fechas previstas en la Ley 715 de 2001, los aportes proyectados conforme al artículo anterior de acuerdo con el programa anual de caja PAC, el cual se incorporará en el presupuesto de las entidades territoriales sin situación de fondos.*

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público informará el valor de los giros efectuados, discriminando por entidad territorial y por concepto, a la sociedad fiduciaria que administra los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Para los aportes por concepto de salud deberá tenerse en cuenta en lo pertinente el Decreto 2019 de 2000.

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

Parágrafo 1°. *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".* (Destaca la Sala)

De acuerdo con lo anterior, propiamente 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 Fomag, 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 Secretaria 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…".*

Cabe resaltar además que, el Consejo Directivo del Fomag, emitió el Acuerdo 39 de 1998 "*Por el cual se establece el procedimiento para el reconocimiento y pago de los intereses a las cesantías de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio*", en el cual establece que:

"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".

De acuerdo a lo anterior, las cesantías y los intereses sobre las mismas, respecto de los docentes afiliados al Fomag, tienen un régimen legal propio, que se encuentra contenido en la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, reglamentado por el Decreto 3752 de 2003 y el Acuerdo 39 de 1998 en el que, se regula específicamente aspectos como, la forma y plazos para la transferencia de recursos al Fomag y el reporte de información de las entidades territoriales para el pago de prestaciones sociales.

3.2. Sanción moratoria por no consignación oportuna de las cesantías e Indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías

La Ley 50 de 1990[5] modificó el régimen de cesantías consagrado en el Código Sustantivo del Trabajo para los trabajadores del sector privado, sometiéndolo a tres sistemas de liquidación diferentes: (i) El sistema tradicional, contemplado en los artículos 249 y siguientes del Código Sustantivo del Trabajo, el cual se aplica a todos aquellos trabajadores vinculados antes del 1° de enero de 1991; (ii) El sistema de liquidación definitiva anual y manejo e inversión a través de los llamados Fondos de Cesantías, previsto en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, que se aplica exclusivamente a los trabajadores vinculados a partir del 1° de enero de 1991 y a los antiguos que se acojan al nuevo sistema; (iii) El sistema de salario integral, dispuesto en el artículo 132 del C.S.T., aplicable a trabajadores antiguos y nuevos que devenguen más de 10 salarios mínimos mensuales y pacten con su empleador el pago de un salario integral, que contenga además de la retribución ordinaria el pago periódico de otros factores salariales y prestacionales, incluido el auxilio de cesantías.

En cuanto al régimen anualizado de liquidación de cesantías, el legislador previó la sanción moratoria por su no consignación oportuna antes del 15 de febrero del año siguiente, así:

*"**Artículo 99º.-** 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** (…)".*

[5] *"Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones".*

La Ley 244 de 1995[6], equiparó a los servidores públicos con los trabajadores privados en cuanto a la protección del derecho a percibir oportunamente la liquidación definitiva de sus cesantías al término del vínculo laboral y estableció en favor del trabajador y a título de sanción un día de salario por cada día de retardo en el pago de la referida prestación, sin mencionar la sanción por mora en la consignación de cesantías, así:

> *"**Artículo 1º.-** Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de la liquidación de las Cesantías Definitivas, por parte de los servidores públicos de todos los órdenes, la entidad patronal deberá expedir la Resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la Ley.*
>
> ***Parágrafo. -** En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta, deberá informárselo al penitenciario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente qué requisitos le hacen falta anexar.*
>
> *Una vez aportados los requisitos faltantes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.*
>
> ***Artículo 2º.-** La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la fecha de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las Cesantías Definitivas del servidor público, para cancelar esta prestación social.*
>
> ***Parágrafo. -** En caso de mora en el pago de las cesantías de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a éste."*

La Ley 1071 de 2006[7] complementó lo previsto en la Ley 244, en cuanto al pago parcial de cesantías e hizo extensiva la sanción a los casos de mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales, y distinguió entre el término para el reconocimiento de las cesantías, así:

> ***Artículo 5°. Mora en el pago**. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.*
>
> ***Parágrafo.** En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este".*

---

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

[7] *"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".*

El Consejo de Estado[8] había considerado que los docentes no están amparados por las disposiciones de liquidación anual de las cesantías consagradas en la Ley 50 de 1990, comoquiera que la aplicación de tales previsiones con destino a los empleados territoriales surgió de la Ley 344 de 1996, en cuyo artículo 13 dispuso la aplicación de las normas vigentes en materia de cesantías, pero hizo la salvedad de que ello *es "sin perjuicio de lo estipulado en la Ley 91 de 1989"* lo que se traduce en que lo allí dispuesto no cobijó al personal docente.

Esa postura también había sido desarrollada por la Corte Constitucional al estudiar la exequibilidad del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, pues en Sentencia C-928 de 2006[9], señaló que la forma de realizar el cálculo y pago de las cesantías a favor de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, no era igual al establecido en la Ley 50 de 1990. Además, puntualizó que no se configuraba violación del derecho a la igualdad porque *"simplemente la manera como se liquidan y pagan aquellos es distinta a la regulada en la Ley 50 de 1990, sin que por ello se configure discriminación alguna"*.

Sin embargo, la Corte Constitucional en sentencia **SU-098 de 2018**[10], estudió una acción de tutela que se promovió contra los fallos proferidos en el marco del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho entablado por un docente del servicio público educativo -**que no estaba afiliado al Fomag**-, que pretendía el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación del auxilio de cesantías con fundamento en el numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990. Sus pretensiones fueron negadas bajo el argumento de que los docentes tienen un régimen especial que no consagra la sanción moratoria y, además, que el precedente establecido en la Sentencia SU-336 de 2017 había resuelto extender a los docentes oficiales el reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías del régimen general de cesantías de los servidores públicos, esto es, de la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006, mas no la prevista en el numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 cuyo régimen les resulta inaplicable.

Al resolver el asunto, la Corte Constitucional consideró que las autoridades judiciales accionadas aplicaron la interpretación más restrictiva para los derechos del docente al negar el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, pues desconocieron que, aunque la norma invocada -es decir, el numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990- no está expresamente consagrada a favor de los miembros del magisterio, en virtud de los principios de interpretación conforme a la Constitución y favorabilidad en materia laboral, les correspondía aplicarla por resultar más beneficiosa para el trabajador, pues esta es la interpretación que resultaba más ajustada a la Constitución.

En consecuencia, decidió revocar la sentencia de segunda instancia que había negado el amparo deprecado y, en su lugar, confirmar la decisión adoptada en primera instancia que había amparado los derechos del accionante. Y ordenó dejar sin efecto las sentencias proferidas dentro de los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho y proferir una nueva decisión *"dentro de los cuarenta (40) días siguientes a la notificación de esta providencia, (..) en el que se tengan en cuenta las consideraciones de esta providencia referentes a la aplicación del principio de favorabilidad e interpretación conforme a la Constitución, en torno al derecho de los*

[8] 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)

[9] Corte Constitucional, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[10] M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. S.V. Alejandro Linares Cantillo, Carlos Bernal Pulido, Luis Guillermo Guerrero Pérez y Antonio José Lizarazo Ocampo.

docentes al reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 50 de 1990".[11]

Por su parte, el Consejo de Estado, en sentencia del 20 de enero de 2022[12] en la que el demandante prestó sus servicios como docente de la planta global a partir del 5 de marzo de 1999 en adelante, y estuvo vinculado al municipio de Candelaria hasta 2003, y con posterioridad, a la Secretaría de Educación del Departamento del Atlántico, toda vez que dicha planta pasó a cargo de este último, y a quien el municipio no realizó los pagos de las cesantías anualizadas correspondientes a los años 1999 a 2002 y quien además, su vinculación al Fomag se dio en 2003, señaló que era procedente la sanción moratoria por incumplimiento por parte del municipio de Candelaria en su obligación de consignar las cesantías; además refirió que:

> *"en lo concerniente a las cesantías causadas durante los años 1999 al 2002 se deberá conminar al Municipio de Candelaria para que proceda a realizar la consignación en el Fondo, respecto de la prestación causada por esos períodos, teniendo en cuenta que, como la relación laboral permanece vigente, las cesantías tienen el carácter imprescriptible y, por ende, la administración está en la obligación de reconocerlas en caso de que aún no lo haya efectuado".*

Como fundamento de ello señaló:

> *"Al respecto, es preciso aclarar que de acuerdo con el artículo 1, parágrafo 1 del Decreto Nacional 3752 de 2003 «La falta de afiliación del personal docente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio implicará la responsabilidad de la entidad territorial nominadora por la totalidad de las prestaciones sociales que correspondan".*

En sentencia de 03 de marzo de 2022[13], citada por la apelante, la demandante prestó sus servicios como docente a partir del 26 de diciembre de 2000 en adelante, y estuvo vinculado al municipio de Sabanagrande hasta 2003, y con posterioridad, a la Secretaría de Educación del Departamento, toda vez que dicha planta pasó a cargo de este último, y a quien no fueron realizadas las consignaciones de las cesantías anualizadas correspondientes a los años 2001 a 2002, señaló que era procedente la sanción moratoria por incumplimiento de la obligación de consignar las cesantías, además refirió que:

> *"La Ley 812 de 2003, por la cual se aprobó el Plan Nacional de Desarrollo 2003- 2006, 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».*
>
> *Con fundamento en lo anterior y con el objeto de lograr la afiliación de los docentes territoriales al aludido fondo, el Decreto Nacional 3752 de 2003, preceptuó:*
>
> > *Artículo 1. …*
> > *Parágrafo 1.* ***La falta de afiliación del personal docente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio implicará la responsabilidad de la entidad territorial nominadora por la totalidad de las prestaciones sociales que***

[11] Sentencia SU041/20

[12] 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)

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

correspondan, sin perjuicio de las sanciones administrativas, fiscales y disciplinarias a que haya lugar…". (Resaltado fuera de texto).

En sentencia del 19 de mayo de 2022[14] en la que la demandante prestó sus servicios como docente a partir del 20 de noviembre de 2000 en adelante, y estuvo vinculado al municipio de Santa Lucia hasta 2003, y con posterioridad, a la Secretaría de Educación del Departamento, toda vez que dicha planta pasó a cargo de este último, y a quien no fueron realizadas las consignaciones de las cesantías anualizadas correspondientes a los años 2000 a 2003, señaló que era procedente la sanción moratoria por incumplimiento de la obligación de consignar las cesantías; en igual sentido también refirió al Decreto Nacional 3752 de 2003, sobre la falta de afiliación del docente al Fomag.

Así, es claro que el Consejo de Estado ha considerado viable acoger el criterio de favorabilidad aplicado en sede constitucional, para resolver las controversias relacionadas con el reconocimiento de sanción moratoria por la consignación tardía de las cesantías anuales, al amparo de lo dispuesto en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, únicamente frente a **los docentes que no estaban afiliados al Fomag cuando se generaron las cesantías**.

De allí que se concluya que, frente a los docentes afiliados al Fomag, las cesantías y los intereses sobre las mismas, tienen un régimen legal propio contenido en la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, reglamentado por el Decreto 3752 de 2003 que regula específicamente aspectos como, la forma y plazo para la transferencia de recursos al Fomag y el r**eporte de información de las entidades territoriales** para el pago de prestaciones sociales.

Además, la sanción mora regulada en la Ley 50 de 1990 artículo 99, solo es aplicable a los docentes afiliados al Fomag, cuando: i) haya omisión de afiliación por parte del ente territorial o ii) mora por parte de este en el traslado de los recursos que en su momento tuvo que girar al citado fondo como pasivo de cesantías.

Así se colige que, las sentencias citadas por la parte apelante no guardan identidad fáctica con el presente asunto, pues en general tratan sobre la sanción por no consignación de las cesantías respecto de docentes que no estaba afiliados al Fomag cuando se generaron las cesantías.

4. Hechos relevantes acreditados

- 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[15], reportando que se liquidaron por cesantías de 2020, $5.787.974, e intereses a las cesantías por $391.212, estos últimos fueron consignados el 27 de marzo de 2021.

- El demandante el 06 de agosto de 2021 solicitó al Fomag 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.[16]

5. Análisis del caso concreto

[14] 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)
[15] F. 17 Archivo digital: 05
[16] F. 01-05 Archivo digital: 05

El demandante en síntesis afirma que 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 cancelados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero de 2021.

De acuerdo con las pruebas recaudadas, se encuentra acreditado que, el demandante es docente afiliado al Fomag, 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 aspectos como, la forma y plazo para la transferencia de recursos al Fomag 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 referente 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 Fomag eventualmente reciba dos tipos sanción por mora que tienen la misma finalidad – pago oportuno de las cesantías-, de manera simultáneamente; por un lado la contenida en la Ley 1071 de 2006 referente a la mora por el no pago oportuno de las Cesantías y la establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por la no consignación oportuna de las cesantías al Fondo.

Y en cuanto a los interés a las cesantías, el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 señala expresamente la manera en cómo se liquidan los intereses de las cesantías del 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 Fomag, 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%.

Al respecto, el Consejo de Estado en Sentencia del 24 de enero de 2019[17], precisó:

[17] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P. Sandra

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

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

63. Como puede observarse, para el caso del trabajador destinatario de la Ley 50 de 1990, solo percibe un 12% anual sobre el valor de las cesantías correspondientes al año inmediatamente anterior, mientras que, para el docente afiliado al fondo, recibe sus intereses de acuerdo con la tasa comercial promedio del sistema de captación financiera certificado por la Superintendencia Financiera (DTF), pero sobre el ***saldo total*** *de cesantías que a 31 de diciembre del respectivo año tenga acumulado, de manera que, entre mayor sea el ahorro que el maestro tenga sobre dicho auxilio, mayores serán los réditos que perciba, es decir, que el fin teleológico de la norma, es que exista una reciprocidad financiera, esto es, desincentivar las liquidaciones o retiros parciales para de esa manera, producir acumulación del ahorro, permitiendo al fondo mantener los recursos destinados al pago de las prestaciones sociales de sus afiliados y como contraprestación, reconocerle los intereses sobre la* ***totalidad del saldo****, logrando generar de esa manera un equilibrio entre los intereses del gobierno nacional y el de los educadores, tal como fue concertado entre el magisterio, gobierno y congreso en el proyecto de ley No 159 de 1989*[18]*.*

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.)

6. 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, 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, por cuanto, el demandante es docente afiliado al Fomag, 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, que

[18] Ver anales del congreso No 164 de 1989.

regulan en forma expresa y precisa aspectos como, la forma y plazo para la transferencia de recursos al Fomag y el reporte de información de las entidades territoriales para el pago de las cesantías y los intereses sobre ellas. Tampoco hay lugar a aplicar las normas señaladas por el demandante con fundamento en el principio de favorabilidad.

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

7. Costas en esta instancia

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, en concordancia con los numerales 1 y 3 del artículo 365 del Código General del Proceso – CGP, no se condenará en costas en esta instancia por cuanto no se encuentra acreditada su causación.

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

III. RESUELVE:

PRIMERO: Se confirma la sentencia del 20 de septiembre de 2023 proferida por el Juzgado Octavo Administrativo de Manizales en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por Rubén Darío García Guzmán contra la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y el municipio de Manizales.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

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

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 6 de 2024.

NOTIFICAR

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente

AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

AUGUSTO RAMON CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

CONSTANCIA SECRETARIAL: A despacho del señor Magistrado el presente Medio de Control, recibido por ventanilla virtual, proveniente del Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales con apelación de sentencia, para decidir sobre su admisión**.**

Manizales, catorce (14) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

VILMA PATRICIA RODRIGUEZ CARDENAS
Secretaria
Proyecto: EYMO

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Magistrado Ponente: FERNANDO ALBERTO ALVAREZ BELTRAN

A.I. 57

Manizales, primero (01) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

RADICACIÓN	**17001333900820220034902**
MEDIO DE CONTROL	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
DEMANDANTE	**GERMAN - LOPEZ DAVILA**
DEMANDADO	**LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FNPSM**

I. CONSIDERACIONES

Se ocupa el Despacho del proceso procedente del Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, que en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovió **GERMAN - LOPEZ DAVILA** en contra de **LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FNPSM** para surtir el recurso de apelación concedido a la parte **DEMANDANTE (**Folio 027 del CuadernoPrimeraInstancia) respecto de la Sentencia N° 209 proferida por ese Despacho el día 20 de septiembre de 2023, visible en el Archivo PDF "023" de la Carpeta (01CuadernoPrimeraInstancia) del expediente digital.

Igualmente, el Despacho realiza un examen preliminar conforme lo establece el artículo 325 del Código General del Proceso, encontrando que la providencia motivo de apelación está suscrita electrónicamente por el a quo; así mismo, no falta por resolver demandas de reconvención o procesos acumulados, como tampoco se observa causal de nulidad alguna que amerite medida de saneamiento o su declaración.

Por lo anterior, al haberse sustentado el recurso de apelación oportunamente y reunir los demás requisitos legales, procede el despacho a admitir en el efecto suspensivo el recurso de alzada, notificándose personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes (Artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA).

Por lo expuesto, el Despacho,

II. RESUELVE

PRIMERO: ADMITIR en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte **DEMANDANTE (**Folio 027 del CuadernoPrimeraInstancia) contra la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, de conformidad con lo previsto en el artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 323 y 325 del Código General del Proceso.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes, de acuerdo con el artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:
Fernando Alberto Alvarez Beltran
Magistrado
Despacho 02
Tribunal Administrativo De Caldas

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

Código de verificación: **c28e5c4d804fcfb572a98871c28b4b78d3ece7ba0fc705bf71db280ec17bd9fd**

Documento generado en 01/02/2024 04:03:40 PM

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

CONSTANCIA SECRETARIAL: A despacho del señor Magistrado el presente Medio de Control, recibido por ventanilla virtual, proveniente del Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales con apelación de sentencia, para decidir sobre su admisión**.**

Manizales, catorce (14) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

VILMA PATRICIA RODRIGUEZ CARDENAS
Secretaria
Proyecto: EYMO

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Magistrado Ponente: FERNANDO ALBERTO ALVAREZ BELTRAN

A.I. 58

Manizales, primero (01) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

RADICACIÓN	**17001333900820220035202**
MEDIO DE CONTROL	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
DEMANDANTE	**LINA MARIA - CARDONA GIRALDO**
DEMANDADO	**LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FNPSM**

I. CONSIDERACIONES

Se ocupa el Despacho del proceso procedente del Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, que en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovió **LINA MARIA - CARDONA GIRALDO** en contra de **LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FNPSM** para surtir el recurso de apelación concedido a la parte **DEMANDANTE (**Folio 028 del CuadernoPrimeraInstancia) respecto de la Sentencia N° 212 proferida por ese Despacho el día 20 de septiembre de 2023, visible en el Archivo PDF "024" de la Carpeta (01CuadernoPrimeraInstancia) del expediente digital.

Igualmente, el Despacho realiza un examen preliminar conforme lo establece el artículo 325 del Código General del Proceso, encontrando que la providencia motivo de apelación está suscrita electrónicamente por el a quo; así mismo, no falta por resolver demandas de reconvención o procesos acumulados, como tampoco se observa causal de nulidad alguna que amerite medida de saneamiento o su declaración.

Por lo anterior, al haberse sustentado el recurso de apelación oportunamente y reunir los demás requisitos legales, procede el despacho a admitir en el efecto suspensivo el recurso de alzada, notificándose personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes (Artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA).

Por lo expuesto, el Despacho,

II. RESUELVE

PRIMERO: ADMITIR en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte **DEMANDANTE (**Folio 028 del CuadernoPrimeraInstancia) contra la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, de conformidad con lo previsto en el artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 323 y 325 del Código General del Proceso.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes, de acuerdo con el artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:
Fernando Alberto Alvarez Beltran
Magistrado
Despacho 02
Tribunal Administrativo De Caldas

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

Código de verificación: **c6c94b26abc5fb14787c3d510480d329bf8371038c427645508b54b40ac35a65**

Documento generado en 01/02/2024 04:02:36 PM

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

CONSTANCIA SECRETARIAL: A despacho del señor Magistrado el presente Medio de Control, recibido por ventanilla virtual, proveniente del Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales con apelación de sentencia, para decidir sobre su admisión**.**

Manizales, veintiocho (28) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

VILMA PATRICIA RODRIGUEZ CARDENAS
Secretaria
Proyecto: EYMO

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Magistrado Ponente: FERNANDO ALBERTO ALVAREZ BELTRAN

A.I. 59

Manizales, primero (01) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

RADICACIÓN	**17001333300420220035302**
MEDIO DE CONTROL	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
DEMANDANTE	**NUBIA OSORIO - ESCOBAR**
DEMANDADO	**LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FNPSM**

I. CONSIDERACIONES

Se ocupa el Despacho del proceso procedente del Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, que en ejercicio del medio de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovió **NUBIA OSORIO – ESCOBAR** en contra de **LA NACION - MINISTERIO DE EDUCACION F.N.P.S.M.** para surtir el recurso de apelación concedido a la parte **DEMANDANTE (**Folio 023 del CuadernoPrimeraInstancia) respecto de la Sentencia N° 208 proferida por ese Despacho el día 26 de septiembre de 2023, visible en el Archivo PDF "021" de la Carpeta (01CuadernoPrimeraInstancia) del expediente digital.

Igualmente, el Despacho realiza un examen preliminar conforme lo establece el artículo 325 del Código General del Proceso, encontrando que la providencia motivo de apelación está suscrita electrónicamente por el a quo; así mismo, no falta por resolver demandas de reconvención o procesos acumulados, como tampoco se observa causal de nulidad alguna que amerite medida de saneamiento o su declaración.

Por lo anterior, al haberse sustentado el recurso de apelación oportunamente y reunir los demás requisitos legales, procede el despacho a admitir en el efecto suspensivo el recurso de alzada, notificándose personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes (Artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA).

Por lo expuesto, el Despacho,

II. RESUELVE

PRIMERO: ADMITIR en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte **DEMANDANTE (**Folio 023 del CuadernoPrimeraInstancia) contra la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, de conformidad con lo previsto en el artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 323 y 325 del Código General del Proceso.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes, de acuerdo con el artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:
Fernando Alberto Alvarez Beltran
Magistrado
Despacho 02
Tribunal Administrativo De Caldas

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

Código de verificación: **333bdbb0a52fe061029d6ebb395678ceeaf01c7e621b0f8b179997db450a4054**

Documento generado en 01/02/2024 04:01:36 PM

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

CONSTANCIA SECRETARIAL: A despacho del señor Magistrado el presente Medio de Control, recibido por ventanilla virtual, proveniente del Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales con apelación de sentencia, para decidir sobre su admisión**.**

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

VILMA PATRICIA RODRIGUEZ CARDENAS
Secretaria
Proyecto: EYMO

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Magistrado Ponente: FERNANDO ALBERTO ALVAREZ BELTRAN

A.I. 60

Manizales, primero (01) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

RADICACIÓN	**17001333300320220035302**
MEDIO DE CONTROL	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
DEMANDANTE	**MARTHA CECILIA - CAÑON BERMUDEZ**
DEMANDADO	**NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**

I. CONSIDERACIONES

Se ocupa el Despacho del proceso procedente del Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, que en ejercicio del medio de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovió **YOLANDA - CASTAÑO BENAVIDES** en contra de **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** para surtir el recurso de apelación concedido a la parte **DEMANDANTE (**Folio 019 del CuadernoPrimeraInstancia) respecto de la Sentencia N° 235 proferida por ese Despacho el día 04 de Septiembre de 2023, visible en el Archivo PDF "016" de la carpeta (01CuadernoPrimeraInstancia) del expediente digital.

Igualmente, el Despacho realiza un examen preliminar conforme lo establece el artículo 325 del Código General del Proceso, encontrando que la providencia motivo de apelación está suscrita electrónicamente por el a quo; así mismo, no falta por

resolver demandas de reconvención o procesos acumulados, como tampoco se observa causal de nulidad alguna que amerite medida de saneamiento o su declaración.

Por lo anterior, al haberse sustentado el recurso de apelación oportunamente y reunir los demás requisitos legales, procede el despacho a admitir en el efecto suspensivo el recurso de alzada, notificándose personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes (Artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA).

Por lo expuesto, el Despacho,

II. RESUELVE

PRIMERO: ADMITIR en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte **DEMANDANTE (**Folio 019 del CuadernoPrimeraInstancia) contra la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, de conformidad con lo previsto en el artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 323 y 325 del Código General del Proceso.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes, de acuerdo con el artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:
Fernando Alberto Alvarez Beltran
Magistrado
Despacho 02
Tribunal Administrativo De Caldas

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

Código de verificación: **ba427674b9fb50c4e9fb4d6432735d454a6be1a76811e9d8b4444b21e055d73f**
Documento generado en 01/02/2024 04:00:42 PM

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

CONSTANCIA SECRETARIAL: A despacho del señor Magistrado el presente Medio de Control, recibido por ventanilla virtual, proveniente del Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales con apelación de sentencia, para decidir sobre su admisión**.**

Manizales, veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

VILMA PATRICIA RODRIGUEZ CARDENAS
Secretaria
Proyecto: EYMO

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Magistrado Ponente: FERNANDO ALBERTO ALVAREZ BELTRAN

A.I. 61

Manizales, primero (01) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

RADICACIÓN	**17001333900720220035702**
MEDIO DE CONTROL	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
DEMANDANTE	**LINA CLEMENCIA – VILLEGAS OSORIO**
DEMANDADO	**LA NACION - MINISTERIO DE EDUCACION F.N.P.S.M.**

I. CONSIDERACIONES

Se ocupa el Despacho del proceso procedente del Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, que en ejercicio del medio de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovió **LINA CLEMENCIA – VILLEGAS OSORIO** en contra de **LA NACION - MINISTERIO DE EDUCACION F.N.P.S.M.** para surtir el recurso de apelación concedido a la parte **DEMANDANTE (**Folio 020 del CuadernoPrimeraInstancia) respecto de la Sentencia N° 212 proferida por ese Despacho el día 14 de Septiembre de 2023, visible en el Archivo PDF "017" de la Carpeta (01CuadernoPrimeraInstancia) del expediente digital.

Igualmente, el Despacho realiza un examen preliminar conforme lo establece el artículo 325 del Código General del Proceso, encontrando que la providencia motivo de apelación está suscrita electrónicamente por el a quo; así mismo, no falta por resolver demandas de reconvención o procesos acumulados, como tampoco se observa causal de nulidad alguna que amerite medida de saneamiento o su declaración.

Por lo anterior, al haberse sustentado el recurso de apelación oportunamente y reunir los demás requisitos legales, procede el despacho a admitir en el efecto suspensivo el recurso de alzada, notificándose personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes (Artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA).

Por lo expuesto, el Despacho,

II. RESUELVE

PRIMERO: ADMITIR en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte **DEMANDANTE (**Folio 020 del CuadernoPrimeraInstancia) contra la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, de conformidad con lo previsto en el artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 323 y 325 del Código General del Proceso.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes, de acuerdo con el artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:
Fernando Alberto Alvarez Beltran
Magistrado
Despacho 02
Tribunal Administrativo De Caldas

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

Código de verificación: **752181ca18409689dfc22eac18b6b92ca43ecd62077f33b27f84e39e1d8ba9b5**

Documento generado en 01/02/2024 03:59:41 PM

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

CONSTANCIA SECRETARIAL: A despacho del señor Magistrado el presente Medio de Control, recibido por ventanilla virtual, proveniente del Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales con apelación de sentencia, para decidir sobre su admisión**.**

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

VILMA PATRICIA RODRIGUEZ CARDENAS
Secretaria
Proyecto: EYMO

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Magistrado Ponente: FERNANDO ALBERTO ALVAREZ BELTRAN

A.I. 62

Manizales, primero (01) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

RADICACIÓN	**17001333300320220035702**
MEDIO DE CONTROL	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
DEMANDANTE	**YEIMY LORENA - SALAZAR CORREA**
DEMANDADO	**NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**

I. CONSIDERACIONES

Se ocupa el Despacho del proceso procedente del Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, que en ejercicio del medio de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovió **YEIMY LORENA - SALAZAR CORREA** en contra de **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** para surtir el recurso de apelación concedido a la parte **DEMANDANTE (**Folio 019 del CuadernoPrimeraInstancia) respecto de la Sentencia N° 270 proferida por ese Despacho el día 11 de Septiembre de 2023, visible en el Archivo PDF "017" de la carpeta (01CuadernoPrimeraInstancia) del expediente digital.

Igualmente, el Despacho realiza un examen preliminar conforme lo establece el artículo 325 del Código General del Proceso, encontrando que la providencia motivo de apelación está suscrita electrónicamente por el a quo; así mismo, no falta por

resolver demandas de reconvención o procesos acumulados, como tampoco se observa causal de nulidad alguna que amerite medida de saneamiento o su declaración.

Por lo anterior, al haberse sustentado el recurso de apelación oportunamente y reunir los demás requisitos legales, procede el despacho a admitir en el efecto suspensivo el recurso de alzada, notificándose personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes (Artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA).

Por lo expuesto, el Despacho,

II. RESUELVE

PRIMERO: ADMITIR en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte **DEMANDANTE (**Folio 019 del CuadernoPrimeraInstancia) contra la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, de conformidad con lo previsto en el artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 323 y 325 del Código General del Proceso.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes, de acuerdo con el artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:
Fernando Alberto Alvarez Beltran
Magistrado
Despacho 02
Tribunal Administrativo De Caldas

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

Código de verificación: **d2808ae74b3925c035150d47c48f80830c98c96795819438203a7667ebecd79c**
Documento generado en 01/02/2024 03:58:53 PM

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

CONSTANCIA SECRETARIAL: A despacho del señor Magistrado el presente Medio de Control, recibido por ventanilla virtual, proveniente del Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales con apelación de sentencia, para decidir sobre su admisión**.**

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

VILMA PATRICIA RODRIGUEZ CARDENAS
Secretaria
Proyecto: EYMO

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Magistrado Ponente: FERNANDO ALBERTO ALVAREZ BELTRAN

A.I. 63

Manizales, primero (01) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

RADICACIÓN	**17001333300320220035802**
MEDIO DE CONTROL	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
DEMANDANTE	**LUZ STELLA - PINEDA GOMEZ**
DEMANDADO	**NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**

I. CONSIDERACIONES

Se ocupa el Despacho del proceso procedente del Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, que en ejercicio del medio de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovió **LUZ STELLA - PINEDA GOMEZ** en contra de **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** para surtir el recurso de apelación concedido a la parte **DEMANDANTE (**Folio 021 del CuadernoPrimeraInstancia) respecto de la Sentencia N° 237 proferida por ese Despacho el día 04 de Septiembre de 2023, visible en el Archivo PDF "018" de la carpeta (01CuadernoPrimeraInstancia) del expediente digital.

Igualmente, el Despacho realiza un examen preliminar conforme lo establece el artículo 325 del Código General del Proceso, encontrando que la providencia motivo de apelación está suscrita electrónicamente por el a quo; así mismo, no falta por

resolver demandas de reconvención o procesos acumulados, como tampoco se observa causal de nulidad alguna que amerite medida de saneamiento o su declaración.

Por lo anterior, al haberse sustentado el recurso de apelación oportunamente y reunir los demás requisitos legales, procede el despacho a admitir en el efecto suspensivo el recurso de alzada, notificándose personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes (Artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA).

Por lo expuesto, el Despacho,

II. RESUELVE

PRIMERO: ADMITIR en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte **DEMANDANTE (**Folio 021 del CuadernoPrimeraInstancia) contra la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, de conformidad con lo previsto en el artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 323 y 325 del Código General del Proceso.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes, de acuerdo con el artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:
Fernando Alberto Alvarez Beltran
Magistrado
Despacho 02
Tribunal Administrativo De Caldas

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

Código de verificación: **c41f4bf30803911914 53fcf5704b0478d4be6b74fb6493e2ed8a77f172f2808f**
Documento generado en 01/02/2024 03:57:53 PM

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

CONSTANCIA SECRETARIAL: A despacho del señor Magistrado el presente Medio de Control, recibido por ventanilla virtual, proveniente del Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales con apelación de sentencia, para decidir sobre su admisión**.**

Manizales, treinta (30) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

VILMA PATRICIA RODRIGUEZ CARDENAS
Secretaria
Proyecto: EYMO

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Magistrado Ponente: FERNANDO ALBERTO ALVAREZ BELTRAN

A.I. 64

Manizales, primero (01) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

RADICACIÓN	**17001333300320220037802**
MEDIO DE CONTROL	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
DEMANDANTE	**LUIS FERNANDO - MONCADA GARCIA**
DEMANDADO	**LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FNPSM**

I. CONSIDERACIONES

Se ocupa el Despacho del proceso procedente del Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, que en ejercicio del medio de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovió **LUIS FERNANDO - MONCADA GARCIA** en contra de **LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FNPSM** para surtir el recurso de apelación concedido a la parte **DEMANDANTE (**Folio 022 del CuadernoPrimeraInstancia) respecto de la Sentencia N° 317 proferida por ese Despacho el día 10 de octubre de 2023, visible en el Archivo PDF "020" de la Carpeta (01CuadernoPrimeraInstancia) del expediente digital.

Igualmente, el Despacho realiza un examen preliminar conforme lo establece el artículo 325 del Código General del Proceso, encontrando que la providencia motivo de apelación está suscrita electrónicamente por el a quo; así mismo, no falta por resolver demandas de reconvención o procesos acumulados, como tampoco se observa causal de nulidad alguna que amerite medida de saneamiento o su declaración.

Por lo anterior, al haberse sustentado el recurso de apelación oportunamente y reunir los demás requisitos legales, procede el despacho a admitir en el efecto suspensivo el recurso de alzada, notificándose personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes (Artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA).

Por lo expuesto, el Despacho,

II. RESUELVE

PRIMERO: ADMITIR en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte **DEMANDANTE (**Folio 022 del CuadernoPrimeraInstancia) contra la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, de conformidad con lo previsto en el artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 323 y 325 del Código General del Proceso.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes, de acuerdo con el artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:
Fernando Alberto Alvarez Beltran
Magistrado
Despacho 02
Tribunal Administrativo De Caldas

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

Código de verificación: **b1efd298d555579596748d6f171de48660d3496d0eaa468d527b5e4b72e0464d**
Documento generado en 01/02/2024 03:56:49 PM

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

CONSTANCIA SECRETARIAL: A despacho del señor Magistrado el presente Medio de Control, recibido por ventanilla virtual, proveniente del Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales con apelación de sentencia, para decidir sobre su admisión**.**

Manizales, veintiocho (28) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

VILMA PATRICIA RODRIGUEZ CARDENAS
Secretaria
Proyecto: EYMO

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Magistrado Ponente: FERNANDO ALBERTO ALVAREZ BELTRAN

A.I. 65

Manizales, primero (01) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

RADICACIÓN	**17001333300420220040102**
MEDIO DE CONTROL	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
DEMANDANTE	**DIEGO FERNANDO ZULUAGA CARDONA**
DEMANDADO	**LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FNPSM**

I. CONSIDERACIONES

Se ocupa el Despacho del proceso procedente del Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, que en ejercicio del medio de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovió **DIEGO FERNANDO ZULUAGA CARDONA** en contra de **LA NACION - MINISTERIO DE EDUCACION F.N.P.S.M.** para surtir el recurso de apelación concedido a la parte **DEMANDANTE (**Folio 021 del CuadernoPrimeraInstancia) respecto de la Sentencia N° 195 proferida por ese Despacho el día 19 de septiembre de 2023, visible en el Archivo PDF "019" de la Carpeta (01CuadernoPrimeraInstancia) del expediente digital.

Igualmente, el Despacho realiza un examen preliminar conforme lo establece el artículo 325 del Código General del Proceso, encontrando que la providencia motivo de apelación está suscrita electrónicamente por el a quo; así mismo, no falta por resolver demandas de reconvención o procesos acumulados, como tampoco se observa causal de nulidad alguna que amerite medida de saneamiento o su declaración.

Por lo anterior, al haberse sustentado el recurso de apelación oportunamente y reunir los demás requisitos legales, procede el despacho a admitir en el efecto suspensivo el recurso de alzada, notificándose personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes (Artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA).

Por lo expuesto, el Despacho,

II. RESUELVE

PRIMERO: ADMITIR en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte **DEMANDANTE (**Folio 021 del CuadernoPrimeraInstancia) contra la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, de conformidad con lo previsto en el artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 323 y 325 del Código General del Proceso.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes, de acuerdo con el artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:
Fernando Alberto Alvarez Beltran
Magistrado
Despacho 02
Tribunal Administrativo De Caldas

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

Código de verificación: **78ac4f2077d7d0e769bf5f1d5f1b5f166bb2ba4e512e461099ebb23960c77b42**

Documento generado en 01/02/2024 03:55:46 PM

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

CONSTANCIA SECRETARIAL: A despacho del señor Magistrado el presente Medio de Control, recibido por ventanilla virtual, proveniente del Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales con apelación de sentencia, para decidir sobre su admisión**.**

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

VILMA PATRICIA RODRIGUEZ CARDENAS
Secretaria
Proyecto: EYMO

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Magistrado Ponente: FERNANDO ALBERTO ALVAREZ BELTRAN

A.I. 66

Manizales, primero (01) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

RADICACIÓN	**17001333300320220041002**
MEDIO DE CONTROL	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
DEMANDANTE	**CLAUDIA JANNETH – GRAJALES GONZALEZ**
DEMANDADO	**NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**

I. CONSIDERACIONES

Se ocupa el Despacho del proceso procedente del Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, que en ejercicio del medio de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovió **CLAUDIA JANNETH – GRAJALES GONZALEZ** en contra de **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** para surtir el recurso de apelación concedido a la parte **DEMANDANTE (**Folio 018 del CuadernoPrimeraInstancia) respecto de la Sentencia N° 279 proferida por ese Despacho el día 11 de Septiembre de 2023, visible en el Archivo PDF "015" de la carpeta (01CuadernoPrimeraInstancia) del expediente digital.

Igualmente, el Despacho realiza un examen preliminar conforme lo establece el artículo 325 del Código General del Proceso, encontrando que la providencia motivo de apelación está suscrita electrónicamente por el a quo; así mismo, no falta por

resolver demandas de reconvención o procesos acumulados, como tampoco se observa causal de nulidad alguna que amerite medida de saneamiento o su declaración.

Por lo anterior, al haberse sustentado el recurso de apelación oportunamente y reunir los demás requisitos legales, procede el despacho a admitir en el efecto suspensivo el recurso de alzada, notificándose personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes (Artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA).

Por lo expuesto, el Despacho,

II. RESUELVE

PRIMERO: ADMITIR en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte **DEMANDANTE (**Folio 018 del CuadernoPrimeraInstancia) contra la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, de conformidad con lo previsto en el artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 323 y 325 del Código General del Proceso.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes, de acuerdo con el artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:
Fernando Alberto Alvarez Beltran
Magistrado
Despacho 02
Tribunal Administrativo De Caldas

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

Código de verificación: **347cc0ab2d85385f50ef39d836f97f966f689c25dba521d70e2eefd7ec6fdf67**
Documento generado en 01/02/2024 03:54:52 PM

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

CONSTANCIA SECRETARIAL: A despacho del señor Magistrado el presente Medio de Control, recibido por ventanilla virtual, proveniente del Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales con apelación de sentencia, para decidir sobre su admisión**.**

Manizales, dieciocho (18) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

VILMA PATRICIA RODRIGUEZ CARDENAS
Secretaria
Proyecto: EYMO

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Magistrado Ponente: FERNANDO ALBERTO ALVAREZ BELTRAN

A.I. 67

Manizales, primero (01) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

RADICACIÓN	**17001333900620220041002**
MEDIO DE CONTROL	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
DEMANDANTE	**JULIO CESAR - GALLEGO DIAZ**
DEMANDADO	**MINISTERIO DE EDUCACION - FNPMS**

I. CONSIDERACIONES

Se ocupa el Despacho del proceso procedente del Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, que en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovió **JULIO CESAR - GALLEGO DIAZ** en contra del **MINISTERIO DE EDUCACION – FNPMS** para surtir el recurso de apelación concedido a la parte **DEMANDANTE (**Folio 020 del CuadernoPrimeraInstancia) respecto de la Sentencia N° 298 proferida por ese Despacho el día 25 de septiembre de 2023, visible en el Archivo PDF "017" de la Carpeta (01CuadernoPrimeraInstancia) del expediente digital.

Igualmente, el Despacho realiza un examen preliminar conforme lo establece el artículo 325 del Código General del Proceso, encontrando que la providencia motivo de apelación está suscrita electrónicamente por el a quo; así mismo, no falta por resolver demandas de reconvención o procesos acumulados, como tampoco se observa causal de nulidad alguna que amerite medida de saneamiento o su declaración.

Por lo anterior, al haberse sustentado el recurso de apelación oportunamente y reunir los demás requisitos legales, procede el despacho a admitir en el efecto suspensivo el recurso de alzada, notificándose personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes (Artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA).

Por lo expuesto, el Despacho,

II. RESUELVE

PRIMERO: ADMITIR en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte **DEMANDANTE (**Folio 020 del CuadernoPrimeraInstancia) contra la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, de conformidad con lo previsto en el artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 323 y 325 del Código General del Proceso.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes, de acuerdo con el artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:
Fernando Alberto Alvarez Beltran
Magistrado
Despacho 02
Tribunal Administrativo De Caldas

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

Código de verificación: **42b375b0a6c2b272b73ea14acea480e043b9ef47e6c9de44408ab48057b86fc0**

Documento generado en 01/02/2024 03:54:00 PM

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

CONSTANCIA SECRETARIAL: A despacho del señor Magistrado el presente Medio de Control, recibido por ventanilla virtual, proveniente del Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales con apelación de sentencia, para decidir sobre su admisión**.**

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

VILMA PATRICIA RODRIGUEZ CARDENAS
Secretaria
Proyecto: EYMO

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Magistrado Ponente: FERNANDO ALBERTO ALVAREZ BELTRAN

A.I. 68

Manizales, primero (01) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

RADICACIÓN	**17001333300320220041602**
MEDIO DE CONTROL	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
DEMANDANTE	**MELVA - GUTIERREZ CASTRO**
DEMANDADO	**NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**

I. CONSIDERACIONES

Se ocupa el Despacho del proceso procedente del Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, que en ejercicio del medio de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovió **LUZ STELLA - PINEDA GOMEZ** en contra de **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** para surtir el recurso de apelación concedido a la parte **DEMANDANTE (**Folio 018 del CuadernoPrimeraInstancia) respecto de la Sentencia N° 282 proferida por ese Despacho el día 11 de Septiembre de 2023, visible en el Archivo PDF "015" de la carpeta (01CuadernoPrimeraInstancia) del expediente digital.

Igualmente, el Despacho realiza un examen preliminar conforme lo establece el artículo 325 del Código General del Proceso, encontrando que la providencia motivo de apelación está suscrita electrónicamente por el a quo; así mismo, no falta por

resolver demandas de reconvención o procesos acumulados, como tampoco se observa causal de nulidad alguna que amerite medida de saneamiento o su declaración.

Por lo anterior, al haberse sustentado el recurso de apelación oportunamente y reunir los demás requisitos legales, procede el despacho a admitir en el efecto suspensivo el recurso de alzada, notificándose personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes (Artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA).

Por lo expuesto, el Despacho,

II. RESUELVE

PRIMERO: ADMITIR en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte **DEMANDANTE (**Folio 018 del CuadernoPrimeraInstancia) contra la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, de conformidad con lo previsto en el artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 323 y 325 del Código General del Proceso.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes, de acuerdo con el artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:
Fernando Alberto Alvarez Beltran
Magistrado
Despacho 02

Tribunal Administrativo De Caldas

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

Código de verificación: **6f81110af44a83a953fc5f86d3f9ff54382aa3a8ad8c9d7af0053b791689d526**

Documento generado en 01/02/2024 03:51:34 PM

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

CONSTANCIA SECRETARIAL: A despacho del señor Magistrado el presente Medio de Control, recibido por ventanilla virtual, proveniente del Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales con apelación de sentencia, para decidir sobre su admisión**.**

Manizales, veintiocho (28) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

VILMA PATRICIA RODRIGUEZ CARDENAS
Secretaria
Proyecto: EYMO

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Magistrado Ponente: FERNANDO ALBERTO ALVAREZ BELTRAN

A.I. 69

Manizales, primero (01) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

RADICACIÓN	**17001333300420220041602**
MEDIO DE CONTROL	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
DEMANDANTE	**MARIA ESPERANZA - RENDON ARIAS**
DEMANDADO	**LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FNPSM**

I. CONSIDERACIONES

Se ocupa el Despacho del proceso procedente del Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, que en ejercicio del medio de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovió **MARIA ESPERANZA - RENDON ARIAS** en contra de **LA NACION - MINISTERIO DE EDUCACION F.N.P.S.M.** para surtir el recurso de apelación concedido a la parte **DEMANDANTE (**Folio 022 del CuadernoPrimeraInstancia) respecto de la Sentencia N° 216 proferida por ese Despacho el día 26 de septiembre de 2023, visible en el Archivo PDF "020" de la Carpeta (01CuadernoPrimeraInstancia) del expediente digital.

Igualmente, el Despacho realiza un examen preliminar conforme lo establece el artículo 325 del Código General del Proceso, encontrando que la providencia motivo de apelación está suscrita electrónicamente por el a quo; así mismo, no falta por resolver demandas de reconvención o procesos acumulados, como tampoco se observa causal de nulidad alguna que amerite medida de saneamiento o su declaración.

Por lo anterior, al haberse sustentado el recurso de apelación oportunamente y reunir los demás requisitos legales, procede el despacho a admitir en el efecto suspensivo el recurso de alzada, notificándose personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes (Artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA).

Por lo expuesto, el Despacho,

II. RESUELVE

PRIMERO: ADMITIR en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto po la parte **DEMANDANTE (**Folio 022 del CuadernoPrimeraInstancia) contra la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, de conformidad con lo previsto en el artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 323 y 325 del Código General del Proceso.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes, de acuerdo con el artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:
Fernando Alberto Alvarez Beltran
Magistrado
Despacho 02
Tribunal Administrativo De Caldas

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

Código de verificación: **d462ce75c1ffb8310b05b738b33176648140fb85788a6e72246247cff4881d4c**

Documento generado en 01/02/2024 03:50:42 PM

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

CONSTANCIA SECRETARIAL: A despacho del señor Magistrado el presente Medio de Control, recibido por ventanilla virtual, proveniente del Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales con apelación de sentencia, para decidir sobre su admisión**.**

Manizales, veintiocho (28) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

VILMA PATRICIA RODRIGUEZ CARDENAS
Secretaria
Proyecto: EYMO

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Magistrado Ponente: FERNANDO ALBERTO ALVAREZ BELTRAN

A.I. 70

Manizales, primero (01) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

RADICACIÓN	**17001333300420220042102**
MEDIO DE CONTROL	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
DEMANDANTE	**LIGIA INES - GONZALEZ VILLA**
DEMANDADO	**LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FNPSM**

I. CONSIDERACIONES

Se ocupa el Despacho del proceso procedente del Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, que en ejercicio del medio de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovió **LIGIA INES - GONZALEZ VILLA** en contra de **LA NACION - MINISTERIO DE EDUCACION F.N.P.S.M.** para surtir el recurso de apelación concedido a la parte **DEMANDANTE (**Folio 022 del CuadernoPrimeraInstancia) respecto de la Sentencia N° 221 proferida por ese Despacho el día 26 de septiembre de 2023, visible en el Archivo PDF "020" de la Carpeta (01CuadernoPrimeraInstancia) del expediente digital.

Igualmente, el Despacho realiza un examen preliminar conforme lo establece el artículo 325 del Código General del Proceso, encontrando que la providencia motivo de apelación está suscrita electrónicamente por el a quo; así mismo, no falta por resolver demandas de reconvención o procesos acumulados, como tampoco se observa causal de nulidad alguna que amerite medida de saneamiento o su declaración.

Por lo anterior, al haberse sustentado el recurso de apelación oportunamente y reunir los demás requisitos legales, procede el despacho a admitir en el efecto suspensivo el recurso de alzada, notificándose personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes (Artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA).

Por lo expuesto, el Despacho,

II. RESUELVE

PRIMERO: ADMITIR en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte **DEMANDANTE (**Folio 022 del CuadernoPrimeraInstancia) contra la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, de conformidad con lo previsto en el artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 323 y 325 del Código General del Proceso.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes, de acuerdo con el artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:
Fernando Alberto Alvarez Beltran
Magistrado
Despacho 02
Tribunal Administrativo De Caldas

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

Código de verificación: **d7ed4f064f8e427bcc7f70e571bc822ee2b3223e2c14db1d19003b1d85849702**

Documento generado en 01/02/2024 03:49:25 PM

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

CONSTANCIA SECRETARIAL: A despacho del señor Magistrado el presente Medio de Control, recibido por ventanilla virtual, proveniente del Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales con apelación de sentencia, para decidir sobre su admisión**.**

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

VILMA PATRICIA RODRIGUEZ CARDENAS
Secretaria
Proyecto: EYMO

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Magistrado Ponente: FERNANDO ALBERTO ALVAREZ BELTRAN

A.I. 71

Manizales, primero (01) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

RADICACIÓN	**17001333300320230000802**
MEDIO DE CONTROL	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
DEMANDANTE	**ELIZABETH - VALLEJO DIAZ**
DEMANDADO	**NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**

I. CONSIDERACIONES

Se ocupa el Despacho del proceso procedente del Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, que en ejercicio del medio de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovió **ELIZABETH - VALLEJO DIAZ** en contra de **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** para surtir el recurso de apelación concedido a la parte **DEMANDANTE (**Folio 020 del CuadernoPrimeraInstancia) respecto de la Sentencia N° 247 proferida por ese Despacho el día 04 de Septiembre de 2023, visible en el Archivo PDF "017" de la carpeta (01CuadernoPrimeraInstancia) del expediente digital.

Igualmente, el Despacho realiza un examen preliminar conforme lo establece el artículo 325 del Código General del Proceso, encontrando que la providencia motivo de apelación está suscrita electrónicamente por el a quo; así mismo, no falta por

resolver demandas de reconvención o procesos acumulados, como tampoco se observa causal de nulidad alguna que amerite medida de saneamiento o su declaración.

Por lo anterior, al haberse sustentado el recurso de apelación oportunamente y reunir los demás requisitos legales, procede el despacho a admitir en el efecto suspensivo el recurso de alzada, notificándose personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes (Artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA).

Por lo expuesto, el Despacho,

II. RESUELVE

PRIMERO: ADMITIR en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte **DEMANDANTE (**Folio 020 del CuadernoPrimeraInstancia) contra la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, de conformidad con lo previsto en el artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 323 y 325 del Código General del Proceso.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes, de acuerdo con el artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:
Fernando Alberto Alvarez Beltran
Magistrado
Despacho 02
Tribunal Administrativo De Caldas

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

Código de verificación: **a9cbafdac784f6b6bdf1f6ee4f346a63d4672b2f70832522f15b9899a30f4aa2**
Documento generado en 01/02/2024 03:48:24 PM

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
Sala Segunda de Decisión
Magistrado Ponente: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

A.I. 77

Manizales, dos (2) de febrero de dos mil veinticuatro (2024).

Radicación:	**17 001 33 33 002 2023 00010 02**
Clase:	**Protección de derechos e intereses colectivos**
Demandante:	**Valentina Mesa Dávila**
Demandado:	**Departamento de Caldas, Asamblea Departamental De Caldas y Universidad del Atlántico**

Asunto

Procede el Despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto proferido por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales el 22 de febrero de 2023, el cual declaró el agotamiento de jurisdicción dentro del medio de control de la referencia.

I. Antecedentes

Con auto del 22 de febrero de 2023, el Juzgado de primera instancia declaró el agotamiento de jurisdicción indicando que, desde antes de que iniciara el presente proceso, el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales ya conocía de otro proceso de la misma naturaleza (Protección de derechos e intereses colectivos) basado en los mismos hechos (trámite del concurso de méritos para la elección de Contralor Departamental de Caldas), enfocados en iguales pretensiones (suspender todos los efectos del proceso de elección de contralor departamental) e invocando la protección al mismo derecho colectivo (moralidad administrativa).

La parte demandante interpuso recurso de apelación contra dicho proveído pues según dice, si bien es cierto que existen dos acciones populares que pretenden la suspensión de todos los efectos del Concurso Público de Méritos relacionado con la Convocatoria CGC 2020-2022 y los efectos de la resolución No. 299 del 6 de septiembre de 2021 “Por la cual se da inicio a la convocatoria pública CGC001-2021 para la elección de Contralor General de Departamental de Caldas para el periodo 2022-2025”, estas dos acciones populares presentan un hilo procesal y fáctico diametralmente diferente pese a que se persigan las mismas pretensiones y se busque la protección del derecho colectivo a la moralidad administrativa. Las diferencias se expresan de la siguiente manera:

RADICADO Y DESPACHO DE CONOCIMIENTO:	**17001333900620220016900** JUZGADO 7° ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES	**17001333300220230001000** JUZGADO 2° ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES
ACCIONANTES:	Richard Gómez Vargas	Valentina Mesa Dávila
HILO PROCESAL:	Medio de Control radicado el 4 de mayo de 2022- A la fecha el concurso no se encontraba suspendido en virtud de orden judicial	Medio de control radicado el 18 de enero de 2023 y admitido el 24 de enero de 2023- En este punto el concurso se encontraba suspendido en virtud de orden judicial
HILO PROCESAL:	En este proceso se decreto medida cautela el 27 de mayo de 2022	En este proceso aún no se ha decretado medida cautelar alguna.
HILO PROCESAL:	En este proceso se ha aplazado la audiencia de pacto de cumplimiento 3 veces y se han propuesto alrededor de 3 nulidades buscando la participación de terceros y el decreto de pruebas	En este proceso no se ha fijado fecha para audiencia de pacto de cumplimiento ni se han decretado pruebas ni tampoco se ha proferido decisión de fondo sobre la solicitud medida cautelar
HECHOS:	En este proceso no se tiene en cuenta la denuncia que se radicó ante la fiscalía por parte de la Asamblea Departamental de Caldas en contra de la Universidad del Atlántico por las irregularidades en la prueba de conocimiento	En este proceso se relaciona y se tiene en cuenta la denuncia que se radicó ante la fiscalía por parte de la Asamblea Departamental de Caldas en contra de la Universidad del Atlántico por las irregularidades en la prueba de conocimiento
HECHOS:	En este proceso no se hizo una discriminación detallada de las modificaciones que se realizaron al calendario inicial de la convocatoria, simplemente se mencionaron suscitamente y se alegó la violación de derechos, pero no se realizaron argumentaciones cómo cada modificación cambiaba las reglas de juego	En este proceso sí se hizo una relación y explicación detallada de las modificaciones introducidas al calendario inicial de la convocatoria y su efecto particular en cada etapa según las reglas iniciales fijadas. Se argumentó no solo la vulneración de derechos, también se hizo un análisis de los efectos de cada modificación
HECHOS:	En este proceso no se habló ni se hizo referencia frente a la incompetencia de la mesa directiva de la Asamblea Departamental de Caldas para evaluar las hojas de vida de los aspirantes que pasaron la prueba de conocimientos	En este procesó sí se explicó y se argumentó la incompetencia de la Mesa Directiva de la Asamblea Departamental de Caldas frente a la evaluación de antecedentes y hojas de vida de los aspirantes que pasaron la prueba de conocimientos. Se aportó el Reglamento Interno de la Asamblea Departamental de Caldas y el Manual de Funciones
HECHOS:	En este proceso no se realizó descripción, afirmación o argumentación alguna sobre las responsabilidades derivadas	En este proceso se hizo alusión y se argumentó que en el CONTRATO INTERADMINISTRATIVO CELEBRADO ENTRE LA

	de la ejecución irregular del CONTRATO INTERADMINISTRATIVO CELEBRADO ENTRE LA ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DE CALDAS Y LA UNIVERSIDAD DEL ATLÁNTICO	ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DE CALDAS Y LA UNIVERSIDAD DEL ATLÁNTICO se pagó y se ejecutaron recursos públicos, los cuales no cumplieron la finalidad establecida para el concurso, porque como ya se ha venido indicando, la mesa Directiva de la Asamblea Departamental de Caldas, siguió adelante con el concurso pese a las irregularidades denunciadas, acciones de tutela, acciones de revocatoria directa y el desprestigio en los medios de comunicación, desplazando y soslayando las funciones que por medio de resolución y pactos contractuales se le dieron a la Universidad del Atlántico
CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN:	El concepto de la violación a la moralidad administrativa en este medio de control buscó atacar de manera genérica las actuaciones de la Asamblea Departamental de Caldas en cuanto a la prueba de conocimientos y algunas supuestas	El concepto de la violación a la moralidad administrativa se centró en las modificaciones irregulares al calendario inicial de la convocatoria, el acceso a la información, la igualdad, la incompetencia de la Mesa Directiva de la Asamblea
	inhabilidades de los diputados	Departamental de caldas para evaluar hojas de vida y a su vez las irregularidades en la designación de la Institución de Educación Superior.

Considera que no se cumplen los presupuestos para decretar la terminación del proceso por esta vía, dado que en la acción popular que conoce el Juzgado Séptimo Administrativo ni siquiera se ha fijado el litigio ni tampoco se persiguen identidad de hechos y conceptos de violación; sí es cierto que existe una similitud en cuanto a las pretensiones y sus efectos, pero el judicial debe recordar, que el texto de demanda, tiene que analizarse de forma íntegra y sistemática, esto es, relacionando los hechos con las pruebas allegadas, para así identificar el objeto del litigio y determinar cuál es la verdadera finalidad de las pretensiones, situación que a todas luces no ha ocurrido, porque el despacho no se ha detenido a revisar el núcleo fáctico y probatorio de las dos acciones, para fundamentar su decisión.

II. Consideraciones de la Sala

De conformidad con lo expuesto en precedencia, el problema jurídico a resolver en esta instancia se contrae a lo siguiente:

¿Se encuentran acreditados los presupuestos para declarar el agotamiento de la jurisdicción en el sub examine?

¿Los argumentos adicionales que se exponen por la accionante en el texto de la demanda de la referencia, ameritan que se continúe con su trámite a la par del otro proceso radicado bajo el número 2022-00169 por tratarse de procesos cada uno con alcances jurídicos diferentes?

Sea lo primero indicar que, al tenor del artículo 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el auto que da por terminado el proceso es susceptible del recurso de apelación, razón por la cual resulta procedente su trámite en esta instancia. Así mismo, es competente esta Sala de Decisión para conocer del mismo conforme al artículo 125 literal g del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

1. Análisis del caso concreto.

Según la jurisprudencia del Consejo de Estado, "*cuando se esté ante demandas de acción popular en las cuales se persiga **igual causa petendi**, basada en los **mismos hechos**, y contra **igual demandado**, lo que procede es dar aplicación a la figura del **agotamiento de jurisdicción**."*[1]

La Alta Corporación, al referirse al objeto que se persigue con la aplicación de esta figura, ha sustentado que *"la razonabilidad de la posición sobre la viabilidad del agotamiento de jurisdicción como causal de rechazo de las acciones populares que aquí se unifica, descansa en que además de que evita desgaste judicial, desgaste a los actores populares y a todos los estamentos involucrados en el tema probatorio, resultaría totalmente vano adelantar un proceso a sabiendas, de antemano, que no podrá existir pronunciamiento sobre el fondo del asunto (cuando se esté en presencia de cosa juzgada en los eventos antes reseñados y dentro de los parámetros descritos por la Corte Constitucional en la sentencia citada), o tramitar un segundo proceso a sabiendas de que ya cursa uno idéntico, razón por la cual la postura que se acoge, constituye pleno desarrollo de los principios que orientan la función judicial en el trámite de las acciones populares."*[2]

Y agrega que *"(…) Con la primera persona que ejerce el derecho de acción en calidad de miembro de la comunidad, no para propender por derechos subjetivos sino de los que incumben a todos los habitantes, iniciado el trámite de este proceso a partir de la admisión de la demanda, **se garantiza el acceso a la justicia**, a través del control judicial que se impartirá a la actividad o a la omisión de la autoridad pública y/o del particular, respecto de la protección de los derechos colectivos que se consideran amenazados o vulnerados por los mismos hechos y respecto de los mismos demandados. **El actor popular que demanda lo que otra persona ya trajo a la justicia, es decir "que repite" lo ya "denunciado", bien puede constituirse en coadyuvante de ese primer proceso en trámite**. Porque carece de sentido lógico y no consulta la racionalización de recursos integralmente considerados que implica la tramitación de un proceso, ni consulta el principio de eficacia que también rige la función judicial, el que paralela y simultáneamente se adelante hasta cierta etapa un nuevo proceso, otro proceso, siendo que deriva de una demanda popular que se funda en los mismos hechos, contra el mismo demandado y que aspira a amparar iguales derechos de naturaleza colectiva, y que si el primero va más avanzado, deba esperar a que los demás se hallen en la misma etapa para poderlos acumular al inicial." /rft/*

Ahora bien, tanto en el proceso 2022-00169 que se tramita ante el Juzgado Séptimo Administrativo como en el proceso 2023 00010 que se tramita ante el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales se pretende la protección del derecho colectivo a la moralidad administrativa y como consecuencia de ello, que se suspenda el trámite que se está adelantando para elegir Contralor Departamental de Caldas para el periodo 2022-2025 (Convocatoria pública No. CG001-2021).

El fundamento fáctico de dicha pretensión se asienta en las presuntas irregularidades que se han observado en el trámite de la convocatoria. Así pues, mientras en el proceso radicado bajo el número 2022-00169 se habla de que la convocatoria se inició sin contar

---

[1] *Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de unificación de 11 de septiembre de 2012. Proceso núm. 2009-00030-01(AP), actor: Néstor Gregory Díaz Rodríguez, demandado: Municipio de Pitalito y Consejera ponente: Susana Buitrago Valencia.*

[2] Ibídem.

con el acompañamiento de una universidad acreditada como lo exige la Ley 1904 de 2018, entre otras irregularidades; en el proceso 2023-00010 se agrega que se omitió la creación del comité de verificación de hojas de vida, que el contrato con la Universidad del Atlántico para realizar las pruebas se firmó con posterioridad al inicio de la convocatoria, se explican en detalle las continuas modificaciones al calendario, se alude a la denuncia que se radicó ante la Fiscalía por parte de la Asamblea Departamental de Caldas en contra de la Universidad del Atlántico, entre otros.

De lo anterior emerge claro que la demanda interpuesta en el año 2023 no tiene una causa y objeto esencialmente diferente a aquella presentada en el año 2022; solamente resulta ser un complemento de su fundamento fáctico, que detalla, describe más ampliamente y quizás adiciona hechos que de todas formas desembocan en aquello que se alega como irregularidades dentro del trámite de elección del Contralor Departamental.

Ha de recordarse que ese ejercicio de sumar a los argumentos de la primera demanda bien puede llevarse a cabo al amparo de la figura de coadyuvante prevista en el medio de control de protección de derechos e intereses colectivos; esto es, mientras exista identidad en la causa y objeto, lo que procede es la declaratoria de agotamiento de jurisdicción, quedando a disposición de la parte aquí accionante, solicitar que se le reconozca la calidad de coadyuvante y en ese primer proceso, ayudar con sus planteamientos a la prosperidad de las pretensiones. Así lo ha dejado ver el Consejo de Estado en providencias como la que se cita a continuación[3]:

> *52. Tratándose de acciones populares, el artículo 24 de la ley 472 faculta a toda persona natural o jurídica para coadyuvar las pretensiones de la demanda, toda vez que la suerte del proceso no solo puede afectar a quien ostenta formalmente la condición de parte demandante sino a todo miembro de la comunidad, sin que sea menester que medie una relación con quien comparece al proceso.*
>
> *53. Lo anterior conlleva a que la relación sustancial exigida como condición de aplicación de la intervención adhesiva en la legislación procesal civil, no sea requisito en las acciones populares, no sólo porque la norma especial no lo exige, sino -fundamentalmente- porque se trata de una acción pública cuyo interés jurídico tutelado es de carácter colectivo y no individual.*
>
> *54. En consecuencia, este interviniente accesorio no actúa para sostener razones de un derecho ajeno o particular sino, por el contrario para ayudar en la defensa de un derecho cuyo titular es toda la comunidad, sin que exista un interés económico, sino de carácter eminentemente público, propio de la naturaleza este medio de control.*
>
> *55. La Sala considera que lo anterior no significa que como el interés jurídico que mueve tanto a la parte actora como a su coadyuvante no es otro que la defensa de los derechos e intereses colectivos, éste último pueda establecer en su escrito de impugnación una nueva demanda con pretensiones y derechos distintos a los planteados por la parte actora, toda vez que no consultaría la finalidad de la coadyuvancia, perfilada justamente para contribuir, asistir o ayudar a la consecución de la defensa de los derechos colectivos invocados. Así las cosas, **la legitimación del coadyuvante en este tipo de acciones colectivas es limitada.***
>
> *56. Así lo ha señalado esta Corporación[64]:*
>
> *"[…] Las facultades del coadyuvante también en estas acciones constitucionales se contraen, entonces, a **efectuar los actos procesales permitidos a la parte que ayuda, toda vez que no se trata de un sustituto procesal que actúa a nombre propio, sino un interviniente secundario y como parte accesoria**, como certeramente apunta el profesor Devis Echandía,[65] **no puede hacer valer una pretensión diversa en el juicio.***
> *De ahí que tratándose del coadyuvante en lo activo, **éste pueda en su escrito reforzar** los argumentos presentados en la demanda, para lo cual -por supuesto-*

---

[3] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero Ponente: Hernando Sánchez Sánchez. Bogotá, D.C. diez (10) de diciembre de dos mil dieciocho (2018) Núm. Único de radicación: 17001233100020110042 4-03.

*podrá pedir la práctica de pruebas, participar en su recepción, proponer recusaciones**, interponer recursos**, discutir los alegatos de la parte contraria etc. (Destaca la Sala) […]".*

57. Se tiene entonces que el coadyuvante es un tercero que coopera y ayuda con el interés de un desenlace favorable del proceso, pero no se trata "[…] de una nueva demanda del coadyuvante que amplíe el objeto del proceso, sino de su intervención en la cuestión trabada entre las partes, dirigida a favor de una de ellas […]"[66].

58. Lo anterior significa que, como lo ha manifestado en reiteradas ocasiones esta Corporación[67], tratándose del recurso de apelación interpuesto por los coadyuvantes, este tiene que guardar estrecha relación con las pretensiones iniciales de la parte actora y la defensa de los derechos e intereses colectivos invocados por el mismo en su escrito de demanda. /Líneas de la Sala/

[…]"

Por último, ha de tenerse en cuenta que el "hilo procesal" o actuaciones surtidas en el proceso 2022-00169 no son relevantes para resolver los problemas jurídicos planteados; basta con determinar que en aquel se admitió la demanda primero en el tiempo, para entender que es frente a la segunda de las demandas que debe declararse el agotamiento de jurisdicción.

Lo anterior conlleva a estimar acertada la decisión del *a quo* y por ende, se confirmará el auto apelado.

Por lo considerado, la Sala Segunda de Decisión,

III. Resuelve

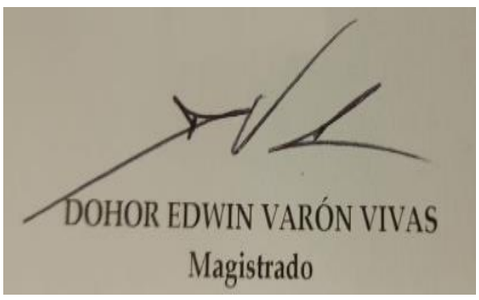
Primero: Se confirma el auto proferido por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales el 22 de febrero de 2023, mediante el cual declaró el agotamiento de jurisdicción dentro del medio de control de la referencia.

Segundo: Ejecutoriado el presente auto, por la Secretaría de la Corporación devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

Tercero: Háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático Justicia XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Fernando Alberto Álvarez Beltrán
Magistrado Ponente



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA TERCERA DE DECISIÓN
MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Sentencia No. 026

Manizales, dos (2) de febrero de dos mil veinticuatro (2024).

Radicado:	17001-33-39-008-2023-00024-02
Naturaleza:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante:	Jairo Andrés Jiménez Castrillón
Demandado:	Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FNPSM o FOMAG). Departamento de Caldas

Se decide el recurso de apelación formulado por el demandante contra la sentencia que negó sus pretensiones.

I. Antecedentes

1. La Demanda

1.1. Pretensiones

La parte demandante solicita en síntesis, se declare la nulidad del acto administrativo ficto configurado el 12 de noviembre del 2021, frente a la petición presentada el 12 de agosto de 2021, en el que se 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 99y en consecuencia se condene a las accionadas a: i) que se le reconozca y pague 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, indemnización que es equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante 2020, los cuales fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero de 2021; y ii) que se le reconozca y pague la sanción por mora establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, equivalente a un día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero de 2021, fecha en que debió consignarse el valor correspondiente a las cesantías de 2020, en el respectivo fondo prestacional y hasta el día en que se efectúe el pago de la prestación.

1.2. Sustento fáctico relevante

Se relata que, la entidad territorial y el Ministerio de Educación no han procedido de manera efectiva a consignar ni los intereses a las cesantías, ni las cesantías que corresponde a su labor como servidor público de 2020, ante la Previsora o el Fomag, como cuenta especial de la Nación y ambos términos fueron rebasados.

Que solicitó a la entidad nominadora el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación de la cesantía y sus intereses, petición resuelta de manera negativa

mediante el acto administrativo demandado.

1.3. Normas violadas y concepto de trasgresión

Invocó como normas vulneradas los artículos 13 y 53 de la Constitución; 5 y 15 de la Ley 91 de 1989; 99 de la Ley 50 de 1990; 57 de la Ley 1955 de 2019; 1° de la Ley 52 de 1975; 13 de la Ley 344 de 1996; 5° de la Ley 432 de 1998; 3° del Decreto 1176 de 1991; 1 y 2 del Decreto 582 de 1998.

Sostuvo 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 31 de enero de la anualidad siguientes directamente al docente y la consignación de las cesantías en el Fomag, en la cuenta individual dispuesta para cada docente antes del 15 de febrero siguiente, y, por supuesto, del reconocimiento de las mismas cuando el empleado público docente las requiera, al igual que el resto de empleados públicos del Estado.

Que la demandante por laborar como docente en los servicios educativos estatales al servicio de las entidades demandadas tiene derecho a que sus intereses a las cesantías sean consignados a más tardar el 31 de enero de 2021 y sus cesantías sean canceladas hasta el 15 de febrero de 2021.

2. Pronunciamiento de los sujetos procesales

2.1. La Nación – Ministerio de Educación - Fomag

Se opuso a las pretensiones de la demandante para lo cual señaló que, la aplicabilidad de la Ley 50 de 1999, es completamente imposible, puesto que es incompatible con la calidad que ostenta el Fomag, ya que el mismo no ostenta ni la calidad de empleador, como para requerírsele el pago, ni la calidad de fondo privado de cesantías, como para que se le aplique la norma solicitada por el demandante conforme lo establece el Decreto 3752 de 2003.

Adujo que, el régimen ordinario es diferente al de los docentes en relación, enunciando las diferencias entre los fondos privados, el FNA y el Fomag, para resaltar que el que cubre al demandante es exclusivo y obligatorio para el personal docente, resaltando la imposibilidad de dar apertura a cuentas individuales a sus afiliados mientras que, la indemnización por pago tardío establecida en el artículo 1° de la Ley 52 de 1975, es exclusiva para trabajadores particulares.

Con fundamento en lo expuesto, propuso las excepciones de: *"falta de legitimación en la causa por pasiva"*, *"inexistencia de la obligación"*, *"caducidad"*, *y "procedencia de la condena en costas contra el demandante"*.

2.2. Departamento de Caldas

Se opuso a las pretensiones de la parte demandante, para lo cual señaló que, el personal docente se encuentra regulado en materia prestacional por un régimen excepcional, el cual incluye un sistema de reconocimiento y pago de cesantías e intereses sobre estas. El régimen excepcional docente el Decreto 1582 de 1998 en su artículo 1 estableció que el sistema de cesantías regulado por la Ley 50 de 1990 sería aplicable a los funcionarios públicos afiliados a los Fondos Privados de Cesantías, circunstancia que no se da para el personal docente, ya

que estos por expreso mandato de la Ley 91 de 1989 serán afiliados al Fomag cuya naturaleza jurídica y funcionamiento tiene su propio marco normativo, distinto a lo regulado para los fondos privados de cesantías creados por la misma ley 50 de 1990.

Que el Departamento cumplió con todos los presupuestos normativos establecidos sin incidir su actuar en un eventual retardo del pago, por tanto, su conducta no es imputable como causación de la mora por el pago.

En materia de intereses de cesantías, las condiciones dadas por el régimen especial que ampara a los docentes afiliados a Fomag son más favorables que las otorgadas por el régimen de las sociedades administradoras de fondos de cesantías, debido a que la liquidación de intereses se realiza sobre el saldo total acumulado de cesantías y con una tasa superior a la descrita en la norma general, que corresponde al DTF certificado por la Superintendencia Financiera.

Propuso como excepciones *"falta de legitimación en la causa por pasiva"*; *"buena fe"* e *"inexistencia de la obligación con fundamento en la ley"*.

3. Sentencia de primera instancia

El *a quo* declaró probada la excepción de "*inexistencia de la obligación con fundamento de Ley*", propuesta por las entidades demandadas y negó las pretensiones de la parte demandante.

Como fundamento de su decisión señaló que, no encuentra fundamento alguno para declarar la nulidad del acto administrativo demandado, pues es claro que el régimen de las cesantías e intereses a las cesantías de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es el contenido en la Ley 91 de 1981 y está reglamentado por el Acuerdo 039 de 1998 expedido por la Nación – Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, régimen que resulta incompatible con las regulaciones contenidas en el artículo 90 de la Ley 50 de 1990 y el artículo 1 de la Ley 52 de 1975.

4. Recurso de apelación

La parte demandante solicitó revocar la sentencia y en su lugar acceder a sus pretensiones, para ello señaló que, el Consejo de Estado, en sentencia de 03 de marzo de 2022, C.P. William Hernández Gómez, Radicado 08001233300020150007501 (2660-2020) resaltó la importancia de la consignación concreta, real y efectiva de las cesantías de los docentes en el Fomag, no importa si no existe una cuenta individual a nombre del docente, lo importante es su 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, explica 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 ya ha sido revaluada por la SU-098 de 2018 de la Corte Constitucional; que la jurisprudencia Constitucional y de lo Contencioso administrativo está direccionados 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 docentes 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.

Que 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 Fomag, 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 Fomag, pues, es quien tiene la competencia legal para girar los recursos al fondo, es el patrono garante de los docentes de la educación pública para el pago de sus prestaciones.

Aclara 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 dos (2) asuntos completamente diferentes. En este último el artículo 57 de la Ley 1955 ha modificado la competencia para el reconocimiento en cabeza de la entidad territorial nominadora y es que lo que habilitó esta normativa es la expedición del acto administrativo de reconocimiento de las prestaciones sin aprobación de la Nación, puesto que en este trámite era donde se generaban mayores retrasos en el proceso de cesantías.

En cuanto a la incompatibilidad del régimen especial de cesantías docentes con la sanción moratoria de la Ley 50 de 1990 y la indemnización de la Ley 52 de 1975 señaló que, sus pretensiones basadas en la interpretación unificada de la Corte Constitucional de la aplicación del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a los docentes afiliados al Fomag que tenga su régimen de cesantía anualizado y es que la indemnización contenida en la Ley 52 de 1975, hace parte integral del artículo 99 de la ley 50 de 1990, puesto que así se estableció en el artículo 3° del Decreto Reglamentario 1176 de 1991.

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

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

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

Concluye que, la decisión de primera instancia debe ser revocada y en su lugar acceder a sus pretensiones, por cuanto las entidades encargadas de consignar los recursos de las cesantías de 2020, al Fomag, han excedido los términos legales, y los órganos de cierre tienen una clara postura de la aplicación del contenido del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a favor de los docentes, la cual se encuentra vigente.

II. Consideraciones

1. Problema jurídico

Atendiendo a los fundamentos de la sentencia recurrida y los argumentos de apelación, se centran en establecer: *¿el demandante 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 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?*

2. Tesis del tribunal

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, 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, por cuanto, es docente afiliada al Fomag, 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, que regulan en forma expresa y precisa aspectos como, la forma y plazo para la transferencia de recursos al Fomag y el reporte de información de las entidades territoriales para el pago de las cesantías y los intereses sobre ellas.

Para fundamentar lo anterior, se analizará: i) el marco jurídico que regula el auxilio de cesantías en la labor docente y la sanción moratoria por no consignación oportuna de las cesantías e indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías ii) los hechos

acreditados; para descender al iii) análisis del caso concreto.

3. Marco jurídico

3.1. Auxilio de cesantías en la labor docente

A través de la Ley 6ª de 1945, el Gobierno Nacional dictó, entre otras, disposiciones referentes a la jurisdicción especial de trabajo, y en sus artículos 12[1] y 17[2] dispuso que los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarían, entre otras prestaciones, de un auxilio de cesantía a razón de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio, para lo cual solamente se tendría en cuenta el tiempo de servicio prestado con posterioridad al 1º de enero de 1942.

La liquidación de dicha prestación social fue reglamentada a través del artículo 6º del Decreto 1160 de 1947, que indicó *que "para liquidar el auxilio de cesantía a que tengan derecho los asalariados nacionales, departamentales, intendenciales, comisariares, municipales y particulares, se tomará como base el último sueldo o jornal devengado, a menos que el sueldo o jornal haya tenido modificaciones en los tres últimos meses, en cuyo caso la liquidación se hará por el promedio de lo devengado en los últimos doce (12) meses o en todo el tiempo de servicio, si éste fuere menor de doce (12) meses".*

Hasta ese momento, las prestaciones sociales de los empleados públicos habían sido expedidas de manera genérica, y sin hacer una referencia expresa al personal docente; no obstante, en 1989 con la expedición de la Ley 91 se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y con él se determinó que esta entidad se encargaría del pago de prestaciones sociales reconocidas a favor de los docentes, así:

En el numeral 3º del artículo 15 de la norma citada, dispone el reconocimiento de cesantías a favor del personal docente en dos condiciones, a saber:

> ***"Artículo 15.*** *A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1º de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:*
> *(…)*
> ***3. Cesantías:***
> ***A.*** *Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.*
>
> ***B.*** *Para* ***los docentes que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990*** *y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1º. de enero de 1990,* ***el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías***

[1] *Artículo 12. Mientras se organiza el seguro social obligatorio, corresponderán al patrono las siguientes indemnizaciones o prestaciones para con sus trabajadores, ya sean empleados u obreros: f) Un mes de salario por cada año de trabajo, y proporcionalmente por las fracciones de año, en caso de despido que no sea originado por mala conducta o por incumplimiento del contrato.*

[2] *Artículo 17. Los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarán de las siguientes prestaciones: a) Auxilio de cesantía a razón de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio. Para la liquidación de este auxilio solamente se tendrá en cuenta el tiempo de servicios prestados con posterioridad al 1o. de enero de 1942.* (…)".

***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 2003[3], 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 2003[4], por el cual se reglamenta el referido artículo, señaló:

***Artículo 1º. Personal que debe afiliarse al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**. Los docentes del servicio público educativo que estén vinculados a las plantas de personal de los entes territoriales deberán ser afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, previo el cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en los artículos 4° y 5° del presente decreto, a más tardar el 31 de octubre de 2004.*
***Parágrafo 1º.** La falta de afiliación del personal docente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio implicará la responsabilidad de la entidad territorial nominadora por la totalidad de las prestaciones sociales que correspondan, sin perjuicio de las sanciones administrativas, fiscales y disciplinarias a que haya lugar.*
***Parágrafo 2°.** Los docentes vinculados a las plantas de personal de las entidades territoriales de manera provisional deberán ser afiliados provisionalmente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio mientras conserve su nombramiento provisional.*

***Artículo 2°. Prestaciones sociales causadas**. Se entiende por causación de prestaciones el cumplimiento de los requisitos legales que determinan su exigibilidad.*
Las prestaciones sociales de los docentes, causadas con anterioridad a la afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, así como sus reajustes, reliquidaciones y sustituciones estarán a cargo de la respectiva entidad territorial o de la entidad de previsión social a la cual se hubieren realizado los aportes.
Las prestaciones sociales que se causen con posterioridad a la afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, así como sus reajustes, reliquidaciones y sustituciones serán reconocidas de conformidad con lo que establezca la Ley y se pagarán por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.
Sin perjuicio de lo anterior, el reconocimiento y pago de prestaciones sociales que se causen a favor de los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se limitará al período de cotizaciones que haya efectivamente recibido el Fondo y al valor del pasivo actuarial que le haya sido efectivamente cancelado.

***Artículo 7°. 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*

[3] Por la cual se aprobó el Plan Nacional de Desarrollo 2003- 2006
[4] "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

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 8° del presente decreto.

***Artículo 8°. 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 1°.** El reporte de personal no perteneciente a las plantas de personal del respectivo ente territorial acarreará las sanciones administrativas, fiscales, disciplinarias y penales a que haya lugar.*

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

***Artículo 9°. Monto total de aportes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**. La sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con base en la información definida en el artículo 8° del presente decreto, proyectará para la siguiente vigencia fiscal el monto correspondiente a los aportes previstos en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 y en el numeral 4 del artículo 8° de la Ley 91 de 1989. Esta proyección será reportada a los entes territoriales a más tardar el 15 de abril de cada año.*

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

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

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

Artículo 10. Giro de los aportes. *El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con cargo a la participación para educación de las entidades territoriales en el Sistema General de Participaciones, girará directamente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, descontados del giro mensual, en las fechas previstas en la Ley 715 de 2001, los aportes proyectados conforme al artículo anterior de acuerdo con el programa anual de caja PAC, el cual se incorporará en el presupuesto de las entidades territoriales sin situación de fondos.*

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público informará el valor de los giros efectuados, discriminando por entidad territorial y por concepto, a la sociedad fiduciaria que administra los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Para los aportes por concepto de salud deberá tenerse en cuenta en lo pertinente el Decreto 2019 de 2000.

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

Parágrafo 1°. *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".* (Destaca la Sala)

De acuerdo con lo anterior, propiamente 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 Fomag, 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 Secretaria 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…".*

Cabe resaltar además que, el Consejo Directivo del Fomag, emitió el Acuerdo 39 de 1998 *"Por el cual se establece el procedimiento para el reconocimiento y pago de los intereses a las cesantías de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio*", en el cual establece que:

"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".

De acuerdo a lo anterior, las cesantías y los intereses sobre las mismas, respecto de los docentes afiliados al Fomag, tienen un régimen legal propio, que se encuentra contenido en la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, reglamentado por el Decreto 3752 de 2003 y el Acuerdo 39 de 1998 en el que, se regula específicamente aspectos como, la forma y plazos para la transferencia de recursos al Fomag y el reporte de información de las entidades territoriales para el pago de prestaciones sociales.

3.2. Sanción moratoria por no consignación oportuna de las cesantías e Indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías

La Ley 50 de 1990[5] modificó el régimen de cesantías consagrado en el Código Sustantivo del Trabajo para los trabajadores del sector privado, sometiéndolo a tres sistemas de liquidación diferentes: (i) El sistema tradicional, contemplado en los artículos 249 y siguientes del Código Sustantivo del Trabajo, el cual se aplica a todos aquellos trabajadores vinculados antes del 1° de enero de 1991; (ii) El sistema de liquidación definitiva anual y manejo e inversión a través de los llamados Fondos de Cesantías, previsto en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, que se aplica exclusivamente a los trabajadores vinculados a partir del 1° de enero de 1991 y a los antiguos que se acojan al nuevo sistema; (iii) El sistema de salario integral, dispuesto en el artículo 132 del C.S.T., aplicable a trabajadores antiguos y nuevos que devenguen más de 10 salarios mínimos mensuales y pacten con su empleador el pago de un salario integral, que contenga además de la retribución ordinaria el pago periódico de otros factores salariales y prestacionales, incluido el auxilio de cesantías.

En cuanto al régimen anualizado de liquidación de cesantías, el legislador previó la sanción moratoria por su no consignación oportuna antes del 15 de febrero del año siguiente, así:

*"**Artículo 99º.-** 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** (…)".*

[5] *"Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones".*

La Ley 244 de 1995[6], equiparó a los servidores públicos con los trabajadores privados en cuanto a la protección del derecho a percibir oportunamente la liquidación definitiva de sus cesantías al término del vínculo laboral y estableció en favor del trabajador y a título de sanción un día de salario por cada día de retardo en el pago de la referida prestación, sin mencionar la sanción por mora en la consignación de cesantías, así:

> *"**Artículo 1º.-** Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de la liquidación de las Cesantías Definitivas, por parte de los servidores públicos de todos los órdenes, la entidad patronal deberá expedir la Resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la Ley.*
>
> ***Parágrafo. -** En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta, deberá informárselo al penitenciario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente qué requisitos le hacen falta anexar.*
>
> *Una vez aportados los requisitos faltantes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.*
>
> ***Artículo 2º.-** La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la fecha de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las Cesantías Definitivas del servidor público, para cancelar esta prestación social.*
>
> ***Parágrafo. -** En caso de mora en el pago de las cesantías de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a éste."*

La Ley 1071 de 2006[7] complementó lo previsto en la Ley 244, en cuanto al pago parcial de cesantías e hizo extensiva la sanción a los casos de mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales, y distinguió entre el término para el reconocimiento de las cesantías, así:

> ***Artículo 5°. Mora en el pago**. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.*
>
> ***Parágrafo.** En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este".*

---

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

[7] *"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".*

El Consejo de Estado[8] había considerado que los docentes no están amparados por las disposiciones de liquidación anual de las cesantías consagradas en la Ley 50 de 1990, comoquiera que la aplicación de tales previsiones con destino a los empleados territoriales surgió de la Ley 344 de 1996, en cuyo artículo 13 dispuso la aplicación de las normas vigentes en materia de cesantías, pero hizo la salvedad de que ello *es "sin perjuicio de lo estipulado en la Ley 91 de 1989"* lo que se traduce en que lo allí dispuesto no cobijó al personal docente.

Esa postura también había sido desarrollada por la Corte Constitucional al estudiar la exequibilidad del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, pues en Sentencia C-928 de 2006[9], señaló que la forma de realizar el cálculo y pago de las cesantías a favor de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no era igual al establecido en la Ley 50 de 1990. Además, puntualizó que no se configuraba violación del derecho a la igualdad porque *"simplemente la manera como se liquidan y pagan aquellos es distinta a la regulada en la Ley 50 de 1990, sin que por ello se configure discriminación alguna".*

Sin embargo, la Corte Constitucional en sentencia **SU-098 de 2018**[10], estudió una acción de tutela que se promovió contra los fallos proferidos en el marco del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho entablado por un docente del servicio público educativo -**que no estaba afiliado al Fomag**-, que pretendía el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación del auxilio de cesantías con fundamento en el numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990. Sus pretensiones fueron negadas bajo el argumento de que los docentes tienen un régimen especial que no consagra la sanción moratoria y, además, que el precedente establecido en la Sentencia SU-336 de 2017 había resuelto extender a los docentes oficiales el reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías del régimen general de cesantías de los servidores públicos, esto es, de la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006, mas no la prevista en el numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 cuyo régimen les resulta inaplicable.

Al resolver el asunto, la Corte Constitucional consideró que las autoridades judiciales accionadas aplicaron la interpretación más restrictiva para los derechos del docente al negar el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, pues desconocieron que, aunque la norma invocada -es decir, el numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990- no está expresamente consagrada a favor de los miembros del magisterio, en virtud de los principios de interpretación conforme a la Constitución y favorabilidad en materia laboral, les correspondía aplicarla por resultar más beneficiosa para el trabajador, pues esta es la interpretación que resultaba más ajustada a la Constitución.

En consecuencia, decidió revocar la sentencia de segunda instancia que había negado el amparo deprecado y, en su lugar, confirmar la decisión adoptada en primera instancia que había amparado los derechos del accionante. Y ordenó dejar sin efecto las sentencias proferidas dentro de los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho y proferir una nueva decisión *"dentro de los cuarenta (40) días siguientes a la notificación de esta providencia, (..) en el que se tengan en cuenta las consideraciones de esta providencia referentes a la aplicación del principio de favorabilidad e interpretación conforme a la Constitución, en torno al derecho de los*

---

[8] 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)

[9] Corte Constitucional, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[10] M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. S.V. Alejandro Linares Cantillo, Carlos Bernal Pulido, Luis Guillermo Guerrero Pérez y Antonio José Lizarazo Ocampo.

docentes al reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 50 de 1990".[11]

Por su parte, el Consejo de Estado, en sentencia del 20 de enero de 2022[12] en la que el demandante prestó sus servicios como docente de la planta global a partir del 5 de marzo de 1999 en adelante, y estuvo vinculado al municipio de Candelaria hasta 2003, y con posterioridad, a la Secretaría de Educación del Departamento del Atlántico, toda vez que dicha planta pasó a cargo de este último, y a quien el municipio no realizó los pagos de las cesantías anualizadas correspondientes a los años 1999 a 2002 y quien además, su vinculación al Fomag se dio en 2003, señaló que era procedente la sanción moratoria por incumplimiento por parte del municipio de Candelaria en su obligación de consignar las cesantías; además refirió que:

> *"en lo concerniente a las cesantías causadas durante los años 1999 al 2002 se deberá conminar al Municipio de Candelaria para que proceda a realizar la consignación en el Fondo, respecto de la prestación causada por esos períodos, teniendo en cuenta que, como la relación laboral permanece vigente, las cesantías tienen el carácter imprescriptible y, por ende, la administración está en la obligación de reconocerlas en caso de que aún no lo haya efectuado".*

Como fundamento de ello señaló:

> *"Al respecto, es preciso aclarar que de acuerdo con el artículo 1, parágrafo 1 del Decreto Nacional 3752 de 2003 «La falta de afiliación del personal docente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio implicará la responsabilidad de la entidad territorial nominadora por la totalidad de las prestaciones sociales que correspondan".*

En sentencia de 03 de marzo de 2022[13], citada por la apelante, la demandante prestó sus servicios como docente a partir del 26 de diciembre de 2000 en adelante, y estuvo vinculado al municipio de Sabanagrande hasta 2003, y con posterioridad, a la Secretaría de Educación del Departamento, toda vez que dicha planta pasó a cargo de este último, y a quien no fueron realizadas las consignaciones de las cesantías anualizadas correspondientes a los años 2001 a 2002, señaló que era procedente la sanción moratoria por incumplimiento de la obligación de consignar las cesantías, además refirió que:

> *"La Ley 812 de 2003, por la cual se aprobó el Plan Nacional de Desarrollo 2003- 2006, 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».*
>
> *Con fundamento en lo anterior y con el objeto de lograr la afiliación de los docentes territoriales al aludido fondo, el Decreto Nacional 3752 de 2003, preceptuó:*
>
> > *Artículo 1. …*
> > *Parágrafo 1.* ***La falta de afiliación del personal docente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio implicará la responsabilidad de la entidad territorial nominadora por la totalidad de las prestaciones sociales que***

[11] Sentencia SU041/20

[12] 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)

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

correspondan, sin perjuicio de las sanciones administrativas, fiscales y disciplinarias a que haya lugar…". (Resaltado fuera de texto).

En sentencia del 19 de mayo de 2022[14] en la que la demandante prestó sus servicios como docente a partir del 20 de noviembre de 2000 en adelante, y estuvo vinculado al municipio de Santa Lucia hasta 2003, y con posterioridad, a la Secretaría de Educación del Departamento, toda vez que dicha planta pasó a cargo de este último, y a quien no fueron realizadas las consignaciones de las cesantías anualizadas correspondientes a los años 2000 a 2003, señaló que era procedente la sanción moratoria por incumplimiento de la obligación de consignar las cesantías; en igual sentido también refirió al Decreto Nacional 3752 de 2003, sobre la falta de afiliación del docente al Fomag.

Así, es claro que el Consejo de Estado ha considerado viable acoger el criterio de favorabilidad aplicado en sede constitucional, para resolver las controversias relacionadas con el reconocimiento de sanción moratoria por la consignación tardía de las cesantías anuales, al amparo de lo dispuesto en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, únicamente frente a **los docentes que no estaban afiliados al Fomag cuando se generaron las cesantías**.

De allí que se concluya que, frente a los docentes afiliados al Fomag, las cesantías y los intereses sobre las mismas, tienen un régimen legal propio contenido en la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, reglamentado por el Decreto 3752 de 2003 que regula específicamente aspectos como, la forma y plazo para la transferencia de recursos al Fomag y el r**eporte de información de las entidades territoriales** para el pago de prestaciones sociales.

Además, la sanción mora regulada en la Ley 50 de 1990 artículo 99, solo es aplicable a los docentes afiliados al Fomag, cuando: i) haya omisión de afiliación por parte del ente territorial o ii) mora por parte de este en el traslado de los recursos que en su momento tuvo que girar al citado fondo como pasivo de cesantías.

Así se colige que, las sentencias citadas por la parte apelante no guardan identidad fáctica con el presente asunto, pues en general tratan sobre la sanción por no consignación de las cesantías respecto de docentes que no estaba afiliados al Fomag cuando se generaron las cesantías.

4. Hechos relevantes acreditados

- 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[15], reportando que, se liquidaron cesantías de 2020, e Intereses a las cesantías de ese año, estos últimos fueron consignados el 27 de marzo de 2021.

- El demandante el 12 de agosto de 2021 solicitó al Fomag 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.[16]

5. Análisis del caso concreto

[14] 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)
[15] F. 16 Archivo digital: 04
[16] F. 1-5 Archivo digital: 04

El demandante en síntesis afirma que 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 cancelados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero de 2021.

De acuerdo con las pruebas recaudadas, se encuentra acreditado que, el demandante es docente afiliado al Fomag, 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 aspectos como, la forma y plazo para la transferencia de recursos al Fomag 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 referente 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 Fomag eventualmente reciba dos tipos sanción por mora que tienen la misma finalidad – pago oportuno de las cesantías-, de manera simultáneamente; por un lado la contenida en la Ley 1071 de 2006 referente a la mora por el no pago oportuno de las Cesantías y la establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por la no consignación oportuna de las cesantías al Fondo.

Y en cuanto a los interés a las cesantías, el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 señala expresamente la manera en cómo se liquidan los intereses de las cesantías del 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 Fomag, 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%.

Al respecto, el Consejo de Estado en Sentencia del 24 de enero de 2019[17], precisó:

[17] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P. Sandra

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

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

63. Como puede observarse, para el caso del trabajador destinatario de la Ley 50 de 1990, solo percibe un 12% anual sobre el valor de las cesantías correspondientes al año inmediatamente anterior, mientras que, para el docente afiliado al fondo, recibe sus intereses de acuerdo con la tasa comercial promedio del sistema de captación financiera certificado por la Superintendencia Financiera (DTF), pero sobre el ***saldo total*** *de cesantías que a 31 de diciembre del respectivo año tenga acumulado, de manera que, entre mayor sea el ahorro que el maestro tenga sobre dicho auxilio, mayores serán los réditos que perciba, es decir, que el fin teleológico de la norma, es que exista una reciprocidad financiera, esto es, desincentivar las liquidaciones o retiros parciales para de esa manera, producir acumulación del ahorro, permitiendo al fondo mantener los recursos destinados al pago de las prestaciones sociales de sus afiliados y como contraprestación, reconocerle los intereses sobre la* ***totalidad del saldo****, logrando generar de esa manera un equilibrio entre los intereses del gobierno nacional y el de los educadores, tal como fue concertado entre el magisterio, gobierno y congreso en el proyecto de ley No 159 de 1989*[18]*.*

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.)

6. 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, 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, por cuanto, la demandante es docente afiliada al Fomag, 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, que

[18] Ver anales del congreso No 164 de 1989.

regulan en forma expresa y precisa aspectos como, la forma y plazo para la transferencia de recursos al Fomag y el reporte de información de las entidades territoriales para el pago de las cesantías y los intereses sobre ellas. Tampoco hay lugar a aplicar las normas señaladas por el demandante con fundamento en el principio de favorabilidad.

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

7. Costas en esta instancia

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, en concordancia con los numerales 1 y 3 del artículo 365 del Código General del Proceso – CGP, no se condenará en costas en esta instancia por cuanto no se encuentra acreditada su causación.

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

III. RESUELVE:

PRIMERO: Se confirma la sentencia del 20 de septiembre de 2023 proferida por el Juzgado Octavo Administrativo de Manizales en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por Jairo Andrés Jiménez Castrillón contra la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y el departamento de Caldas.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

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

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 6 de 2024.

NOTIFICAR

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente

AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

AUGUSTO RAMON CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

CONSTANCIA SECRETARIAL: A despacho del señor Magistrado el presente Medio de Control, recibido por ventanilla virtual, proveniente del Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales con apelación de sentencia, para decidir sobre su admisión**.**

Manizales, catorce (14) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

VILMA PATRICIA RODRIGUEZ CARDENAS
Secretaria
Proyecto: EYMO

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Magistrado Ponente: FERNANDO ALBERTO ALVAREZ BELTRAN

A.I. 72

Manizales, primero (01) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

RADICACIÓN	**17001333900820230002502**
MEDIO DE CONTROL	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
DEMANDANTE	**ADRIAN MAURICIO – GONZALEZ GIRALDO**
DEMANDADO	**LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FNPSM**

I. CONSIDERACIONES

Se ocupa el Despacho del proceso procedente del Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, que en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovió **ADRIAN MAURICIO – GONZALEZ GIRALDO** en contra de **LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FNPSM** para surtir el recurso de apelación concedido a la parte **DEMANDANTE (**Folio 028 del CuadernoPrimeraInstancia) respecto de la Sentencia N° 218 proferida por ese Despacho el día 20 de septiembre de 2023, visible en el Archivo PDF "024" de la Carpeta (01CuadernoPrimeraInstancia) del expediente digital.

Igualmente, el Despacho realiza un examen preliminar conforme lo establece el artículo 325 del Código General del Proceso, encontrando que la providencia motivo de apelación está suscrita electrónicamente por el a quo; así mismo, no falta por resolver demandas de reconvención o procesos acumulados, como tampoco se observa causal de nulidad alguna que amerite medida de saneamiento o su declaración.

Por lo anterior, al haberse sustentado el recurso de apelación oportunamente y reunir los demás requisitos legales, procede el despacho a admitir en el efecto suspensivo el recurso de alzada, notificándose personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes (Artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA).

Por lo expuesto, el Despacho,

II. RESUELVE

PRIMERO: ADMITIR en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte **DEMANDANTE (**Folio 028 del CuadernoPrimeraInstancia) contra la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, de conformidad con lo previsto en el artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 323 y 325 del Código General del Proceso.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes, de acuerdo con el artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:
Fernando Alberto Alvarez Beltran
Magistrado
Despacho 02
Tribunal Administrativo De Caldas

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

Código de verificación: **dfbfaccbef9b6ce643c89d03e09f54e74644388250e4dd178c3100ce12e3e989**

Documento generado en 01/02/2024 03:47:04 PM

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

CONSTANCIA SECRETARIAL: A despacho del señor Magistrado el presente Medio de Control, recibido por ventanilla virtual, proveniente del Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales con apelación de sentencia, para decidir sobre su admisión**.**

Manizales, dieciocho (18) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

VILMA PATRICIA RODRIGUEZ CARDENAS
Secretaria
Proyecto: EYMO

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Magistrado Ponente: FERNANDO ALBERTO ALVAREZ BELTRAN

A.I. 73

Manizales, primero (01) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

RADICACIÓN	**17001333900620230002802**
MEDIO DE CONTROL	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
DEMANDANTE	**JORGE ERNESTO - OCAMPO HOYOS**
DEMANDADO	**MINISTERIO DE EDUCACION - FNPMS**

I. CONSIDERACIONES

Se ocupa el Despacho del proceso procedente del Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, que en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovió **JORGE ERNESTO - OCAMPO HOYOS** en contra del **MINISTERIO DE EDUCACION – FNPMS** para surtir el recurso de apelación concedido a la parte **DEMANDANTE (**Folio 022 del CuadernoPrimeraInstancia) respecto de la Sentencia N° 285 proferida por ese Despacho el día 21 de septiembre de 2023, visible en el Archivo PDF "019" de la Carpeta (01CuadernoPrimeraInstancia) del expediente digital.

Igualmente, el Despacho realiza un examen preliminar conforme lo establece el artículo 325 del Código General del Proceso, encontrando que la providencia motivo de apelación está suscrita electrónicamente por el a quo; así mismo, no falta por resolver demandas de reconvención o procesos acumulados, como tampoco se observa causal de nulidad alguna que amerite medida de saneamiento o su declaración.

Por lo anterior, al haberse sustentado el recurso de apelación oportunamente y reunir los demás requisitos legales, procede el despacho a admitir en el efecto suspensivo el recurso de alzada, notificándose personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes (Artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA).

Por lo expuesto, el Despacho,

II. RESUELVE

PRIMERO: ADMITIR en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte **DEMANDANTE (**Folio 022 del CuadernoPrimeraInstancia) contra la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, de conformidad con lo previsto en el artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 323 y 325 del Código General del Proceso.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes, de acuerdo con el artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:
Fernando Alberto Alvarez Beltran
Magistrado
Despacho 02
Tribunal Administrativo De Caldas

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

Código de verificación: **7ab9a19f271a783afe8064274b469275676cd4829febb08cd140394135733e35**

Documento generado en 01/02/2024 03:46:07 PM

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

CONSTANCIA SECRETARIAL: A despacho del señor Magistrado el presente Medio de Control, recibido por ventanilla virtual, proveniente del Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales con apelación de sentencia, para decidir sobre su admisión**.**

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

VILMA PATRICIA RODRIGUEZ CARDENAS
Secretaria
Proyecto: EYMO

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Magistrado Ponente: FERNANDO ALBERTO ALVAREZ BELTRAN

A.I. 74

Manizales, primero (01) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

RADICACIÓN	**17001333300320230003002**
MEDIO DE CONTROL	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
DEMANDANTE	**LUZ MARINA - FLOREZ GRISALES**
DEMANDADO	**NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**

I. CONSIDERACIONES

Se ocupa el Despacho del proceso procedente del Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, que en ejercicio del medio de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovió **LUZ MARINA - FLOREZ GRISALES** en contra de **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** para surtir el recurso de apelación concedido a la parte **DEMANDANTE (**Folio 018 del CuadernoPrimeraInstancia) respecto de la Sentencia N° 248 proferida por ese Despacho el día 04 de Septiembre de 2023, visible en el Archivo PDF "015" de la carpeta (01CuadernoPrimeraInstancia) del expediente digital.

Igualmente, el Despacho realiza un examen preliminar conforme lo establece el artículo 325 del Código General del Proceso, encontrando que la providencia motivo de apelación está suscrita electrónicamente por el a quo; así mismo, no falta por

resolver demandas de reconvención o procesos acumulados, como tampoco se observa causal de nulidad alguna que amerite medida de saneamiento o su declaración.

Por lo anterior, al haberse sustentado el recurso de apelación oportunamente y reunir los demás requisitos legales, procede el despacho a admitir en el efecto suspensivo el recurso de alzada, notificándose personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes (Artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA).

Por lo expuesto, el Despacho,

II. RESUELVE

PRIMERO: ADMITIR en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte **DEMANDANTE (**Folio 018 del CuadernoPrimeraInstancia) contra la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, de conformidad con lo previsto en el artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 323 y 325 del Código General del Proceso.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes, de acuerdo con el artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:
Fernando Alberto Alvarez Beltran
Magistrado
Despacho 02

Tribunal Administrativo De Caldas

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

Código de verificación: **80366c059e2a9de71062b4c434d3d5b603719e04861d93140d11df36edac02c8**
Documento generado en 01/02/2024 03:44:52 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA TERCERA DE DECISIÓN
MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Sentencia No. 028

Manizales, dos (2) de febrero de dos mil veinticuatro (2024).

Radicado:	17001 33 33 005 2023 00039 02
Naturaleza:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante:	Mishelle Rodríguez Cardona
Demandado:	Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FNPSM o FOMAG) y el departamento de Caldas

Se decide el recurso de apelación formulado por la accionante contra la sentencia que negó sus pretensiones.

I. Antecedentes

1. La Demanda

1.1. Pretensiones

La parte demandante solicita en síntesis, se declare la nulidad del acto ficto configurado el 22 de enero de 2002 frente a la petición presentada el 29 de octubre de 2021, en cuanto negó el derecho a pagar la sanción por mora en el pago de cesantías y en consecuencia se declare que tiene derecho a dicho pago y se ordene a las demandadas pagar el equivalente a un día de salario por cada día de retardo en el pago de las cesantías.

1.2. Sustento fáctico relevante

Se relata que, el 14 de septiembre de 2020 solicitó el reconocimiento y pago de la cesantía, y que esta prestación le fue reconocida por medio de la Resolución 2877-6 del 25 de septiembre de 2020 y pagada el 28 de diciembre de 2020. Sostiene que la entidad contaba con 70 días desde la solicitud para reconocer y pagar las cesantías de la accionante.

Que después de haber solicitado el reconocimiento y pago de la sanción moratoria la entidad convocada, esta resolvió negativamente la petición.

1.3. Normas violadas y concepto de trasgresión

Invocó como normas vulneradas la Ley 91 de 1989, artículos 5 y 15; Ley 244 de 1995, artículos 1 y 2; Ley 1071 de 2006, artículos 4 y 5; Decreto 2831 de 2005.

Sostuvo que la jurisprudencia ha establecido que las disposiciones comentadas deben ser interpretadas en el entendido que entre la solicitud de cesantías y su reconocimiento y pago no debe superarse el término de 70 días y que el Ministerio de Educación ha venido cancelando las cesantías por fuera del término referido, circunstancia que genera una sanción a cargo de esta entidad, equivalente a un (1) día de salario del docente por cada día de retardo, que se contabiliza a partir del día siguiente al vencimiento de los 70 días hábiles, contados desde el momento en que se radicó la solicitud de la cesantía ante la demandada, y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

2. Pronunciamiento de los sujetos procesales

2.1. Nación - Ministerio de Educación - Fomag

Se opuso a las pretensiones de la demandante. En cuanto a los hechos aseguró que unos son ciertos y que se atiene a lo probado en los demás. Expuso que, no reposa dentro del expediente prueba idónea que logre demostrar que la entidad incurrió en mora del pago de las cesantías parciales, o que acredite que efectivamente el pago se realizó en la fecha que aduce la parte demandante, pues no acredita la apoderada de la parte accionante que esta haya presentado solicitud de reconocimiento y pago de la sanción por mora o hay una demora en el pago de las cesantías del docente.

Que las radicaciones de solicitudes de reconocimiento de prestaciones deben ser radicadas en la Secretaría de Educación de la respectiva entidad territorial, de conformidad con la Sociedad Fiduciaria encargada de administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Propuso como excepciones de fondo, las siguientes: - *"LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS ATACADOS DE NULIDAD"*; *"COMPENSACIÓN – DEDUCCIÓN DE PAGOS"*; *"COBRO DE LO NO DEBIDO"* Y *"BUENA FE E IMPROCEDENCIA DE IMPOSICIÓN DE COSTAS PROCESALES"*.

2.2. Departamento de Caldas

Se opuso a las pretensiones de la demandante. En cuanto a los hechos aseguró que unos son ciertos y que se atiene a lo probado en los demás. Expuso que, por disposiciones legales y reglamentarias, la Secretaria de Educación se encarga únicamente de recibir y radicar las solicitudes de prestaciones sociales de los docentes que pertenezcan a la entidad territorial de acuerdo a los requisitos establecidos previamente por la sociedad fiduciaria encargada de administrar los recursos del fondo, en este caso, la fiduciaria Fiduprevisora.

Propuso las excepciones: *"CUMPLIMIENTO DE TÉRMINOS POR PARTE DE LA ENTIDAD TERRITORIAL DEPARTAMENTO DE CALDAS"*; *"BUENA FE"*; *"PRESCRIPCIÓN"*.

3. Sentencia de primera instancia

El *a quo* declaró fundadas las excepciones denominadas *""LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS ATACADOS DE NULIDAD" y "COBRO DE LO NO DEBIDO"* propuestas por la Nación, Ministerio de Educación, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, así como *"CUMPLIMIENTO DE TÉRMINO POR PARTE DE LA*

ENTIDAD TERRITORIAL", propuesta por el Departamento de Caldas; en consecuencia negó las pretensiones de la demandante, sin imponer condena en costas.

Para ello señaló que, como quiera que la petición de reconocimiento y pago de cesantías fue presentada el 14 de septiembre de 2020, el acto administrativo de reconocimiento fue expedido en término, esto es el 25 de septiembre de la misma anualidad, siendo notificado el 6 de octubre de 2020, a su vez, conforme al numeral 2 del artículo 87 del CPACA en concordancia con el artículo 76 de la misma disposición, el término de ejecutoria transcurriría hasta el 21 de octubre de 2020 del mismo año, por tanto, el pago debió efectuarse por tardar el 29 de diciembre de 2020. Con todo, en vista que la entidad realizó el pago el 28 de diciembre de 2020, no incurrió en mora.

4. Recurso de apelación

La demandante solicitó revocar la sentencia y en su lugar acceder a sus pretensiones por cuanto, la solicitud de las cesantías fue realizada el 14 de septiembre de 2020, por lo que plazo para expedir el acto administrativo vencía el 5 de octubre 2020; la resolución de reconocimiento 2877-6 del 25 de septiembre de 2020 fue notificada el 28 de septiembre de 2020 por lo que el pago debía realizarse el 17 de diciembre de 2020; y siendo que se realizó el 28 de diciembre de 2020, se causó 11 días de mora.

II. Consideraciones

1. Problemas jurídicos

Atendiendo a los fundamentos de la sentencia recurrida y los argumentos de apelación, se centran en establecer: *¿Se causó la sanción moratoria a favor de la demandante, por el no pago oportuno de las cesantías?*

Para resolver el interrogante planteado se analizará: i) al marco jurídico sobre la sanción moratoria en el pago de las cesantías; ii) los hechos acreditados; y iii) el caso concreto.

2. Marco jurídico - Reconocimiento de la sanción por mora

La Ley 1071 de 2006 en su artículo 4º consagra los términos dentro de los cuales la administración debe resolver las peticiones que eleven sus empleados para el reconocimiento y pago de las cesantías, así:

> *"Términos.* ***Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud*** *de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías,* ***deberá expedir la resolución correspondiente****, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.*
>
> *PARÁGRAFO. En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes.*

Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo (…)". (Se resalta)

La mencionada ley, en su artículo 5, reguló lo concerniente a la sanción moratoria:

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

Parágrafo. ***En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas****, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este".*

De esta manera, una vez presentada la solicitud de pago de las cesantías definitivas la entidad cuenta con un término de quince (15) días para expedir el acto de reconocimiento. Además, en el evento de que la solicitud esté incompleta el empleador debe manifestarlo así al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud y señalar expresamente los requisitos de que adolece, de modo que una vez se alleguen pueda proferir el acto que reconozca la prestación en el término inicialmente indicado.

Así, (i) el plazo con el que cuenta la entidad pagadora para el desembolso de las cesantías definitivas o parciales comienza a computarse desde la firmeza del acto administrativo que lo dispuso, y desde ese instante, la administración tiene el término de cuarenta y cinco (45) días hábiles para pagar la prestación, so pena de incurrir en mora y causar a su cargo la sanción indicada en el parágrafo de la norma en cita, equivalente a un día de salario por cada día de retardo, que correrá en forma continua hasta cuando se haga efectivo el pago.

En efecto, la Sala Plena del Consejo de Estado[1] sostuvo que, la administración cuenta con 45 días hábiles para el pago de la prestación social, contados a partir del momento en que adquiere firmeza el acto administrativo que la reconoce, y agregó que dicho término solo se puede contar desde la ejecutoria del acto administrativo que dio respuesta a la petición y no desde que se radicó. Así lo interpretó la Sala al indicar que:

"Cuando la Administración resuelve el requerimiento del servidor público sobre la liquidación de sus cesantías en forma tardía buscando impedir la efectividad conminatoria de la sanción de que trata el artículo 2 de la Ley 244 de 1995, el tiempo a partir del cual comienza a correr el término para que se genere la indemnización moratoria debe contarse desde la fecha en la cual el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, es decir, quince (15) días hábiles que tiene la entidad para expedir la resolución, más cinco (5) días hábiles que corresponden a la ejecutoria, en el evento de que la resolución de reconocimiento hubiere sido expedida, con la salvedad a que alude el mismo precepto, más cuarenta y cinco (45)

[1] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 27 de marzo de 2007. Número interno: 2777-2004.

días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución, para un total de 65 días hábiles, transcurridos los cuales se causará la sanción moratoria (…).

En suma, es el vencimiento de los cuarenta y cinco (45) días hábiles siguientes a la fecha en la cual queda en firme el acto por el cual se reconocen las cesantías definitivas y no la fecha de reclamación de las mismas o, en este caso, la de la solicitud de reliquidación, el hito que debe servir de punto de partida para contar el número de días a efectos de determinar el monto de la indemnización moratoria*".*

En sentencia de unificación proferida el 18 de julio de 2018[2], el Consejo de Estado reafirmó la postura precitada y la complementó en el sentido de precisar que la firmeza del acto administrativo de reconocimiento de las cesantías surge a partir de su notificación en los términos dispuestos por el CPACA, como se indica a continuación:

"97. Debe partirse de la base que se está ante el acto administrativo escrito que reconoció la cesantía, expedido dentro de los 15 días que se tienen para resolver el asunto. Es de considerar, que este acto al ser de naturaleza particular debe ser notificado personalmente en los términos del artículo 67 del CPACA, para lo cual el ente gubernativo tuvo que consultar el contenido de la petición sobre el particular, esto es, sí el peticionario habilitó la notificación por medio de electrónico, en cuyo caso, se surtirá a través de este medio; o si por el contrario deberá acometerse conforme a la norma procesal.

98. En el primer evento, es decir, ***cuando se produce la notificación por medio electrónico, habrá de considerar el artículo 56 del CPACA, para concluir que el término de ejecutoria se computará a partir del día siguiente en que la entidad certifique el acceso del peticionario al contenido íntegro del acto que reconoció la cesantía, vía e-mail informado para el efecto en la petición, que en todo caso deberá hacerse a más tardar 12 días después de expedido el acto.***

99. En el segundo evento, el ente gubernativo debió remitir citación al interesado dentro de los 5 días siguientes a la expedición del acto de reconocimiento de la cesantía con el propósito de notificarlo personalmente conforme al artículo 68 del CPACA, y si éste no concurrió dentro de los 5 días posteriores al recibo de la notificación, correspondía hacerlo por aviso remitido a la misma dirección del requerimiento de comparecencia atendiendo la previsión del canon 69 ibidem; en cuyo caso, el acto se entendió notificado al día siguiente de su recibo. Para esta situación, la ejecutoria del acto se computará pasado el día siguiente al de entrega del aviso, o de la notificación personal si el interesado concurrió a ella.

100. Como conclusión a lo anterior, ha de indicar la Sala de Sección que los términos que tiene la administración para llevar al conocimiento del interesado el contenido de su acto administrativo, esto es, para notificarlo, no pueden computarse como días de sanción moratoria, pues es evidente y así lo previó el legislador que la notificación por regla general ocurre después de proferida la decisión, y que además es la circunstancia que refleja el deber de la entidad de informarla a su destinatario.

101. Ha de ser así, pues la producción de los efectos del acto administrativo exige de su publicidad, de manera que solo son oponibles las decisiones de la administración que son

[2] Sentencia CE-SUJ-SII-012-2018 del 18 de julio de 2018.

conocidas por las personas llamadas a su cumplimiento o afectadas con su ejecución; situación que perfectamente encaja en el cómputo de la sanción moratoria por el pago tardío de la cesantía, que consulta o se causa por el paso del tiempo, a donde no concurre el término que tiene el empleador para notificar el acto expreso que reconoce la mencionada prestación.

102. Siendo prácticos, en casos donde existe acto escrito que reconoce las cesantías, el término de ejecutoria y, por ende, los 45 días hábiles posteriores a ésta para que ocurra su pago efectivo, solo empezarán a correr una vez se verifica la notificación en los estrictos términos señalados".

De esa suerte, y, en este primer escenario (pronunciamiento en tiempo de la administración), es el vencimiento de los cuarenta y cinco (45) días hábiles siguientes a la fecha en la cual queda en firme el acto por el cual se reconocen las cesantías parciales o definitivas, lo que determina el momento en que se causa la sanción moratoria y, en esa misma medida, la instancia en donde surge el derecho a su reclamación.

Sin embargo, y en procura de analizar los diferentes supuestos que pueden presentarse en la expedición y notificación del acto administrativo que reconoce y ordena el pago del auxilio de cesantías, la sentencia en comentó sentó jurisprudencia en los siguientes términos:

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

194. Así mismo, en cuanto a que el acto que reconoce la cesantía debe ser notificado al interesado en las condiciones previstas en el CPACA, y una vez se verifica la notificación, iniciará el cómputo del término de ejecutoria. Pero si el acto no fue notificado, para determinar cuándo corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley[3] para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, ***5 días para citar al peticionario a recibir la notificación, 5 días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso, y 1 más para perfeccionar el enteramiento por este medio.*** *De igual modo, que cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto de reconocimiento adquiere firmeza a partir del día que así lo manifieste. En ninguno de estos casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computadles para sanción moratoria.*

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

Conforme a lo anterior, es claro que el segundo escenario respecto del cual se verifica la ocurrencia de la penalidad moratoria contempla la no manifestación de voluntad de la administración a través de un acto administrativo conferido bajo los términos planteados en el primer escenario, o la expedición del mismo de manera inoportuna y contraria a los lapsos que para los efectos ha definido la ley.

En otras palabras, cuando el acto administrativo de reconocimiento de las cesantías parciales o definitivas no es proferido o se emite con posterioridad a los 15 días hábiles

[3] Artículos 68 y 69 CPACA.

siguientes a la presentación de la solicitud, la sanción moratoria de que tratan las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, se hace exigible pasados 70 días hábiles contados desde la fecha de radicación de la petición, siempre que la misma haya sido presentada en vigencia de la Ley 1437 de 2011.

En ese orden, el término a partir del cual es exigible la sanción moratoria dependerá de si el acto administrativo de reconocimiento de las cesantías parciales o definitivas fue expedido dentro del tiempo legalmente previsto para ello, esto es, dentro de los 15 días siguientes a la radicación de la solicitud.

La sentencia en comento además ilustró sobre la forma en que se debe realizar el conteo de la sanción moratoria con el siguiente cuadro:

Hipótesis	***Notificación***	***Corre ejecutoria***	***Término pago cesantía***	***Corre moratoria***
PETICIÓN SIN RESPUESTA	*No aplica*	*10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto*	*45 días posteriores a la ejecutoria*	*70 días posteriores a la petición*
ACTO ESCRITO EXTEMPORÁNEO (después de 15 días)	*Aplica pero no se tiene en cuenta para el computo del término de pago*	*10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto*	*45 días posteriores a la ejecutoria*	*70 días posteriores a la petición*
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	*Personal*	*10 días, posteriores a la notificación*	*45 días posteriores a la ejecutoria*	*55 días posteriores a la notificación*
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	*Electrónica*	*10 días, posteriores a certificación de acceso al acto*	*45 días posteriores a la ejecutoria*	*55 días posteriores a la notificación*
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	*Aviso*	*10 días, posteriores al siguiente de entrega del aviso*	*45 días posteriores a la ejecutoria*	*55 días posteriores a la entrega del aviso*
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	*Sin notificar o notificado fuera de término*	*10 días, posteriores al intento de notificación personal* [4]	*45 días posteriores a la ejecutoria*	*67 días posteriores a la expedición del acto*
ACTO ESCRITO	*Renunció*	*Renunció*	*45 días después de la renuncia*	*45 días desde la renuncia*
ACTO ESCRITO	*Interpuso recurso*	*Adquirida, después de notificado el acto que lo resuelve*	*45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria*	*46 días desde la notificación del acto que resuelve recurso*

[4] Se consideran los supuestos de los artículos 68 y 69 del CPACA según los cueles, la entidad tuvo 5 días para citar al peticionario a recibir notificación personal, 5 días más para que comparezca, 1 día para entregarle el aviso, y 1 día para perfeccionar la notificación por este medio. Estas diligencias totalizan 12 días.

ACTO ESCRITO, RECURSO SIN RESOLVER	*Interpuso recurso*	*Adquirida, después de 15 días de interpuesto el recurso*	*45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria*	*61 días desde la interposición del recurso*

En cuanto al salario base de liquidación de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, señaló:

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

3. Hechos relevantes acreditados

- La actora solicitó el reconocimiento y pago de unas cesantías, el 14 de septiembre de 2020.[5]

- Mediante Resolución 2877-6 del 25 de septiembre de 2020, la Secretaría de Educación territorial, en nombre y representación del Fomag, reconoció las cesantías solicitadas. [6] Siendo notificada por correo electrónico el 6 de octubre de 2020. [7]

- Según certificación de pago de cesantía, estas quedaron a disposición de la accionante desde el 28 de diciembre de 2020.[8]

4. Análisis del caso concreto

De acuerdo con los hechos acreditados se tiene que, la solicitud de pago de cesantías fue radicada el 14 de septiembre de 2020, por lo que el término para emitir el acto de reconocimiento vencía el 5 de octubre de 2020, por tanto, como este fue expedido el 25 de septiembre de 2020, se tiene que fue emitido en tiempo.

Ahora, como la notificación fue realizada a través de correo electrónico el 6 de octubre de 2020, esto es, al séptimo día hábil de expedición del acto, se tiene que ella fue oportuna, pues se realizó dentro de los 12 días siguientes a la expedición del acto; ello de conformidad con el artículo 56 del CPACA que establece que: *"…La notificación quedará surtida a partir de la fecha y hora en que el administrado acceda a la misma, hecho que deberá ser certificado por la administración"* en concordancia con los artículos 68 y 69 ibidem que establecen el término para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al peticionario a recibir la notificación, 5 días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso, y 1 más para perfeccionar el enteramiento por este medio.

Al respecto el Consejo de Estado en la cita sentencia de unificación del 18 de julio de 2018[9] indicó:

---

[5] F. 2 Archivo digital: 04
[6] F. 2-4 Archivo digital: 04
[7] F. 15 Archivo digital: 09
[8] F 5 Archivo digital: 04
[9] Sentencia CE-SUJ-SII-012-2018 del 18 de julio de 2018

"98. En el primer evento, es decir, cuando se produce la notificación por medio electrónico, habrá de considerar el artículo 56 del CPACA, para concluir que el término de ejecutoria se computará a partir del día siguiente en que la entidad certifique el acceso del peticionario al contenido íntegro del acto que reconoció la cesantía, vía e-mail informado para el efecto en la petición, que en todo caso deberá hacerse a más tardar 12 días después de expedido el acto".

Por lo tanto y como quiera que el docente no interpuesto recursos contra el acto, resulta aplicable la siguiente subregla señalada en la sentencia de unificación[10]:

Hipótesis	***Notificación***	***Corre ejecutoria***	***Término pago cesantía***	***Corre moratoria***
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	*Electrónica*	*10 días, posteriores a certificación de acceso al acto*	*45 días posteriores a la ejecutoria*	*55 días posteriores a la notificación*

Así, los 10 días hábiles de ejecutoria del acto administrativo, vencían el 21 de octubre de 2020; y a partir del día hábil siguiente, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio contaba con 45 días para materializar el pago de las cesantías, es decir, hasta el 29 de diciembre de 2020.

De acuerdo a la certificación de pago de cesantías emitida por la Fiduprevisora, el dinero correspondiente a las cesantías fue puesto a disposición de la accionante desde el 28 de diciembre de 2020.

En ese orden de ideas, es claro que no se configuró la mora en el pago de las cesantías, como lo señaló el *a quo* en la sentencia.

5. Conclusión

Por lo tanto, no prospera el argumento expuesto por la apelante en cuanto a la existencia de un error en la determinación de los extremos temporales de la sanción moratoria, en consecuencia, se confirmará la sentencia apelada.

6. Costas en esta instancia

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, en concordancia con los numerales 1 y 3 del artículo 365 del Código General del Proceso – CGP, no se condenará en costas en esta instancia por cuanto no se encuentra acreditada su causación.

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

III. RESUELVE:

PRIMERO: Se confirma la sentencia del 3 de noviembre de 2023 proferida por el Juzgado Quinto Administrativo de Manizales en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por Mishelle Rodríguez Cardona contra la Nación – Ministerio de

[10] Sentencia CE-SUJ-SII-012-2018 del 18 de julio de 2018

Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y el departamento de Caldas.

SEGUNDO: **Sin condena** en costas en esta instancia.

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

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 6 de 2024.

NOTIFICAR

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente

AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

AUGUSTO RAMON CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

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

Acción:	Conflicto de competencias
Proponente:	Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales
Contradictor:	Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales
Radicado:	17001333300120230044-00
Acto judicial:	Aut Inter:

Manizales, dos(02) de febrero de dos mil veintitrés(2023)

§01. **Síntesis:** El Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, remitió la competencia al Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales aduciendo que fue quien tramitó el proceso ordinario y tomo la decisión judicial en el proceso con radicado 17001333300220190016400. El Despacho encuentra que el Juzgado competente es el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales por el factor cuantía.

§02. La Sala Sexta del Tribunal Administrativo de Caldas decide el conflicto negativo de competencias entre el Juzgado Primero Administrativo del Circuito y el Juzgado Segundo Administrativo.

1. Antecedentes

§03. Por medio de apoderado de la Nación – Ministerio de Educación Nacional, interpone demanda en ejercicio del medio de control de repetición, con el objetivo de que se declare extracontractualmente responsable a SANDRA VIVIANA CADENA MARTINEZ, en su calidad de Directora de Prestaciones Económicas de la Fiduprevisora S.A y FABIO HERNANDO ARIAS OROZCO C.C No 16.111.454 en su calidad de Secretario de Educación Departamental de Caldas, por el contrato transaccional celebrado por la entidad dentro del proceso con radicado 17001333300220190016400.

§04. El 10 de febrero de 2023, la Nación- Ministerio de Educación Nacional, radicó demanda, la cual le correspondió por reparto al Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales.

§05. El 08 de junio de 2023 la Juez Primero Administrativo del Circuito de Manizales remitió al Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales el escrito de demanda por las siguientes razones "…. *observa esta instancia judicial que, en el presente asunto, la demanda interpuesta tiene su fundamento en la sanción mora objeto de pretensiones en el proceso con radicado 17001333300220190016400, como se denota en el hecho décimo cuarto del libelo.* (…) *En ese sentido, al desprenderse las pretensiones objeto de demanda, de la decisión judicial dispuesta en el proceso con radicado 17001333300220190016400, emanada del Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, es a este despacho judicial a quien le corresponde tramitar la acción de repetición interpuesta de conformidad con lo consagrado en el artículo 7 de la Ley 678 de 2001."*

1.1. El Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales manifiesta que la competencia se determina por la cuantía no por el factor de conexidad

§06. El Juzgado argumenta que atendiendo lo consagrado en el numeral 8° del artículo 155 de la Ley 1437 de 2011, subrogado por el artículo 30 de la Ley 2080 de 2021, la competencia para tramitar el medio de control de repetición, en lo que tiene que ver con el Juez Administrativo, se fija por la cuantía y no por el factor de conexidad. Por lo tanto, para conocer del proceso de la referencia no es relevante que ante este Juzgado se haya adelantado la controversia relacionada con el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías del señor José Aurelio Sánchez Montoya, en la medida que el factor para establecer el Juez del proceso es el de la cuantía, circunstancia que se atiene al reparto del líbelo introductor.

2. Alegatos de las Partes[1]

§07. Habiéndose dado traslado para alegar, las partes permanecieron silentes.

3. Consideraciones

3.1. Competencia

§08. La sala tiene competencia para decidir el trámite, conforme al artículo 158 del CPACA.

> *ARTÍCULO 158. Conflictos de competencia. Los conflictos de competencia entre los tribunales administrativos y entre estos y los jueces administrativos, de diferentes distritos judiciales, serán decididos, de oficio o a petición de parte, por el magistrado ponente del Consejo de Estado conforme al siguiente procedimiento: Cuando un tribunal o un juez administrativo declaren su incompetencia para conocer de un proceso, por considerar que corresponde a otro tribunal o a un juez administrativo de otro distrito judicial, ordenará remitirlo a este. Si el tribunal o juez que recibe el*

[1] 04Expediente digital

expediente también se declara incompetente, remitirá el proceso al Consejo de Estado para que decida el conflicto.

Recibido el expediente y efectuado el reparto entre las secciones, según la especialidad, el ponente dispondrá que se dé traslado a las partes por el término común de tres (3) días para que presenten sus alegatos; vencido el traslado, el conflicto se resolverá en un plazo de diez (10) días, mediante auto que ordenará remitir el expediente al competente. Si el conflicto se presenta entre jueces administrativos de un mismo distrito judicial, este será decidido por el magistrado ponente del tribunal administrativo respectivo, de conformidad con el procedimiento establecido en este artículo. La falta de competencia no afectará la validez de la actuación cumplida hasta la decisión del conflicto. (subrayas fuera del texto).

Problema jurídico en torno a la competencia para conocer de las demandas en el medio de control de Repetición

§09. *¿Cuál es el juzgado competente para conocer de la demanda de la referencia?*

El Caso Concreto

§10. En el presente asunto el conflicto negativo tiene lugar en razón a que ninguno de los Juzgados en mención, se considera competente para conocer de la demanda que instauró la Nación- Ministerio de Educación- Fondo de prestaciones Sociales del Magisterio en contra de Dalaris Arias Marín y otros.

§11. Ahora bien, respecto de la competencia para conocer de las demandas de repetición, se tiene que el artículo 7 de la Ley 678 de 2001 "*Por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición"*, prevé qué:

"*ARTÍCULO 7°. Jurisdicción y competencia. La jurisdicción de lo contencioso administrativo conocerá de la acción de repetición. Será competente el juez o tribunal ante el que se tramite o se haya tramitado el proceso de responsabilidad patrimonial contra el Estado de acuerdo con las reglas de competencia señaladas en el Código Contencioso Administrativo" (Negrilla fuera del texto*).

§12. Por otro lado, el artículo 155 del Código Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 30 de la Ley 2080 del 2021, señaló que:

ARTÍCULO 30. Modifíquese el artículo 155 de la Ley 1437 de 2011, el cual quedará así:

ARTÍCULO 155. Competencia de los juzgados administrativos en primera instancia.

Los juzgados administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:

(…) 8. De la repetición que el Estado ejerza contra los servidores a ex servidores públicos y personas privadas que cumplan funciones públicas, incluidos los agentes judiciales, cuando la cuantía no exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes, y cuya competencia no estuviera asignada por el factor subjetivo al Consejo de Estado..." (Negrilla fuera del texto).

§13. El Honorable Consejo de Estado estableció [2]

En ese contexto, se debe destacar que la Ley 1437 de 2011, a través de sus artículos 149, 152 y 155 reguló de manera expresa la competencia funcional en el medio de control de repetición, e introdujo un factor subjetivo -en relación con los procesos de única instancia ante el Consejo de Estado- y el objetivo por cuantía para los de doble instancia; criterio distinto al de conexidad que preveía el artículo 7 de la Ley 678 de 2001. En esa misma línea, el numeral 8 del artículo 155 del CPACA dispone que los juzgados administrativos conocerán en primera instancia de las demandas de repetición en contra de servidores o ex servidores públicos cuando "la cuantía no exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes y cuya competencia no estuviere asignada al Consejo de Estado en única instancia".

Por otra parte, se advierte que, si bien el artículo 7 de la Ley 678 de 2001 radicaba la competencia en el juez que había tramitado el proceso de responsabilidad patrimonial en el cual fue condenando el Estado, lo cierto es que, de manera posterior el CPACA reguló la materia y derogó de manera tácita la disposición contenida en la ley anterior.

Al respecto, esta Subsección, mediante auto del 16 de noviembre de 2016, determinó cuál de las dos normas en conflicto debe prevalecer para determinar la competencia de los jueces administrativos en los procesos de repetición, al exponer consideraciones como la que se transcribe a continuación:

"*Ahora bien, (…) el CPACA reguló expresamente la competencia para conocer de medios de control de repetición y la distribuyó en primera instancia entre los Jueces y Tribunales Administrativos, de acuerdo con la cuantía de las pretensiones. "(…) en el caso de que exista incompatibilidad entre las legislaciones por regulación disímil –tal y como se advierte en el sub examine– lo procedente es entender que la legislación posterior –con independencia de su generalidad– derogó tácitamente la anterior.*

"Así las cosas, en los medios de control de repetición las normas de competencia aplicable ***son las contenidas en los artículos 149, 152 y 155 del CPACA, que establecen, para esos efectos, el factor subjetivo y el factor objetivo por cuantía, por lo que el artículo 7 de la Ley 678 de 2001 está derogado y resulta inaplicable***"[3] *(destacado del texto, subraya de la Sala).*

---

[2] C.E.; Sala de lo Contencioso Administrativo; Sección Tercera ; Subsección A; Consejera ponente: Marta Nubia Velásquez Rico; Bogotá, D.C., seis (6) de julio de dos mil dieciocho (2018)Rad: 05001-33-33-016-2017- 00287-01(61097)

[3] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Magistrado Ponente Hernán Andrade Rincón, auto del 16 de noviembre de 2016, expediente 11001-03-26-000-2014-00043- 00 (50.430).

§14. Bajo este contexto, se tiene que respecto de la competencia para conocer de las demandas que en ejercicio del medio de control de repetición se presentan, el Honorable Consejo de Estado en auto del 08 de noviembre de 2021[4] determinó.

> *2. Competencia*
>
> *La Ley 1437 de 2011, en sus artículos 149, 152 y 155, (i) reguló de manera expresa la competencia funcional del medio de control de repetición, (ii) derogó el criterio de conexidad que preveía el artículo 7 de la Ley 678 de 2001 y (iii) reiteró el factor subjetivo, es decir, el que atiende a la calidad del demandado - en relación con los procesos de única instancia ante el Consejo de Estado- e introdujo el factor objetivo debido a la cuantía para los asuntos de doble instancia.*
>
> *De tal manera que, en este caso, el análisis de la competencia de la Sala para conocer en segunda instancia de este proceso se efectuará con base en la Ley 1437 de 2011, pues se inició en vigencia de ese cuerpo normativo.*

§15. De conformidad con lo expuesto, la Sala Unitaria no comparte el criterio expuesto por el Juzgado Primero Administrativo de Manizales, para apartarse del conocimiento del presente asunto, toda vez que, tal como lo reitera el Honorable Consejo de Estado, con la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011 norma posterior modificado por la ley 2080 de 2021, el criterio de conexidad regulado por el artículo 7º de la Ley 678 de 2001, quedó derogada, aunque el nuevo Código no lo haya señalado taxativamente. En este orden de ideas, la competencia se determina por al factor cuantía.

§16. En consecuencia, una vez revisado el expediente, se observa que la demanda se presentó el 10 de febrero de 2023, en vigencia de la Ley 2080 del 2021, normativa posterior a la Ley 678 del 2001, la cual fue asignada al Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales. Se dilucida que la cuantía en el sub examine es inferior a 500 SMLMV, en tanto, fue fijada en la suma de $1.933.984[5]. En este orden de ideas, la demanda en ejercicio de medio de control de repetición radicada bajo el **17001333300120230004400** fue repartida correctamente para conocimiento del Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, siendo así las cosas es diáfano que la competencia para conocer del presente asunto le corresponde a dicho despacho.

§17. Así las cosas, concluye este Despacho que el competente para conocer de la demanda que en ejercicio del medio de control de repetición presentó la Nación – Ministerio de Educación Nacional, contra los señores SANDRA VIVIANA CADENA MARTINEZ Y FABIO HERNANDO ARIAS OROZCO, es el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales.

§18. Por lo expuesto, la sala sexta de decisión del Tribunal Administrativo de Caldas,

---

[4] C.E; Sala de lo Contencioso Administrativo; Sección Tercera Subsección A; C.P: María Adriana Marín; Bogotá D.C., ocho (8) de noviembre de dos mil veintiuno (2021); Rad: 05001-23-33-000-2014-02032-01(66876)

[5] 001ExpedienteDigitalDemanda

Resuelve

Primero: Dirimir el conflicto negativo de competencias entre el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales y el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, para conocer del proceso de repetición promovido por la Nación – Ministerio de Educación Nacional, contra los señores Sandra Viviana Cadena Martínez Y Fabio Hernando Arias Orozco.

Segundo: Remítase inmediatamente el expediente electrónico al Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales para lo de su competencia.

Tercero: Por la Secretaría del Tribunal infórmese al Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales lo decidido.

Cuarto. Notifíquese conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA y el Decreto 806 de 2020.

Notifíquese y Cúmplase

Magistrado

CONSTANCIA SECRETARIAL: A despacho del señor Magistrado el presente Medio de Control, recibido por ventanilla virtual, proveniente del Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales con apelación de sentencia, para decidir sobre su admisión**.**

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

VILMA PATRICIA RODRIGUEZ CARDENAS
Secretaria
Proyecto: EYMO

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Magistrado Ponente: FERNANDO ALBERTO ALVAREZ BELTRAN

A.I. 75

Manizales, primero (01) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

RADICACIÓN	**17001333300320230007102**
MEDIO DE CONTROL	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
DEMANDANTE	**MARIA CRISTINA - GARCIA DIAZ**
DEMANDADO	**NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**

I. CONSIDERACIONES

Se ocupa el Despacho del proceso procedente del Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, que en ejercicio del medio de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovió **MARIA CRISTINA - GARCIA DIAZ** en contra de **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** para surtir el recurso de apelación concedido a la parte **DEMANDANTE (**Folio 019 del CuadernoPrimeraInstancia) respecto de la Sentencia N° 289 proferida por ese Despacho el día 11 de Septiembre de 2023, visible en el Archivo PDF "016" de la carpeta (01CuadernoPrimeraInstancia) del expediente digital.

Igualmente, el Despacho realiza un examen preliminar conforme lo establece el artículo 325 del Código General del Proceso, encontrando que la providencia motivo de apelación está suscrita electrónicamente por el a quo; así mismo, no falta por

resolver demandas de reconvención o procesos acumulados, como tampoco se observa causal de nulidad alguna que amerite medida de saneamiento o su declaración.

Por lo anterior, al haberse sustentado el recurso de apelación oportunamente y reunir los demás requisitos legales, procede el despacho a admitir en el efecto suspensivo el recurso de alzada, notificándose personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes (Artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA).

Por lo expuesto, el Despacho,

II. RESUELVE

PRIMERO: ADMITIR en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte **DEMANDANTE (**Folio 019 del CuadernoPrimeraInstancia) contra la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, de conformidad con lo previsto en el artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 323 y 325 del Código General del Proceso.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes, de acuerdo con el artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:
Fernando Alberto Alvarez Beltran
Magistrado
Despacho 02

Tribunal Administrativo De Caldas

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

Código de verificación: **a68be360b2d0c81ca72f6510ee277580b4b074b9a0431bd57b81e1e5189c62ed**
Documento generado en 01/02/2024 03:43:49 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA TERCERA DE DECISIÓN
MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Sentencia No. 022

Manizales, dos (2) de febrero de dos mil veinticuatro (2024).

Radicado:	17001-33-33-001-2023-00074-02
Naturaleza:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante:	Sandra María Franco Álzate
Demandado:	Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FNPSM o FOMAG). Departamento de Caldas

Se decide el recurso de apelación formulado por la demandante contra la sentencia que negó sus pretensiones.

I. Antecedentes

1. La Demanda

1.1. Pretensiones

La parte demandante solicita en síntesis, se declare la nulidad del acto administrativo ficto configurado el 12 de noviembre del 2021, frente a la petición presentada el 12 de agosto de 2021, en la que se 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, y en consecuencia se condene a las accionadas a: i) que se le reconozca y pague 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, indemnización que es equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante 2020, los cuales fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero de 2021; y ii) que se le reconozca y pague la sanción por mora establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, equivalente a un día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero de 2021, fecha en que debió consignarse el valor correspondiente a las cesantías de 2020, en el respectivo fondo prestacional y hasta el día en que se efectúe el pago de la prestación.

1.2. Sustento fáctico relevante

Se relata que, la entidad territorial y el Ministerio de Educación no han procedido de manera efectiva a consignar ni los intereses a las cesantías, ni las cesantías que corresponde a su labor como servidor público de 2020, ante la Previsora o el Fomag, como cuenta especial de la Nación y ambos términos fueron rebasados.

Que solicitó a la entidad nominadora el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por

la no consignación de la cesantía y sus intereses, petición resuelta de manera negativa mediante el acto administrativo demandado.

1.3. Normas violadas y concepto de trasgresión

Invocó como normas vulneradas los artículos 13 y 53 de la Constitución; 5 y 15 de la Ley 91 de 1989; 99 de la Ley 50 de 1990; 57 de la Ley 1955 de 2019; 1° de la Ley 52 de 1975; 13 de la Ley 344 de 1996; 5° de la Ley 432 de 1998; 3° del Decreto 1176 de 1991; 1 y 2 del Decreto 582 de 1998.

Sostuvo 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 31 de enero de la anualidad siguientes directamente al docente y la consignación de las cesantías en el Fomag, en la cuenta individual dispuesta para cada docente antes del 15 de febrero siguiente, y, por supuesto, del reconocimiento de las mismas cuando el empleado público docente las requiera, al igual que el resto de empleados públicos del Estado.

Que la demandante por laborar como docente en los servicios educativos estatales al servicio de las entidades demandadas tiene derecho a que sus intereses a las cesantías sean consignados a más tardar el 31 de enero de 2021 y sus cesantías sean canceladas hasta el 15 de febrero de 2021.

2. Pronunciamiento de los sujetos procesales

2.1. La Nación – Ministerio de Educación - Fomag

Se opuso a las pretensiones de la demandante para lo cual señaló que, la aplicabilidad de la Ley 50 de 1999, es completamente imposible, puesto que es incompatible con la calidad que ostenta el Fomag, ya que el mismo no ostenta ni la calidad de empleador, como para requerírsele el pago, ni la calidad de fondo privado de cesantías, como para que se le aplique la norma solicitada por el demandante conforme lo establece el Decreto 3752 de 2003.

Adujo que, el régimen ordinario es diferente al de los docentes en relación, enunciando las diferencias entre los fondos privados, el FNA y el Fomag, para resaltar que el que cubre al demandante es exclusivo y obligatorio para el personal docente, resaltando la imposibilidad de dar apertura a cuentas individuales a sus afiliados mientras que, la indemnización por pago tardío establecida en el artículo 1° de la Ley 52 de 1975, es exclusiva para trabajadores particulares.

Con fundamento en lo expuesto, propuso las excepciones de: *"cobro de lo no debido"*, *falta de legitimación en a causa por pasiva"*, y *"buena fe e improcedencia de costas procesales"*.

2.2. Departamento de Caldas

Se opuso a las pretensiones de la parte demandante, para lo cual señaló que, el personal docente se encuentra regulado en materia prestacional por un régimen excepcional, el cual incluye un sistema de reconocimiento y pago de cesantías e intereses sobre estas. El régimen excepcional docente el Decreto 1582 de 1998 en su artículo 1 estableció que el sistema de cesantías regulado por la Ley 50 de 1990 sería aplicable a los funcionarios públicos afiliados

a los Fondos Privados de Cesantías, circunstancia que no se da para el personal docente, ya que estos por expreso mandato de la Ley 91 de 1989 serán afiliados al Fomag cuya naturaleza jurídica y funcionamiento tiene su propio marco normativo, distinto a lo regulado para los fondos privados de cesantías creados por la misma ley 50 de 1990.

Que el Departamento cumplió con todos los presupuestos normativos establecidos sin incidir su actuar en un eventual retardo del pago, por tanto, su conducta no es imputable como causación de la mora por el pago.

En materia de intereses de cesantías, las condiciones dadas por el régimen especial que ampara a los docentes afiliados a Fomag son más favorables que las otorgadas por el régimen de las sociedades administradoras de fondos de cesantías, debido a que la liquidación de intereses se realiza sobre el saldo total acumulado de cesantías y con una tasa superior a la descrita en la norma general, que corresponde al DTF certificado por la Superintendencia Financiera.

Propuso como excepciones *"falta de legitimación en la causa por pasiva"; "inexistencia de la obligación con fundamento en la ley"* Y *"buena fe"*.

3. Sentencia de primera instancia

El *a quo* declaró probadas las excepciones de "*cobro de o no debido*", "*buena fe*" e *"inexistencia de la oblicación"*, propuesta por las entidades demandadas y negó las pretensiones de la parte demandante.

Como fundamento de su decisión señaló que, no encuentra fundamento alguno para declarar la nulidad del acto administrativo demandado, pues es claro que el régimen de las cesantías e intereses a las cesantías de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es el contenido en la Ley 91 de 1981 y está reglamentado por el Acuerdo 039 de 1998 expedido por la Nación – Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, régimen que resulta incompatible con las regulaciones contenidas en el artículo 90 de la Ley 50 de 1990 y el artículo 1 de la Ley 52 de 1975.

4. Recurso de apelación

La parte demandante solicitó revocar la sentencia y en su lugar acceder a sus pretensiones, para ello señaló que, es tan clara la obligación de la Nación de consignar los recursos antes del 15 de febrero de cada año, que incluso los descuentos para estos efectos comienzan a realizarse a los docentes y al Sistema General de Participaciones desde enero del año inmediatamente anterior

Que sí es aplicable a los docentes afiliados al Fomag, como ya ha sido explicado ende 13 sentencias de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, varias de ellas de unificación.

Que en los extractos de cesantías individuales de cada docente, se puede evidenciar que en el Fomag, sí existe una cuenta individual de cesantías para cada docente, las fechas en las que depositan el valor de los intereses a las cesantías, actuación que también se hace por fuera del término legal, pero no de manera efectiva los recursos que le fueron descontados de las nóminas al SGP y a los propios docentes, lo que lo hacen acreedores a una sanción

por mora en las cesantías por consignación inoportuna de las mismas como lo ha determinado expresamente el Consejo de Estado y la Corte Constitucional.

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 plazo determinado en la norma general, es decir antes del 15 de febrero de cada año, como lo estatuye la Ley 50 de 1990.

Concluye que, la decisión de primera instancia debe ser revocada y en su lugar acceder a sus pretensiones, por cuanto las entidades encargadas de consignar los recursos de las cesantías de 2020, al Fomag, han excedido los términos legales, y los órganos de cierre tienen una clara postura de la aplicación del contenido del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a favor de los docentes, la cual se encuentra vigente.

II. Consideraciones

1. Problema jurídico

Atendiendo a los fundamentos de la sentencia recurrida y los argumentos de apelación, se centran en establecer: *¿la demandante 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 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?*

2. Tesis del tribunal

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, 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, por cuanto, es docente afiliada al Fomag, 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, que regulan en forma expresa y precisa aspectos como, la forma y plazo para la transferencia de recursos al Fomag y el reporte de información de las entidades territoriales para el pago de las cesantías y los intereses sobre ellas.

Para fundamentar lo anterior, se analizará: i) el marco jurídico que regula el auxilio de cesantías en la labor docente y la sanción moratoria por no consignación oportuna de las cesantías e indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías ii) los hechos acreditados; para descender al iii) análisis del caso concreto.

3. Marco jurídico

3.1. Auxilio de cesantías en la labor docente

A través de la Ley 6ª de 1945, el Gobierno Nacional dictó, entre otras, disposiciones

referentes a la jurisdicción especial de trabajo, y en sus artículos 12[1] y 17[2] dispuso que los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarían, entre otras prestaciones, de un auxilio de cesantía a razón de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio, para lo cual solamente se tendría en cuenta el tiempo de servicio prestado con posterioridad al 1º de enero de 1942.

La liquidación de dicha prestación social fue reglamentada a través del artículo 6º del Decreto 1160 de 1947, que indicó *que "para liquidar el auxilio de cesantía a que tengan derecho los asalariados nacionales, departamentales, intendenciales, comisariares, municipales y particulares, se tomará como base el último sueldo o jornal devengado, a menos que el sueldo o jornal haya tenido modificaciones en los tres últimos meses, en cuyo caso la liquidación se hará por el promedio de lo devengado en los últimos doce (12) meses o en todo el tiempo de servicio, si éste fuere menor de doce (12) meses".*

Hasta ese momento, las prestaciones sociales de los empleados públicos habían sido expedidas de manera genérica, y sin hacer una referencia expresa al personal docente; no obstante, en 1989 con la expedición de la Ley 91 se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y con él se determinó que esta entidad se encargaría del pago de prestaciones sociales reconocidas a favor de los docentes, así:

En el numeral 3º del artículo 15 de la norma citada, dispone el reconocimiento de cesantías a favor del personal docente en dos condiciones, a saber:

> ***"Artículo 15.*** *A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1º de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:*
> *(…)*
> ***3. Cesantías:***
> ***A.*** *Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.*
>
> ***B.*** *Para* ***los docentes que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990*** *y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1º. de enero de 1990,* ***el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año****, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte de aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos*

---

[1] *Artículo 12. Mientras se organiza el seguro social obligatorio, corresponderán al patrono las siguientes indemnizaciones o prestaciones para con sus trabajadores, ya sean empleados u obreros: f) Un mes de salario por cada año de trabajo, y proporcionalmente por las fracciones de año, en caso de despido que no sea originado por mala conducta o por incumplimiento del contrato.*

[2] *Artículo 17. Los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarán de las siguientes prestaciones: a) Auxilio de cesantía a razón de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio. Para la liquidación de este auxilio solamente se tendrá en cuenta el tiempo de servicios prestados con posterioridad al 1o. de enero de 1942.* (…)".

del orden nacional." (Resaltado de la Sala)

La Ley 812 de 2003[3], 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 2003[4], por el cual se reglamenta el referido artículo, señaló:

> ***Artículo 1º. Personal que debe afiliarse al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio****. Los docentes del servicio público educativo que estén vinculados a las plantas de personal de los entes territoriales deberán ser afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, previo el cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en los artículos 4° y 5° del presente decreto, a más tardar el 31 de octubre de 2004.*
> ***Parágrafo 1º.*** *La falta de afiliación del personal docente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio implicará la responsabilidad de la entidad territorial nominadora por la totalidad de las prestaciones sociales que correspondan, sin perjuicio de las sanciones administrativas, fiscales y disciplinarias a que haya lugar.*
> ***Parágrafo 2°.*** *Los docentes vinculados a las plantas de personal de las entidades territoriales de manera provisional deberán ser afiliados provisionalmente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio mientras conserve su nombramiento provisional.*
>
> ***Artículo 2°. Prestaciones sociales causadas****. Se entiende por causación de prestaciones el cumplimiento de los requisitos legales que determinan su exigibilidad.*
> *Las prestaciones sociales de los docentes, causadas con anterioridad a la afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, así como sus reajustes, reliquidaciones y sustituciones estarán a cargo de la respectiva entidad territorial o de la entidad de previsión social a la cual se hubieren realizado los aportes.*
> *Las prestaciones sociales que se causen con posterioridad a la afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, así como sus reajustes, reliquidaciones y sustituciones serán reconocidas de conformidad con lo que establezca la Ley y se pagarán por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.*
> *Sin perjuicio de lo anterior, el reconocimiento y pago de prestaciones sociales que se causen a favor de los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se limitará al período de cotizaciones que haya efectivamente recibido el Fondo y al valor del pasivo actuarial que le haya sido efectivamente cancelado.*
>
> ***Artículo 7°. 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 8° del presente decreto.*
>
> ***Artículo 8°. Reporte de información de las entidades territoriales****. Las entidades territoriales que administren plantas de personal docente pagadas con recursos del Sistema*

[3] Por la cual se aprobó el Plan Nacional de Desarrollo 2003- 2006

[4] "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

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

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

***Artículo 9°. Monto total de aportes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**. La sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con base en la información definida en el artículo 8° del presente decreto, proyectará para la siguiente vigencia fiscal el monto correspondiente a los aportes previstos en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 y en el numeral 4 del artículo 8° de la Ley 91 de 1989. Esta proyección será reportada a los entes territoriales a más tardar el 15 de abril de cada año.*

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

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

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

***Artículo 10. Giro de los aportes.** El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con cargo a la participación para educación de las entidades territoriales en el Sistema General de Participaciones, girará directamente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, descontados del giro mensual, en las fechas previstas en la Ley 715 de 2001, los aportes proyectados conforme al artículo anterior de acuerdo con el programa anual de caja*

PAC, el cual se incorporará en el presupuesto de las entidades territoriales sin situación de fondos.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público informará el valor de los giros efectuados, discriminando por entidad territorial y por concepto, a la sociedad fiduciaria que administra los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Para los aportes por concepto de salud deberá tenerse en cuenta en lo pertinente el Decreto 2019 de 2000.

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

***Parágrafo 1°.** 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".* (Destaca la Sala)

De acuerdo con lo anterior, propiamente 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 Fomag, 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 Secretaria 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…".*

Cabe resaltar además que, el Consejo Directivo del Fomag, emitió el Acuerdo 39 de 1998 *"Por el cual se establece el procedimiento para el reconocimiento y pago de los intereses a las cesantías de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio*", en el cual establece que:

"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".

De acuerdo a lo anterior, las cesantías y los intereses sobre las mismas, respecto de los docentes afiliados al Fomag, tienen un régimen legal propio, que se encuentra contenido en la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, reglamentado por el Decreto 3752 de 2003 y el Acuerdo 39 de 1998 en el que, se regula específicamente aspectos como, la forma y plazos para la transferencia de recursos al Fomag y el reporte de información de las entidades territoriales para el pago de prestaciones sociales.

3.2. Sanción moratoria por no consignación oportuna de las cesantías e Indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías

La Ley 50 de 1990[5] modificó el régimen de cesantías consagrado en el Código Sustantivo del Trabajo para los trabajadores del sector privado, sometiéndolo a tres sistemas de liquidación diferentes: (i) El sistema tradicional, contemplado en los artículos 249 y siguientes del Código Sustantivo del Trabajo, el cual se aplica a todos aquellos trabajadores vinculados antes del 1° de enero de 1991; (ii) El sistema de liquidación definitiva anual y manejo e inversión a través de los llamados Fondos de Cesantías, previsto en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, que se aplica exclusivamente a los trabajadores vinculados a partir del 1° de enero de 1991 y a los antiguos que se acojan al nuevo sistema; (iii) El sistema de salario integral, dispuesto en el artículo 132 del C.S.T., aplicable a trabajadores antiguos y nuevos que devenguen más de 10 salarios mínimos mensuales y pacten con su empleador el pago de un salario integral, que contenga además de la retribución ordinaria el pago periódico de otros factores salariales y prestacionales, incluido el auxilio de cesantías.

En cuanto al régimen anualizado de liquidación de cesantías, el legislador previó la sanción moratoria por su no consignación oportuna antes del 15 de febrero del año siguiente, así:

*"**Artículo 99º.-** 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** (…)".*

La Ley 244 de 1995[6], equiparó a los servidores públicos con los trabajadores privados en cuanto a la protección del derecho a percibir oportunamente la liquidación definitiva de sus cesantías al término del vínculo laboral y estableció en favor del trabajador y a título de

[5] *"Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones".*
[6] *"Por la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones".*

sanción un día de salario por cada día de retardo en el pago de la referida prestación, sin mencionar la sanción por mora en la consignación de cesantías, así:

> *"**Artículo 1º.-** Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de la liquidación de las Cesantías Definitivas, por parte de los servidores públicos de todos los órdenes, la entidad patronal deberá expedir la Resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la Ley.*
>
> ***Parágrafo. -** En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta, deberá informárselo al penitenciario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente qué requisitos le hacen falta anexar.*
>
> *Una vez aportados los requisitos faltantes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.*
>
> ***Artículo 2º.-** La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la fecha de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las Cesantías Definitivas del servidor público, para cancelar esta prestación social.*
>
> ***Parágrafo. -** En caso de mora en el pago de las cesantías de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a éste."*

La Ley 1071 de 2006[7] complementó lo previsto en la Ley 244, en cuanto al pago parcial de cesantías e hizo extensiva la sanción a los casos de mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales, y distinguió entre el término para el reconocimiento de las cesantías, así:

> ***Artículo 5°. Mora en el pago**. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.*
>
> ***Parágrafo.** En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este".*

El Consejo de Estado[8] había considerado que los docentes no están amparados por las disposiciones de liquidación anual de las cesantías consagradas en la Ley 50 de 1990,

---

[7] *"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".*

[8] 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)

comoquiera que la aplicación de tales previsiones con destino a los empleados territoriales surgió de la Ley 344 de 1996, en cuyo artículo 13 dispuso la aplicación de las normas vigentes en materia de cesantías, pero hizo la salvedad de que ello *es "sin perjuicio de lo estipulado en la Ley 91 de 1989"* lo que se traduce en que lo allí dispuesto no cobijó al personal docente.

Esa postura también había sido desarrollada por la Corte Constitucional al estudiar la exequibilidad del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, pues en Sentencia C-928 de 2006[9], señaló que la forma de realizar el cálculo y pago de las cesantías a favor de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no era igual al establecido en la Ley 50 de 1990. Además, puntualizó que no se configuraba violación del derecho a la igualdad porque *"simplemente la manera como se liquidan y pagan aquellos es distinta a la regulada en la Ley 50 de 1990, sin que por ello se configure discriminación alguna"*.

Sin embargo, la Corte Constitucional en sentencia **SU-098 de 2018**[10], estudió una acción de tutela que se promovió contra los fallos proferidos en el marco del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho entablado por un docente del servicio público educativo -**que no estaba afiliado al Fomag**-, que pretendía el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación del auxilio de cesantías con fundamento en el numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990. Sus pretensiones fueron negadas bajo el argumento de que los docentes tienen un régimen especial que no consagra la sanción moratoria y, además, que el precedente establecido en la Sentencia SU-336 de 2017 había resuelto extender a los docentes oficiales el reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías del régimen general de cesantías de los servidores públicos, esto es, de la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006, mas no la prevista en el numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 cuyo régimen les resulta inaplicable.

Al resolver el asunto, la Corte Constitucional consideró que las autoridades judiciales accionadas aplicaron la interpretación más restrictiva para los derechos del docente al negar el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, pues desconocieron que, aunque la norma invocada -es decir, el numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990- no está expresamente consagrada a favor de los miembros del magisterio, en virtud de los principios de interpretación conforme a la Constitución y favorabilidad en materia laboral, les correspondía aplicarla por resultar más beneficiosa para el trabajador, pues esta es la interpretación que resultaba más ajustada a la Constitución.

En consecuencia, decidió revocar la sentencia de segunda instancia que había negado el amparo deprecado y, en su lugar, confirmar la decisión adoptada en primera instancia que había amparado los derechos del accionante. Y ordenó dejar sin efecto las sentencias proferidas dentro de los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho y proferir una nueva decisión *"dentro de los cuarenta (40) días siguientes a la notificación de esta providencia, (..) en el que se tengan en cuenta las consideraciones de esta providencia referentes a la aplicación del principio de favorabilidad e interpretación conforme a la Constitución, en torno al derecho de los docentes al reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 50 de 1990"*.[11]

Por su parte, el Consejo de Estado, en sentencia del 20 de enero de 2022[12] en la que el demandante prestó sus servicios como docente de la planta global a partir del 5 de marzo

---

[9] Corte Constitucional, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[10] M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. S.V. Alejandro Linares Cantillo, Carlos Bernal Pulido, Luis Guillermo Guerrero Pérez y Antonio José Lizarazo Ocampo.

[11] Sentencia SU041/20

[12] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P. Gabriel

de 1999 en adelante, y estuvo vinculado al municipio de Candelaria hasta 2003, y con posterioridad, a la Secretaría de Educación del Departamento del Atlántico, toda vez que dicha planta pasó a cargo de este último, y a quien el municipio no realizó los pagos de las cesantías anualizadas correspondientes a los años 1999 a 2002 y quien además, su vinculación al Fomag se dio en 2003, señaló que era procedente la sanción moratoria por incumplimiento por parte del municipio de Candelaria en su obligación de consignar las cesantías; además refirió que:

> *"en lo concerniente a las cesantías causadas durante los años 1999 al 2002 se deberá conminar al Municipio de Candelaria para que proceda a realizar la consignación en el Fondo, respecto de la prestación causada por esos períodos, teniendo en cuenta que, como la relación laboral permanece vigente, las cesantías tienen el carácter imprescriptible y, por ende, la administración está en la obligación de reconocerlas en caso de que aún no lo haya efectuado".*

Como fundamento de ello señaló:

> *"Al respecto, es preciso aclarar que de acuerdo con el artículo 1, parágrafo 1 del Decreto Nacional 3752 de 2003 «La falta de afiliación del personal docente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio implicará la responsabilidad de la entidad territorial nominadora por la totalidad de las prestaciones sociales que correspondan".*

En sentencia de 03 de marzo de 2022[13], citada por la apelante, la demandante prestó sus servicios como docente a partir del 26 de diciembre de 2000 en adelante, y estuvo vinculado al municipio de Sabanagrande hasta 2003, y con posterioridad, a la Secretaría de Educación del Departamento, toda vez que dicha planta pasó a cargo de este último, y a quien no fueron realizadas las consignaciones de las cesantías anualizadas correspondientes a los años 2001 a 2002, señaló que era procedente la sanción moratoria por incumplimiento de la obligación de consignar las cesantías, además refirió que:

> *"La Ley 812 de 2003, por la cual se aprobó el Plan Nacional de Desarrollo 2003- 2006, 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».*
>
> *Con fundamento en lo anterior y con el objeto de lograr la afiliación de los docentes territoriales al aludido fondo, el Decreto Nacional 3752 de 2003, preceptuó:*
>
> > *Artículo 1. …*
> > *Parágrafo 1.* ***La falta de afiliación del personal docente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio implicará la responsabilidad de la entidad territorial nominadora por la totalidad de las prestaciones sociales que correspondan, sin perjuicio de las sanciones administrativas, fiscales y disciplinarias a que haya lugar…****".* (Resaltado fuera de texto).

En sentencia del 19 de mayo de 2022[14] en la que la demandante prestó sus servicios como docente a partir del 20 de noviembre de 2000 en adelante, y estuvo vinculado al municipio

---

Valbuena Hernández. 20 de enero de 2022 Radicación: 08001 23 33 000 2017 00931 01 (1001-2021)

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

[14] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P.: Rafael

de Santa Lucia hasta 2003, y con posterioridad, a la Secretaría de Educación del Departamento, toda vez que dicha planta pasó a cargo de este último, y a quien no fueron realizadas las consignaciones de las cesantías anualizadas correspondientes a los años 2000 a 2003, señaló que era procedente la sanción moratoria por incumplimiento de la obligación de consignar las cesantías; en igual sentido también refirió al Decreto Nacional 3752 de 2003, sobre la falta de afiliación del docente al Fomag.

Así, es claro que el Consejo de Estado ha considerado viable acoger el criterio de favorabilidad aplicado en sede constitucional, para resolver las controversias relacionadas con el reconocimiento de sanción moratoria por la consignación tardía de las cesantías anuales, al amparo de lo dispuesto en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, únicamente frente a **los docentes que no estaban afiliados al Fomag cuando se generaron las cesantías**.

De allí que se concluya que, frente a los docentes afiliados al Fomag, las cesantías y los intereses sobre las mismas, tienen un régimen legal propio contenido en la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, reglamentado por el Decreto 3752 de 2003 que regula específicamente aspectos como, la forma y plazo para la transferencia de recursos al Fomag y el r**eporte de información de las entidades territoriales** para el pago de prestaciones sociales.

Además, la sanción mora regulada en la Ley 50 de 1990 artículo 99, solo es aplicable a los docentes afiliados al Fomag, cuando: i) haya omisión de afiliación por parte del ente territorial o ii) mora por parte de este en el traslado de los recursos que en su momento tuvo que girar al citado fondo como pasivo de cesantías.

Así se colige que, las sentencias citadas por la parte apelante no guardan identidad fáctica con el presente asunto, pues en general tratan sobre la sanción por no consignación de las cesantías respecto de docentes que no estaba afiliados al Fomag cuando se generaron las cesantías.

4. Hechos relevantes acreditados

- La demandante es docente afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, conforme se desprende de la información contenida en el extracto de intereses a las cesantías[15], reportando que, se liquidaron cesantías de 2020, e Intereses a las cesantías de ese año, estos últimos fueron consignados el 27 de marzo de 2021.

- La demandante el 12 de agosto de 2021 solicitó al Fomag 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.[16]

5. Análisis del caso concreto

La demandante en síntesis afirma que 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,

[15] F. 18-19 Archivo digital: 02
[16] F. 1-5 Archivo digital: 02

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 cancelados 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 Fomag, 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 aspectos como, la forma y plazo para la transferencia de recursos al Fomag 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 referente 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 Fomag eventualmente reciba dos tipos sanción por mora que tienen la misma finalidad – pago oportuno de las cesantías-, de manera simultáneamente; por un lado, la contenida en la Ley 1071 de 2006 referente a la mora por el no pago oportuno de las Cesantías y la establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por la no consignación oportuna de las cesantías al Fondo.

Y en cuanto a los interés a las cesantías, el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 señala expresamente la manera en cómo se liquidan los intereses de las cesantías del 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 Fomag, 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%.

Al respecto, el Consejo de Estado en Sentencia del 24 de enero de 2019[17], precisó:

> *"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*

[17] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Radicado 76001-23-31-000-2009-00867-01(4854-14)

liquidación, se hará un ejemplo de la aplicación de la norma para el reconocimiento de los intereses anuales así:

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

63. Como puede observarse, para el caso del trabajador destinatario de la Ley 50 de 1990, solo percibe un 12% anual sobre el valor de las cesantías correspondientes al año inmediatamente anterior, mientras que, para el docente afiliado al fondo, recibe sus intereses de acuerdo con la tasa comercial promedio del sistema de captación financiera certificado por la Superintendencia Financiera (DTF), pero sobre el ***saldo total*** *de cesantías que a 31 de diciembre del respectivo año tenga acumulado, de manera que, entre mayor sea el ahorro que el maestro tenga sobre dicho auxilio, mayores serán los réditos que perciba, es decir, que el fin teleológico de la norma, es que exista una reciprocidad financiera, esto es, desincentivar las liquidaciones o retiros parciales para de esa manera, producir acumulación del ahorro, permitiendo al fondo mantener los recursos destinados al pago de las prestaciones sociales de sus afiliados y como contraprestación, reconocerle los intereses sobre la* ***totalidad del saldo****, logrando generar de esa manera un equilibrio entre los intereses del gobierno nacional y el de los educadores, tal como fue concertado entre el magisterio, gobierno y congreso en el proyecto de ley No 159 de 1989*[18]*.*

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.)

6. 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, 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, por cuanto, la demandante es docente afiliada al Fomag, 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, que regulan en forma expresa y precisa aspectos como, la forma y plazo para la transferencia de recursos al Fomag y el reporte de información de las entidades territoriales para el pago de las cesantías y los intereses sobre ellas. Tampoco hay lugar a aplicar las normas señaladas por la demandante con fundamento en el principio de favorabilidad.

[18] Ver anales del congreso No 164 de 1989.

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

7. Costas en esta instancia

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, en concordancia con los numerales 1 y 3 del artículo 365 del Código General del Proceso – CGP, no se condenará en costas en esta instancia por cuanto no se encuentra acreditada su causación.

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

III. RESUELVE:

PRIMERO: Se confirma la sentencia del 26 de septiembre de 2023 proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Manizales en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por Sandra María Franco Álzate contra la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y el departamento de Caldas.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

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

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 6 de 2024.

NOTIFICAR

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente

AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

AUGUSTO RAMON CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

CONSTANCIA SECRETARIAL: A despacho del señor Magistrado el presente Medio de Control, recibido por ventanilla virtual, proveniente del Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales con apelación de sentencia, para decidir sobre su admisión**.**

Manizales, catorce (14) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

VILMA PATRICIA RODRIGUEZ CARDENAS
Secretaria
Proyecto: EYMO

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Magistrado Ponente: FERNANDO ALBERTO ALVAREZ BELTRAN

A.I. 76

Manizales, primero (01) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

RADICACIÓN	**17001333900620230007802**
MEDIO DE CONTROL	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
DEMANDANTE	**LIGIA MARIA - ZAPATA HERRERA**
DEMANDADO	**LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FNPSM**

I. CONSIDERACIONES

Se ocupa el Despacho del proceso procedente del Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, que en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovió **LIGIA MARIA - ZAPATA HERRERA** en contra de **LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FNPSM** para surtir el recurso de apelación concedido a la parte **DEMANDANTE (**Folio 025 del CuadernoPrimeraInstancia) respecto de la Sentencia N° 303 proferida por ese Despacho el día 26 de septiembre de 2023, visible en el Archivo PDF "020" de la Carpeta (01CuadernoPrimeraInstancia) del expediente digital.

Igualmente, el Despacho realiza un examen preliminar conforme lo establece el artículo 325 del Código General del Proceso, encontrando que la providencia motivo de apelación está suscrita electrónicamente por el a quo; así mismo, no falta por resolver demandas de reconvención o procesos acumulados, como tampoco se observa causal de nulidad alguna que amerite medida de saneamiento o su declaración.

Por lo anterior, al haberse sustentado el recurso de apelación oportunamente y reunir los demás requisitos legales, procede el despacho a admitir en el efecto suspensivo el recurso de alzada, notificándose personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes (Artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA).

Por lo expuesto, el Despacho,

II. RESUELVE

PRIMERO: ADMITIR en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte **DEMANDANTE (**Folio 025 del CuadernoPrimeraInstancia) contra la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, de conformidad con lo previsto en el artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 323 y 325 del Código General del Proceso.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes, de acuerdo con el artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:
Fernando Alberto Alvarez Beltran
Magistrado
Despacho 02
Tribunal Administrativo De Caldas

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

Código de verificación: **a122adef16dda352038bde3e3eb6aa97c909688c974098109239a1d46eb96118**

Documento generado en 01/02/2024 03:42:48 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA TERCERA DE DECISIÓN
MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Sentencia No. 023

Manizales, dos (2) de febrero de dos mil veinticuatro (2024).

Radicado:	17001-33-33-001-2023-00078-02
Naturaleza:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante:	Martha Ismelda Álzate Zuluaga
Demandado:	Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FNPSM o FOMAG). Departamento de Caldas

Se decide el recurso de apelación formulado por la demandante contra la sentencia que negó sus pretensiones.

I. Antecedentes

1. La Demanda

1.1. Pretensiones

La parte demandante solicita en síntesis, se declare la nulidad del acto administrativo ficto configurado el 05 de noviembre del 2021, frente a la petición presentada el 05 de agosto de 2021, en la que se 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, y en consecuencia se condene a las accionadas a: i) que se le reconozca y pague 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, indemnización que es equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante 2020, los cuales fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero de 2021; y ii) que se le reconozca y pague la sanción por mora establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, equivalente a un día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero de 2021, fecha en que debió consignarse el valor correspondiente a las cesantías de 2020, en el respectivo fondo prestacional y hasta el día en que se efectúe el pago de la prestación.

1.2. Sustento fáctico relevante

Se relata que, la entidad territorial y el Ministerio de Educación no han procedido de manera efectiva a consignar ni los intereses a las cesantías, ni las cesantías que corresponde a su labor como servidor público de 2020, ante la Previsora o el Fomag, como cuenta especial de la Nación y ambos términos fueron rebasados.

Que solicitó a la entidad nominadora el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación de la cesantía y sus intereses, petición resuelta de manera negativa mediante el acto administrativo demandado.

1.3. Normas violadas y concepto de trasgresión

Invocó como normas vulneradas los artículos 13 y 53 de la Constitución; 5 y 15 de la Ley 91 de 1989; 99 de la Ley 50 de 1990; 57 de la Ley 1955 de 2019; 1° de la Ley 52 de 1975; 13 de la Ley 344 de 1996; 5° de la Ley 432 de 1998; 3° del Decreto 1176 de 1991; 1 y 2 del Decreto 582 de 1998.

Sostuvo 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 31 de enero de la anualidad siguientes directamente al docente y la consignación de las cesantías en el Fomag, en la cuenta individual dispuesta para cada docente antes del 15 de febrero siguiente, y, por supuesto, del reconocimiento de las mismas cuando el empleado público docente las requiera, al igual que el resto de empleados públicos del Estado.

Que la demandante por laborar como docente en los servicios educativos estatales al servicio de las entidades demandadas tiene derecho a que sus intereses a las cesantías sean consignados a más tardar el 31 de enero de 2021 y sus cesantías sean canceladas hasta el 15 de febrero de 2021.

2. Pronunciamiento de los sujetos procesales

2.1. La Nación – Ministerio de Educación - Fomag

Se opuso a las pretensiones de la demandante para lo cual señaló que, la aplicabilidad de la Ley 50 de 1999, es completamente imposible, puesto que es incompatible con la calidad que ostenta el Fomag, ya que el mismo no ostenta ni la calidad de empleador, como para requerírsele el pago, ni la calidad de fondo privado de cesantías, como para que se le aplique la norma solicitada por el demandante conforme lo establece el Decreto 3752 de 2003.

Adujo que, el régimen ordinario es diferente al de los docentes en relación, enunciando las diferencias entre los fondos privados, el FNA y el Fomag, para resaltar que el que cubre al demandante es exclusivo y obligatorio para el personal docente, resaltando la imposibilidad de dar apertura a cuentas individuales a sus afiliados mientras que, la indemnización por pago tardío establecida en el artículo 1° de la Ley 52 de 1975, es exclusiva para trabajadores particulares.

Con fundamento en lo expuesto, propuso las excepciones de: *"falta de legitimación en la causa por pasiva"*, *"falta de legitimación en la causa por pasiva de las entidades que represento, para asumir pagos de cesantías e interés de cesantías cuando las mismas son reportadas por la entidad territorial extemporáneamente"*, *"inexistencia de las obligación"*, *"inexistencia del deber de la nación - Mineducación- Fomag de pagar indemnización moratoria por la presunta cancelación tardía de los intereses a las cesantías docentes"*, *"imposibilidad fáctica de equiparar la actividad operativa «liquidación de la cesantía», realizada por el ente territorial, con la «consignación de la cesantía», para extender las previsiones indemnizatorias de la Ley 50 de 1990"*, *"régimen especial docente, no*

resulta per se violatorio del derecho a la igualdad", *"imposibilidad operativa de que se configure sanción moratoria por consignación tardía"*, *"procedencia del apartamiento administrativo en nuestro ordenamiento jurídico"*, *"técnica de distinción (distingushing) como razón para aplicar una sentencia de unificación jurisprudencial, o con efecto inter pares"*, *"no procedencia de la condena en costas"* y *"genérica"*.

2.2. Departamento de Caldas

Se opuso a las pretensiones de la parte demandante, para lo cual señaló que, el personal docente se encuentra regulado en materia prestacional por un régimen excepcional, el cual incluye un sistema de reconocimiento y pago de cesantías e intereses sobre estas. El régimen excepcional docente el Decreto 1582 de 1998 en su artículo 1 estableció que el sistema de cesantías regulado por la Ley 50 de 1990 sería aplicable a los funcionarios públicos afiliados a los Fondos Privados de Cesantías, circunstancia que no se da para el personal docente, ya que estos por expreso mandato de la Ley 91 de 1989 serán afiliados al Fomag cuya naturaleza jurídica y funcionamiento tiene su propio marco normativo, distinto a lo regulado para los fondos privados de cesantías creados por la misma ley 50 de 1990.

Que el Departamento cumplió con todos los presupuestos normativos establecidos sin incidir su actuar en un eventual retardo del pago, por tanto, su conducta no es imputable como causación de la mora por el pago.

En materia de intereses de cesantías, las condiciones dadas por el régimen especial que ampara a los docentes afiliados a Fomag son más favorables que las otorgadas por el régimen de las sociedades administradoras de fondos de cesantías, debido a que la liquidación de intereses se realiza sobre el saldo total acumulado de cesantías y con una tasa superior a la descrita en la norma general, que corresponde al DTF certificado por la Superintendencia Financiera.

Propuso como excepciones *"falta de legitimación en la causa por pasiva"; "inexistencia de la obligación con fundamento en la ley"* Y *"buena fe"*.

3. Sentencia de primera instancia

El *a quo* declaró probadas las excepciones de "i*nexistencia de la obligación"*, *"inexistencia del deber de la Nación – Mineducación – Fomag, de pagar indemnización moratoria por la presunta cancelación tardía de los intereses de las cesantías docentes"*, "*imposibilidad fáctica de equiparar la actividad operativa "liquidación de la cesantía", realizada por el ente territorial, con la de "consignación de la cesantía", para extender las previsiones indemnizatorias de la ley 50 de 1990, "régimen especial docente, no resulta per se violatorio del derecho a la igualdad," "imposibilidad operativa de que se configure sanción moratoria por consignación tardía", "procedencia del apartamiento administrativo en nuestro ordenamiento jurídico", "técnica de distinción (distinguishing) como razón para no aplicar una sentencia de unificación jurisprudencial, o con efecto inter pares"*, propuestas por la Nación-Ministerio de Educación Nacional – Fomag y las de "*Buena fe" e "Inexistencia de la obligación*", propuesta por el departamento de Caldas y negó las pretensiones de la parte demandante.

Como fundamento de su decisión señaló que, no encuentra fundamento alguno para declarar la nulidad del acto administrativo demandado, pues es claro que el régimen de las cesantías e intereses a las cesantías de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones

Sociales del Magisterio, es el contenido en la Ley 91 de 1981 y está reglamentado por el Acuerdo 039 de 1998 expedido por la Nación – Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, régimen que resulta incompatible con las regulaciones contenidas en el artículo 90 de la Ley 50 de 1990 y el artículo 1 de la Ley 52 de 1975.

4. Recurso de apelación

La parte demandante solicitó revocar la sentencia y en su lugar acceder a sus pretensiones, para ello señaló que, es tan clara la obligación de la Nación de consignar los recursos antes del 15 de febrero de cada año, que incluso los descuentos para estos efectos comienzan a realizarse a los docentes y al Sistema General de Participaciones desde enero del año inmediatamente anterior

Que sí es aplicable a los docentes afiliados al Fomag, como ya ha sido explicado ende 13 sentencias de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, varias de ellas de unificación.

Que en los extractos de cesantías individuales de cada docente, se puede evidenciar que en el Fomag, sí existe una cuenta individual de cesantías para cada docente, las fechas en las que depositan el valor de los intereses a las cesantías, actuación que también se hace por fuera del término legal, pero no de manera efectiva los recursos que le fueron descontados de las nóminas al SGP y a los propios docentes, lo que lo hacen acreedores a una sanción por mora en las cesantías por consignación inoportuna de las mismas como lo ha determinado expresamente el Consejo de Estado y la Corte Constitucional.

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 plazo determinado en la norma general, es decir antes del 15 de febrero de cada año, como lo estatuye la Ley 50 de 1990.

Concluye que, la decisión de primera instancia debe ser revocada y en su lugar acceder a sus pretensiones, por cuanto las entidades encargadas de consignar los recursos de las cesantías de 2020, al Fomag, han excedido los términos legales, y los órganos de cierre tienen una clara postura de la aplicación del contenido del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a favor de los docentes, la cual se encuentra vigente.

II. Consideraciones

1. Problema jurídico

Atendiendo a los fundamentos de la sentencia recurrida y los argumentos de apelación, se centran en establecer: *¿la demandante 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 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?*

2. Tesis del tribunal

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, 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, por cuanto, es docente afiliada al Fomag, 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, que regulan en forma expresa y precisa aspectos como, la forma y plazo para la transferencia de recursos al Fomag y el reporte de información de las entidades territoriales para el pago de las cesantías y los intereses sobre ellas.

Para fundamentar lo anterior, se analizará: i) el marco jurídico que regula el auxilio de cesantías en la labor docente y la sanción moratoria por no consignación oportuna de las cesantías e indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías ii) los hechos acreditados; para descender al iii) análisis del caso concreto.

3. Marco jurídico

3.1. Auxilio de cesantías en la labor docente

A través de la Ley 6ª de 1945, el Gobierno Nacional dictó, entre otras, disposiciones referentes a la jurisdicción especial de trabajo, y en sus artículos 12[1] y 17[2] dispuso que los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarían, entre otras prestaciones, de un auxilio de cesantía a razón de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio, para lo cual solamente se tendría en cuenta el tiempo de servicio prestado con posterioridad al 1º de enero de 1942.

La liquidación de dicha prestación social fue reglamentada a través del artículo 6º del Decreto 1160 de 1947, que indicó *que "para liquidar el auxilio de cesantía a que tengan derecho los asalariados nacionales, departamentales, intendenciales, comisariares, municipales y particulares, se tomará como base el último sueldo o jornal devengado, a menos que el sueldo o jornal haya tenido modificaciones en los tres últimos meses, en cuyo caso la liquidación se hará por el promedio de lo devengado en los últimos doce (12) meses o en todo el tiempo de servicio, si éste fuere menor de doce (12) meses".*

Hasta ese momento, las prestaciones sociales de los empleados públicos habían sido expedidas de manera genérica, y sin hacer una referencia expresa al personal docente; no obstante, en 1989 con la expedición de la Ley 91 se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y con él se determinó que esta entidad se encargaría del pago de prestaciones sociales reconocidas a favor de los docentes, así:

En el numeral 3º del artículo 15 de la norma citada, dispone el reconocimiento de cesantías a favor del personal docente en dos condiciones, a saber:

---

[1] *Artículo 12. Mientras se organiza el seguro social obligatorio, corresponderán al patrono las siguientes indemnizaciones o prestaciones para con sus trabajadores, ya sean empleados u obreros: f) Un mes de salario por cada año de trabajo, y proporcionalmente por las fracciones de año, en caso de despido que no sea originado por mala conducta o por incumplimiento del contrato.*

[2] *Artículo 17. Los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarán de las siguientes prestaciones: a) Auxilio de cesantía a razón de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio. Para la liquidación de este auxilio solamente se tendrá en cuenta el tiempo de servicios prestados con posterioridad al 1o. de enero de 1942.* (…)".

*"**Artículo 15.** A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1º de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:*
(…)
3. Cesantías:
***A.** Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.*

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

La Ley 812 de 2003[3], 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 2003[4], por el cual se reglamenta el referido artículo, señaló:

***Artículo 1º. Personal que debe afiliarse al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**. Los docentes del servicio público educativo que estén vinculados a las plantas de personal de los entes territoriales deberán ser afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, previo el cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en los artículos 4° y 5° del presente decreto, a más tardar el 31 de octubre de 2004.*
***Parágrafo 1º.** La falta de afiliación del personal docente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio implicará la responsabilidad de la entidad territorial nominadora por la totalidad de las prestaciones sociales que correspondan, sin perjuicio de las sanciones administrativas, fiscales y disciplinarias a que haya lugar.*
***Parágrafo 2°.** Los docentes vinculados a las plantas de personal de las entidades territoriales de manera provisional deberán ser afiliados provisionalmente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio mientras conserve su nombramiento provisional.*

***Artículo 2°. Prestaciones sociales causadas**. Se entiende por causación de prestaciones el cumplimiento de los requisitos legales que determinan su exigibilidad.*

---

[3] Por la cual se aprobó el Plan Nacional de Desarrollo 2003- 2006
[4] "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

Las prestaciones sociales de los docentes, causadas con anterioridad a la afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, así como sus reajustes, reliquidaciones y sustituciones estarán a cargo de la respectiva entidad territorial o de la entidad de previsión social a la cual se hubieren realizado los aportes.
Las prestaciones sociales que se causen con posterioridad a la afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, así como sus reajustes, reliquidaciones y sustituciones serán reconocidas de conformidad con lo que establezca la Ley y se pagarán por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.
Sin perjuicio de lo anterior, el reconocimiento y pago de prestaciones sociales que se causen a favor de los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se limitará al período de cotizaciones que haya efectivamente recibido el Fondo y al valor del pasivo actuarial que le haya sido efectivamente cancelado.

***Artículo 7°. 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 8° del presente decreto.*

***Artículo 8°. 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 1°.** El reporte de personal no perteneciente a las plantas de personal del respectivo ente territorial acarreará las sanciones administrativas, fiscales, disciplinarias y penales a que haya lugar.*
***Parágrafo 2°.** Sin perjuicio de lo anterior, los aportes realizados por concepto de tales personas no generarán derechos prestacionales a su favor y a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y serán reintegrados a la entidad territorial, previo cruce de cuentas con el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el cual será realizado por la sociedad fiduciaria encargada del manejo de sus recursos.*

***Artículo 9°. Monto total de aportes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**. La sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con base en la información definida en el artículo 8° del presente decreto, proyectará para la siguiente vigencia fiscal el monto correspondiente a los aportes previstos en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 y en el numeral 4 del artículo 8° de la Ley 91 de 1989. Esta proyección será reportada a los entes territoriales a más tardar el 15 de abril de cada año.*

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

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

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

Artículo 10. Giro de los aportes. *El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con cargo a la participación para educación de las entidades territoriales en el Sistema General de Participaciones, girará directamente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, descontados del giro mensual, en las fechas previstas en la Ley 715 de 2001, los aportes proyectados conforme al artículo anterior de acuerdo con el programa anual de caja PAC, el cual se incorporará en el presupuesto de las entidades territoriales sin situación de fondos.*

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público informará el valor de los giros efectuados, discriminando por entidad territorial y por concepto, a la sociedad fiduciaria que administra los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Para los aportes por concepto de salud deberá tenerse en cuenta en lo pertinente el Decreto 2019 de 2000.

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

Parágrafo 1°. *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".* (Destaca la Sala)

De acuerdo con lo anterior, propiamente 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 Fomag,

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 Secretaria 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…".*

Cabe resaltar además que, el Consejo Directivo del Fomag, emitió el Acuerdo 39 de 1998 *"Por el cual se establece el procedimiento para el reconocimiento y pago de los intereses a las cesantías de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio*", en el cual establece que:

> *"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".*

De acuerdo a lo anterior, las cesantías y los intereses sobre las mismas, respecto de los docentes afiliados al Fomag, tienen un régimen legal propio, que se encuentra contenido en la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, reglamentado por el Decreto 3752 de 2003 y el Acuerdo 39 de 1998 en el que, se regula específicamente aspectos como, la forma y plazos para la transferencia de recursos al Fomag y el reporte de información de las entidades territoriales para el pago de prestaciones sociales.

3.2. Sanción moratoria por no consignación oportuna de las cesantías e Indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías

La Ley 50 de 1990[5] modificó el régimen de cesantías consagrado en el Código Sustantivo del Trabajo para los trabajadores del sector privado, sometiéndolo a tres sistemas de liquidación diferentes: (i) El sistema tradicional, contemplado en los artículos 249 y siguientes del Código Sustantivo del Trabajo, el cual se aplica a todos aquellos trabajadores vinculados antes del 1° de enero de 1991; (ii) El sistema de liquidación definitiva anual y manejo e inversión a través de los llamados Fondos de Cesantías, previsto en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, que se aplica exclusivamente a los trabajadores vinculados a partir del 1° de

[5] *"Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones".*

enero de 1991 y a los antiguos que se acojan al nuevo sistema; (iii) El sistema de salario integral, dispuesto en el artículo 132 del C.S.T., aplicable a trabajadores antiguos y nuevos que devenguen más de 10 salarios mínimos mensuales y pacten con su empleador el pago de un salario integral, que contenga además de la retribución ordinaria el pago periódico de otros factores salariales y prestacionales, incluido el auxilio de cesantías.

En cuanto al régimen anualizado de liquidación de cesantías, el legislador previó la sanción moratoria por su no consignación oportuna antes del 15 de febrero del año siguiente, así:

> *"**Artículo 99º.-** 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** (…)".*

La Ley 244 de 1995[6], equiparó a los servidores públicos con los trabajadores privados en cuanto a la protección del derecho a percibir oportunamente la liquidación definitiva de sus cesantías al término del vínculo laboral y estableció en favor del trabajador y a título de sanción un día de salario por cada día de retardo en el pago de la referida prestación, sin mencionar la sanción por mora en la consignación de cesantías, así:

> *"**Artículo 1º.-** Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de la liquidación de las Cesantías Definitivas, por parte de los servidores públicos de todos los órdenes, la entidad patronal deberá expedir la Resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la Ley.*
>
> ***Parágrafo. -** En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta, deberá informárselo al penitenciario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente qué requisitos le hacen falta anexar.*
>
> *Una vez aportados los requisitos faltantes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.*
>
> ***Artículo 2º.-** La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la fecha de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las Cesantías Definitivas del servidor público, para cancelar esta prestación social.*
>
> ***Parágrafo. -** En caso de mora en el pago de las cesantías de los servidores públicos, la entidad*

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

obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a éste."

La Ley 1071 de 2006[7] complementó lo previsto en la Ley 244, en cuanto al pago parcial de cesantías e hizo extensiva la sanción a los casos de mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales, y distinguió entre el término para el reconocimiento de las cesantías, así:

***Artículo 5°. Mora en el pago**. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.*

***Parágrafo.** En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este".*

El Consejo de Estado[8] había considerado que los docentes no están amparados por las disposiciones de liquidación anual de las cesantías consagradas en la Ley 50 de 1990, comoquiera que la aplicación de tales previsiones con destino a los empleados territoriales surgió de la Ley 344 de 1996, en cuyo artículo 13 dispuso la aplicación de las normas vigentes en materia de cesantías, pero hizo la salvedad de que ello *es "sin perjuicio de lo estipulado en la Ley 91 de 1989"* lo que se traduce en que lo allí dispuesto no cobijó al personal docente.

Esa postura también había sido desarrollada por la Corte Constitucional al estudiar la exequibilidad del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, pues en Sentencia C-928 de 2006[9], señaló que la forma de realizar el cálculo y pago de las cesantías a favor de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no era igual al establecido en la Ley 50 de 1990. Además, puntualizó que no se configuraba violación del derecho a la igualdad porque *"simplemente la manera como se liquidan y pagan aquellos es distinta a la regulada en la Ley 50 de 1990, sin que por ello se configure discriminación alguna".*

Sin embargo, la Corte Constitucional en sentencia **SU-098 de 2018**[10], estudió una acción de tutela que se promovió contra los fallos proferidos en el marco del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho entablado por un docente del servicio público educativo -**que no estaba afiliado al Fomag**-, que pretendía el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación del auxilio de cesantías con fundamento en el numeral 3º

---

[7] *"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".*

[8] 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)

[9] Corte Constitucional, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[10] M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. S.V. Alejandro Linares Cantillo, Carlos Bernal Pulido, Luis Guillermo Guerrero Pérez y Antonio José Lizarazo Ocampo.

del artículo 99 de la Ley 50 de 1990. Sus pretensiones fueron negadas bajo el argumento de que los docentes tienen un régimen especial que no consagra la sanción moratoria y, además, que el precedente establecido en la Sentencia SU-336 de 2017 había resuelto extender a los docentes oficiales el reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías del régimen general de cesantías de los servidores públicos, esto es, de la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006, mas no la prevista en el numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 cuyo régimen les resulta inaplicable.

Al resolver el asunto, la Corte Constitucional consideró que las autoridades judiciales accionadas aplicaron la interpretación más restrictiva para los derechos del docente al negar el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, pues desconocieron que, aunque la norma invocada -es decir, el numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990- no está expresamente consagrada a favor de los miembros del magisterio, en virtud de los principios de interpretación conforme a la Constitución y favorabilidad en materia laboral, les correspondía aplicarla por resultar más beneficiosa para el trabajador, pues esta es la interpretación que resultaba más ajustada a la Constitución.

En consecuencia, decidió revocar la sentencia de segunda instancia que había negado el amparo deprecado y, en su lugar, confirmar la decisión adoptada en primera instancia que había amparado los derechos del accionante. Y ordenó dejar sin efecto las sentencias proferidas dentro de los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho y proferir una nueva decisión *"dentro de los cuarenta (40) días siguientes a la notificación de esta providencia, (..) en el que se tengan en cuenta las consideraciones de esta providencia referentes a la aplicación del principio de favorabilidad e interpretación conforme a la Constitución, en torno al derecho de los docentes al reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 50 de 1990"*.[11]

Por su parte, el Consejo de Estado, en sentencia del 20 de enero de 2022[12] en la que el demandante prestó sus servicios como docente de la planta global a partir del 5 de marzo de 1999 en adelante, y estuvo vinculado al municipio de Candelaria hasta 2003, y con posterioridad, a la Secretaría de Educación del Departamento del Atlántico, toda vez que dicha planta pasó a cargo de este último, y a quien el municipio no realizó los pagos de las cesantías anualizadas correspondientes a los años 1999 a 2002 y quien además, su vinculación al Fomag se dio en 2003, señaló que era procedente la sanción moratoria por incumplimiento por parte del municipio de Candelaria en su obligación de consignar las cesantías; además refirió que:

> *"en lo concerniente a las cesantías causadas durante los años 1999 al 2002 se deberá conminar al Municipio de Candelaria para que proceda a realizar la consignación en el Fondo, respecto de la prestación causada por esos períodos, teniendo en cuenta que, como la relación laboral permanece vigente, las cesantías tienen el carácter imprescriptible y, por ende, la administración está en la obligación de reconocerlas en caso de que aún no lo haya efectuado".*

Como fundamento de ello señaló:

> *"Al respecto, es preciso aclarar que de acuerdo con el artículo 1, parágrafo 1 del Decreto Nacional 3752 de 2003 «La falta de afiliación del personal docente al Fondo Nacional de*

[11] Sentencia SU041/20

[12] 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)

Prestaciones Sociales del Magisterio implicará la responsabilidad de la entidad territorial nominadora por la totalidad de las prestaciones sociales que correspondan".

En sentencia de 03 de marzo de 2022[13], citada por la apelante, la demandante prestó sus servicios como docente a partir del 26 de diciembre de 2000 en adelante, y estuvo vinculado al municipio de Sabanagrande hasta 2003, y con posterioridad, a la Secretaría de Educación del Departamento, toda vez que dicha planta pasó a cargo de este último, y a quien no fueron realizadas las consignaciones de las cesantías anualizadas correspondientes a los años 2001 a 2002, señaló que era procedente la sanción moratoria por incumplimiento de la obligación de consignar las cesantías, además refirió que:

"La Ley 812 de 2003, por la cual se aprobó el Plan Nacional de Desarrollo 2003- 2006, 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».

Con fundamento en lo anterior y con el objeto de lograr la afiliación de los docentes territoriales al aludido fondo, el Decreto Nacional 3752 de 2003, preceptuó:

Artículo 1. …
Parágrafo 1. ***La falta de afiliación del personal docente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio implicará la responsabilidad de la entidad territorial nominadora por la totalidad de las prestaciones sociales que correspondan, sin perjuicio de las sanciones administrativas, fiscales y disciplinarias a que haya lugar…****".* (Resaltado fuera de texto).

En sentencia del 19 de mayo de 2022[14] en la que la demandante prestó sus servicios como docente a partir del 20 de noviembre de 2000 en adelante, y estuvo vinculado al municipio de Santa Lucia hasta 2003, y con posterioridad, a la Secretaría de Educación del Departamento, toda vez que dicha planta pasó a cargo de este último, y a quien no fueron realizadas las consignaciones de las cesantías anualizadas correspondientes a los años 2000 a 2003, señaló que era procedente la sanción moratoria por incumplimiento de la obligación de consignar las cesantías; en igual sentido también refirió al Decreto Nacional 3752 de 2003, sobre la falta de afiliación del docente al Fomag.

Así, es claro que el Consejo de Estado ha considerado viable acoger el criterio de favorabilidad aplicado en sede constitucional, para resolver las controversias relacionadas con el reconocimiento de sanción moratoria por la consignación tardía de las cesantías anuales, al amparo de lo dispuesto en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, únicamente frente a **los docentes que no estaban afiliados al Fomag cuando se generaron las cesantías**.

De allí que se concluya que, frente a los docentes afiliados al Fomag, las cesantías y los intereses sobre las mismas, tienen un régimen legal propio contenido en la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, reglamentado por el Decreto 3752 de 2003

---

[13] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P. William Hernández Gómez, Radicado 08001233300020150007501 (2660-2020)
[14] 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 regula específicamente aspectos como, la forma y plazo para la transferencia de recursos al Fomag y el r**eporte de información de las entidades territoriales** para el pago de prestaciones sociales.

Además, la sanción mora regulada en la Ley 50 de 1990 artículo 99, solo es aplicable a los docentes afiliados al Fomag, cuando: i) haya omisión de afiliación por parte del ente territorial o ii) mora por parte de este en el traslado de los recursos que en su momento tuvo que girar al citado fondo como pasivo de cesantías.

Así se colige que, las sentencias citadas por la parte apelante no guardan identidad fáctica con el presente asunto, pues en general tratan sobre la sanción por no consignación de las cesantías respecto de docentes que no estaba afiliados al Fomag cuando se generaron las cesantías.

4. Hechos relevantes acreditados

- La demandante es docente afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, conforme se desprende de la información contenida en el extracto de intereses a las cesantías[15], reportando que, se liquidaron cesantías de 2020, e Intereses a las cesantías de ese año, estos últimos fueron consignados el 27 de marzo de 2021.

- La demandante el 05 de agosto de 2021 solicitó al Fomag 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.[16]

5. Análisis del caso concreto

La demandante en síntesis afirma que 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 cancelados 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 Fomag, 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 aspectos como, la forma y plazo para la transferencia de recursos al Fomag 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 referente a la indemnización por mora en el pago de los intereses a las cesantías, por ser incompatibles.

---

[15] F. 20-21 Archivo digital: 02
[16] F. 1-5 Archivo digital: 02

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

Y en cuanto a los interé a las cesantías, el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 señala expresamente la manera en cómo se liquidan los intereses de las cesantías del 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 Fomag, 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%.

Al respecto, el Consejo de Estado en Sentencia del 24 de enero de 2019[17], precisó:

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

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

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

[17] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Radicado 76001-23-31-000-2009-00867-01(4854-14)

*Financiera (DTF), pero sobre el **saldo total** de cesantías que a 31 de diciembre del respectivo año tenga acumulado, de manera que, entre mayor sea el ahorro que el maestro tenga sobre dicho auxilio, mayores serán los réditos que perciba, es decir, que el fin teleológico de la norma, es que exista una reciprocidad financiera, esto es, desincentivar las liquidaciones o retiros parciales para de esa manera, producir acumulación del ahorro, permitiendo al fondo mantener los recursos destinados al pago de las prestaciones sociales de sus afiliados y como contraprestación, reconocerle los intereses sobre la **totalidad del saldo**, logrando generar de esa manera un equilibrio entre los intereses del gobierno nacional y el de los educadores, tal como fue concertado entre el magisterio, gobierno y congreso en el proyecto de ley No 159 de 1989*[18].

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.)

6. 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, 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, por cuanto, la demandante es docente afiliada al Fomag, 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, que regulan en forma expresa y precisa aspectos como, la forma y plazo para la transferencia de recursos al Fomag y el reporte de información de las entidades territoriales para el pago de las cesantías y los intereses sobre ellas. Tampoco hay lugar a aplicar las normas señaladas por la demandante con fundamento en el principio de favorabilidad.

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

7. Costas en esta instancia

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, en concordancia con los numerales 1 y 3 del artículo 365 del Código General del Proceso – CGP, no se condenará en costas en esta instancia por cuanto no se encuentra acreditada su causación.

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

III. RESUELVE:

[18] Ver anales del congreso No 164 de 1989.

PRIMERO: Se confirma la sentencia del 26 de septiembre de 2023 proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Manizales en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por Martha Ismelda Álzate Zuluaga contra la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y el departamento de Caldas.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

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

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 6 de 2024.

NOTIFICAR

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente

AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

AUGUSTO RAMON CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

REPUBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Segunda de Decisión

Magistrado Ponente: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

Manizales, dos (2) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Radicación:	**17-001-33-33-005-2023-00223-02**
Medio de control:	**Nulidad y Restablecimiento del Derecho**
Demandante:	**María Yolanda Leonel Gallego**
Demandado:	**Nación - Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial**
Asunto:	**Impedimento Jueces**

Procede la Sala a decidir sobre el impedimento manifestado por el **Juez Quinto Administrativo del Circuito de Manizales,** para conocer de la demanda de nulidad y restablecimiento de derecho de carácter laboral presentada por **María Yolanda Leonel Gallego** contra la **Nación-Rama Judicial-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial**; circunstancia que, considera, involucra a sus homólogos de la misma jurisdicción en Caldas.

I. Antecedentes

La parte demandante solicita se declare la nulidad de la resolución DESAJMAR23-542 del 15 de junio de 2023 expedida por el Director Ejecutivo Seccional de Administración Judicial, así como de la resolución DESAJMAR23-563 del 23 de junio de 2023 *"por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición"*, suscrita por el director antes mencionado y que se inaplique por inconstitucionalidad la expresión del artículo 1 del Decreto 383 de 2013 *"constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud"*

Como consecuencia de lo anterior se ordene a la Nación- Rama Judicial-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, reconocer y pagar en favor de la demandante la bonificación judicial señalada en el Decreto 383 de 2013 como factor salarial y

prestacional para liquidar el salario, con incidencia en los demás emolumentos que fueron percibidos durante su vinculación como servidora de la Rama Judicial.

1. El impedimento

El 08 de agosto de 2023, el Juez Administrativo del Circuito de Manizales declara su impedimento para conocer del presente asunto, al considerar que está incurso en la causal de impedimento consagrada en el numeral 1 del artículo 141 del Código General del Proceso, en razón a que tiene interés directo, en las resultas del proceso, toda vez que en calidad de funcionario judicial, percibe mensualmente el factor denominado bonificación judicial cuya calificación salarial se pretende dentro del proceso de la referencia.

Considera que la causal de impedimento comprende a los demás jueces Administrativos del Circuito de Manizales.

Es por lo anterior que se ordena la remisión del Expediente al Tribunal Administrativo de Caldas.

II. Consideraciones

Los impedimentos tienen como fundamento la integridad moral del funcionario que los declara, quien en razón de la existencia de ciertas situaciones puede sentirse condicionado, bien en su fuero interno o en sus circunstancias externas. Sobre el particular, el Consejo de Estado ha expresado que:

> *"…El impedimento o la recusación establecidos por la ley como formas excluyentes al ejercicio de la función pública de administrar justicia que un juez tiene en un asunto determinado, constituye una excepción al normal desarrollo de esa actividad que le es propia por asignación legal; y como tal, dichas causales tienen carácter restringido, no pueden crearse por las partes o el juez, ni aplicarse por vía analógica…"*[1].

De otro lado, y conforme a lo preceptuado en el inciso 1 del artículo 130 de la Ley 1437/11, además de las 4 causales establecidas en dicho precepto legal, los Jueces y Magistrados también deberán declararse impedidos, o serán

[1] Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Quinta, febrero 19 de 1993. Auto resuelve solicitud de impedimento en relación con el proceso nro. 0957. Consejero Ponente: Dr. Miguel Viana Patiño.

recusables, en los casos señalados en el artículo 141 del Código General del Proceso. En este orden de ideas se tiene que el numeral 1 del Artículo 141 del Código General del Proceso señala:

> *"**Artículo 141. CAUSALES DE RECUSACIÓN.** Son causales de recusación las siguientes:*
>
> *1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso."*

Los numerales 1 y 2 del artículo 131 del CPACA, relativos al trámite de los impedimentos, establecen que:

> *"1. El juez administrativo en quien concurra alguna de las causales de que trata el artículo anterior deberá declararse impedido cuando advierta su existencia, expresando los hechos en que se fundamenta, en escrito dirigido al juez que le siga en turno para que resuelva de plano si es o no fundado y, de aceptarla, asumirá el conocimiento del asunto; si no, lo devolverá para que aquel continúe con el trámite. Si se trata de juez único, ordenará remitir el expediente al correspondiente tribunal para que decida si el impedimento es fundado, caso en el cual designará el juez ad hoc que lo reemplace. En caso contrario, devolverá el expediente para que el mismo juez continúe con el asunto.*
>
> *2. Si el juez en quien concurra la causal de impedimento estima que comprende a todos los jueces administrativos, pasará al expediente al superior expresando los hechos en que se fundamenta. De aceptarse el impedimento, el tribunal designará conjuez para el conocimiento del asunto.*
>
> *…" (Se subraya).*

Ahora bien, el Juez Quinto Administrativo declaró su impedimento con base en la causal establecida en el numeral 1 del artículo 141 del CGP, e invocando el artículo 130 del CPACA, lo cual en criterio de esta Sala Plural resulta admisible.

A efectos de resolver lo pertinente, la Sala estima que, los supuestos fácticos que sustentan la declaración de impedimento en el sub examine, claramente se adecúan a la hipótesis normativa contenida en el numeral 1 del artículo 141 del Código General del Proceso, toda vez que plantean una discusión en torno a la

bonificación judicial de que trata el Decreto 0383 de 2013, emolumento que, al igual que la demandante, también es percibido por la Juez de Conocimiento.

Luego, es evidente el interés que puede asistirle al funcionario judicial frente a las resultas de dicho proceso y es por ello que, en aras de evitar suspicacias en los usuarios del servicio o en la propia comunidad, se declarará fundado el impedimento y se dispondrá el cumplimiento del trámite legal correspondiente.

En conclusión, la situación planteada por el Juez Quinto Administrativo del Circuito de Manizales, cobija también a los demás Jueces Administrativos de Manizales, lo que sin lugar a dudas lleva a esta Sala a admitir el impedimento y a designar un conjuez para que conozca de la demanda aquí promovida.

Al acto procesal de sorteo de conjueces comparecerá el suscrito Magistrado Sustanciador y la Secretaría de la Corporación.

Por lo brevemente expuesto, la Sala Segunda del Tribunal Administrativo de Caldas,

III. Resuelve

Primero: Aceptar la declaración de IMPEDIMENTO del Juez Quinto Administrativo del Circuito de Manizales, el que igualmente cobija a los demás jueces administrativos del circuito de Manizales, para conocer de la demanda que en el ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho fue impetrada por María Yolanda Leonel Gallego contra la Nación – Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

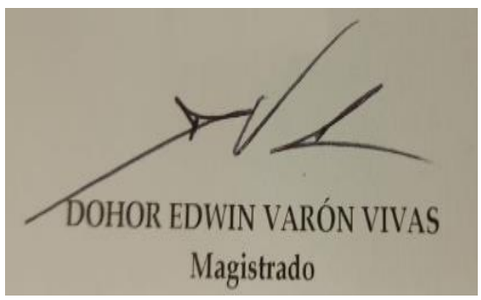
Segundo: Al acto procesal del sorteo de conjueces comparecerá el suscrito Magistrado Sustanciador y la secretaria de la Corporación.

Tercero: Comunicar el presente auto a todos los Jueces Administrativos del Circuito de Manizales, para los fines pertinentes.

Notifíquese y cúmplase.

Discutido y aprobado en Sala de Decisión celebrada en la fecha.

Fernando Alberto Álvarez Beltrán
Magistrado Ponente



REPUBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Segunda de Decisión

Magistrado Ponente: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

Manizales, dos (2) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Radicación:	**17-001-33-33-002-2023-00225-02**
Medio de control:	**Nulidad y Restablecimiento del Derecho**
Demandante:	**Omar Mauricio García Aguirre**
Demandado:	**Nación - Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial**
Asunto:	**Impedimento Jueces**

Procede la Sala a decidir sobre el impedimento manifestado por la **Juez Segunda Administrativo del Circuito de Manizales,** para conocer de la demanda de nulidad y restablecimiento de derecho de carácter laboral presentada por **Omar Mauricio García Aguirre** contra la **Nación-Rama Judicial-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial**; circunstancia que, considera, involucra a sus homólogos de la misma jurisdicción en Caldas.

I. Antecedentes

La parte demandante solicita se declare la nulidad de la resolución DESAJMAR23-445 del 19 de mayo de 2023 *"por medio de la cual se resuelve una petición".*

Como consecuencia de lo anterior se ordene a la Nación- Rama Judicial-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, reconocer y pagar en favor del demandante la bonificación judicial señalada en el Decreto 383 de 2013 como factor salarial y prestacional para liquidar el salario, con incidencia en los demás emolumentos que fueron percibidos durante su vinculación como servidora de la Rama Judicial.

1. El impedimento

El 06 de septiembre de 2023, la Juez Segunda Administrativa del Circuito de Manizales declara su impedimento para conocer del presente asunto, al considerar que está incursa en la causal de impedimento consagrada en el numeral 1 del artículo 141 del Código General del Proceso, en razón a que tiene interés directo en las resultas del proceso.

Considera que la causal de impedimento comprende a los demás jueces Administrativos del Circuito de Manizales.

Es por lo anterior que se ordena la remisión del Expediente al Tribunal Administrativo de Caldas.

II. Consideraciones

Los impedimentos tienen como fundamento la integridad moral del funcionario que los declara, quien en razón de la existencia de ciertas situaciones puede sentirse condicionado, bien en su fuero interno o en sus circunstancias externas. Sobre el particular, el Consejo de Estado ha expresado que:

> *"…El impedimento o la recusación establecidos por la ley como formas excluyentes al ejercicio de la función pública de administrar justicia que un juez tiene en un asunto determinado, constituye una excepción al normal desarrollo de esa actividad que le es propia por asignación legal; y como tal, dichas causales tienen carácter restringido, no pueden crearse por las partes o el juez, ni aplicarse por vía analógica…"*[1].

De otro lado, y conforme a lo preceptuado en el inciso 1 del artículo 130 de la Ley 1437/11, además de las 4 causales establecidas en dicho precepto legal, los Jueces y Magistrados también deberán declararse impedidos, o serán recusables, en los casos señalados en el artículo 141 del Código General del Proceso. En este orden de ideas se tiene que el numeral 1 del Artículo 141 del Código General del Proceso señala:

> *"**Artículo 141. CAUSALES DE RECUSACIÓN.** Son causales de recusación las siguientes:*

[1] Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Quinta, febrero 19 de 1993. Auto resuelve solicitud de impedimento en relación con el proceso nro. 0957. Consejero Ponente: Dr. Miguel Viana Patiño.

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

Los numerales 1 y 2 del artículo 131 del CPACA, relativos al trámite de los impedimentos, establecen que:

"1. El juez administrativo en quien concurra alguna de las causales de que trata el artículo anterior deberá declararse impedido cuando advierta su existencia, expresando los hechos en que se fundamenta, en escrito dirigido al juez que le siga en turno para que resuelva de plano si es o no fundado y, de aceptarla, asumirá el conocimiento del asunto; si no, lo devolverá para que aquel continúe con el trámite. Si se trata de juez único, ordenará remitir el expediente al correspondiente tribunal para que decida si el impedimento es fundado, caso en el cual designará el juez ad hoc que lo reemplace. En caso contrario, devolverá el expediente para que el mismo juez continúe con el asunto.

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

…" (Se subraya).

Ahora bien, la Juez Segunda Administrativo declaró su impedimento con base en la causal establecida en el numeral 1 del artículo 141 del CGP, e invocando el artículo 130 del CPACA, lo cual en criterio de esta Sala Plural resulta admisible.

A efectos de resolver lo pertinente, la Sala estima que, los supuestos fácticos que sustentan la declaración de impedimento en el sub examine, claramente se adecúan a la hipótesis normativa contenida en el numeral 1 del artículo 141 del Código General del Proceso, toda vez que plantean una discusión en torno a la bonificación judicial de que trata el Decreto 0383 de 2013, emolumento que, al igual que la demandante, también es percibido por la Juez de Conocimiento.

Luego, es evidente el interés que puede asistirle al funcionario judicial frente a las resultas de dicho proceso y es por ello que, en aras de evitar suspicacias en los usuarios del servicio o en la propia comunidad, se declarará fundado el impedimento y se dispondrá el cumplimiento del trámite legal correspondiente.

En conclusión, la situación planteada por la Juez Segunda Administrativa del Circuito de Manizales, cobija también a los demás Jueces Administrativos de Manizales, lo que sin lugar a dudas lleva a esta Sala a admitir el impedimento y a designar un conjuez para que conozca de la demanda aquí promovida.

Al acto procesal de sorteo de conjueces comparecerá el suscrito Magistrado Sustanciador y la Secretaría de la Corporación.

Por lo brevemente expuesto, la Sala Segunda del Tribunal Administrativo de Caldas,

III. Resuelve

Primero: Aceptar la declaración de IMPEDIMENTO de la Juez Segunda Administrativo del Circuito de Manizales, el que igualmente cobija a los demás jueces administrativos del circuito de Manizales, para conocer de la demanda que en el ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho fue impetrada por Omar Mauricio García Aguirre contra la Nación – Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

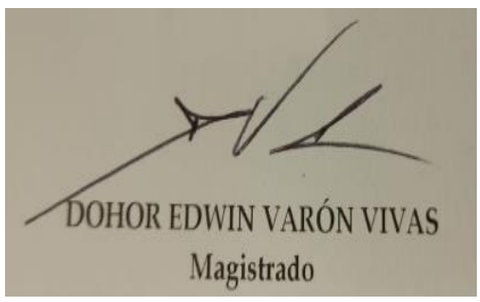
Segundo: Al acto procesal del sorteo de conjueces comparecerá el suscrito Magistrado Sustanciador y la secretaria de la Corporación.

Tercero: Comunicar el presente auto a todos los Jueces Administrativos del Circuito de Manizales, para los fines pertinentes.

Notifíquese y cúmplase.

Discutido y aprobado en Sala de Decisión celebrada en la fecha.

Fernando Alberto Álvarez Beltrán
Magistrado Ponente



REPUBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Segunda de Decisión

Magistrado Ponente: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

Manizales, dos (2) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Radicación:	**17-001-33-33-009-2023-00238-02**
Medio de control:	**Nulidad y Restablecimiento del Derecho Laboral**
Demandante:	**María Camila Jiménez Pérez**
Demandado:	**Nación - Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial**
Asunto:	**Impedimento Jueces**

Procede la Sala a decidir sobre el impedimento manifestado por el **Juez Noveno Administrativo del Circuito de Manizales,** para conocer de la demanda de nulidad y restablecimiento de derecho de carácter laboral presentada por **María Camila Jiménez Pérez** contra la **Nación-Rama Judicial-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial**; circunstancia que, considera, involucra a sus homólogos de la misma jurisdicción en Caldas.

I. Antecedentes

La parte demandante solicita se declare la nulidad de la resolución DESAJMAR23-541 del 15 de junio de 2023 expedida por el Director Ejecutivo Seccional de Administración Judicial, así como de la resolución DESAJMAR23-564 del 23 de junio de 2023 “por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición”, suscrita por el director antes mencionado.

Como consecuencia de lo anterior se ordene a la Nación- Rama Judicial-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, reconocer y pagar en favor de la demandante la bonificación judicial señalada en el Decreto 383 de 2013 como factor salarial y prestacional para liquidar el salario, con incidencia en los demás emolumentos que fueron percibidos durante su vinculación como servidora de la Rama Judicial.

1. El impedimento

El 18 de julio de 2023, el Juez Administrativo del Circuito de Manizales declara su impedimento para conocer del presente asunto, al considerar que está incurso en la causal de impedimento consagrada en el numeral 1 del artículo 141 del Código General del Proceso, en razón a que tiene interés directo, en las resultas del proceso, toda vez que en calidad de funcionario judicial, en caso de accederse a las pretensiones de la demanda, podría beneficiarse del pronunciamiento favorable que pudiera hacerse al respecto.

Considera que la causal de impedimento comprende a los demás jueces Administrativos del Circuito de Manizales.

Es por lo anterior que se ordena la remisión del Expediente al Tribunal Administrativo de Caldas.

II. Consideraciones

Los impedimentos tienen como fundamento la integridad moral del funcionario que los declara, quien en razón de la existencia de ciertas situaciones puede sentirse condicionado, bien en su fuero interno o en sus circunstancias externas. Sobre el particular, el Consejo de Estado ha expresado que:

> *"…El impedimento o la recusación establecidos por la ley como formas excluyentes al ejercicio de la función pública de administrar justicia que un juez tiene en un asunto determinado, constituye una excepción al normal desarrollo de esa actividad que le es propia por asignación legal; y como tal, dichas causales tienen carácter restringido, no pueden crearse por las partes o el juez, ni aplicarse por vía analógica…"*[1].

De otro lado, y conforme a lo preceptuado en el inciso 1 del artículo 130 de la Ley 1437/11, además de las 4 causales establecidas en dicho precepto legal, los Jueces y Magistrados también deberán declararse impedidos, o serán recusables, en los casos señalados en el artículo 141 del Código General del Proceso. En este orden de ideas se tiene que el numeral 1 del Artículo 141 del Código General del Proceso señala:

[1] Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Quinta, febrero 19 de 1993. Auto resuelve solicitud de impedimento en relación con el proceso nro. 0957. Consejero Ponente: Dr. Miguel Viana Patiño.

*"**Artículo 141. CAUSALES DE RECUSACIÓN.** Son causales de recusación las siguientes:*

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

Los numerales 1 y 2 del artículo 131 del CPACA, relativos al trámite de los impedimentos, establecen que:

"1. El juez administrativo en quien concurra alguna de las causales de que trata el artículo anterior deberá declararse impedido cuando advierta su existencia, expresando los hechos en que se fundamenta, en escrito dirigido al juez que le siga en turno para que resuelva de plano si es o no fundado y, de aceptarla, asumirá el conocimiento del asunto; si no, lo devolverá para que aquel continúe con el trámite. Si se trata de juez único, ordenará remitir el expediente al correspondiente tribunal para que decida si el impedimento es fundado, caso en el cual designará el juez ad hoc que lo reemplace. En caso contrario, devolverá el expediente para que el mismo juez continúe con el asunto.

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

…" (Se subraya).

Ahora bien, el Juez Noveno Administrativo declaró su impedimento con base en la causal establecida en el numeral 1 del artículo 141 del CGP, e invocando el artículo 130 del CPACA, lo cual en criterio de esta Sala Plural resulta admisible.

A efectos de resolver lo pertinente, la Sala estima que, los supuestos fácticos que sustentan la declaración de impedimento en el sub examine, claramente se adecúan a la hipótesis normativa contenida en el numeral 1 del artículo 141 del Código General del Proceso, toda vez que plantean una discusión en torno a la bonificación judicial de que trata el Decreto 0383 de 2013, emolumento que, al igual que la demandante, también es percibido por el Juez de Conocimiento.

Luego, es evidente el interés que puede asistirle al funcionario judicial frente a las resultas de dicho proceso y es por ello que, en aras de evitar suspicacias en los usuarios del servicio o en la propia comunidad, se declarará fundado el impedimento y se dispondrá el cumplimiento del trámite legal correspondiente.

En conclusión, la situación planteada por el Juez Noveno Administrativo del Circuito de Manizales, cobija también a los demás Jueces Administrativos de Manizales, lo que sin lugar a dudas lleva a esta Sala a admitir el impedimento y a designar un conjuez para que conozca de la demanda aquí promovida.

Al acto procesal de sorteo de conjueces comparecerá el suscrito Magistrado Sustanciador y la Secretaría de la Corporación.

Por lo brevemente expuesto, la Sala Segunda del Tribunal Administrativo de Caldas,

III. Resuelve

Primero: Aceptar la declaración de IMPEDIMENTO del Juez Noveno Administrativo del Circuito de Manizales, el que igualmente cobija a los demás jueces administrativos del circuito de Manizales, para conocer de la demanda que en el ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho fue impetrada por María Camila Jiménez Pérez contra la Nación – Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

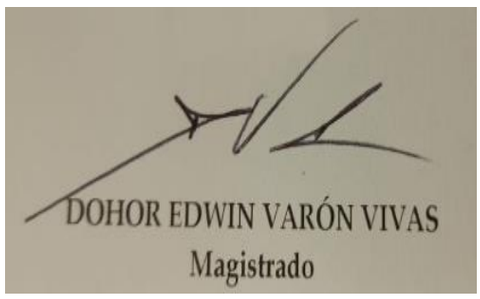
Segundo: Al acto procesal del sorteo de conjueces comparecerá el suscrito Magistrado Sustanciador y la secretaria de la Corporación.

Tercero: Comunicar el presente auto a todos los Jueces Administrativos del Circuito de Manizales, para los fines pertinentes.

Notifíquese y cúmplase.

Discutido y aprobado en Sala de Decisión celebrada en la fecha.

Fernando Alberto Álvarez Beltrán
Magistrado Ponente



REPUBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Segunda de Decisión

Magistrado Ponente: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

Manizales, dos (2) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Radicación:	**17-001-33-33-003-2023-00260-02**
Medio de control:	**Nulidad y Restablecimiento del Derecho**
Demandante:	**Luisa Fernanda Chavarro Castañeda**
Demandado:	**Nación - Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial**
Asunto:	**Impedimento Jueces**

Procede la Sala a decidir sobre el impedimento manifestado por el **Juez Tercero Administrativo del Circuito de Manizales,** para conocer de la demanda de nulidad y restablecimiento de derecho de carácter laboral presentada por **Luisa Fernanda Chavarro Castañeda** contra la **Nación-Rama Judicial-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial**; circunstancia que, considera, involucra a sus homólogos de la misma jurisdicción en Caldas.

I. Antecedentes

La parte demandante solicita se declare la nulidad de la resolución DESAJMAR23-566 del 23 de junio de 2023 expedida por el Director Ejecutivo Seccional de Administración Judicial, así como de la resolución DESAJMAR23-592 del 04 de julio de 2023 *"por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición",* suscrita por el director antes mencionado y que se inaplique por inconstitucionalidad la expresión del artículo 1 del Decreto 383 de 2013 *"constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud".*

Como consecuencia de lo anterior se ordene a la Nación- Rama Judicial-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, reconocer y pagar en favor de la demandante

la bonificación judicial señalada en el Decreto 383 de 2013 como factor salarial y prestacional para liquidar el salario, con incidencia en los demás emolumentos que fueron percibidos durante su vinculación como servidora de la Rama Judicial.

1. El impedimento

El 22 de julio de 2023, el Juez Administrativo del Circuito de Manizales declara su impedimento para conocer del presente asunto, al considerar que está incurso en la causal de impedimento consagrada en el numeral 1 del artículo 141 del Código General del Proceso, en razón a que tiene interés directo, en las resultas del proceso, toda vez que en calidad de funcionario judicial, percibe el factor denominado bonificación judicial cuya calificación salarial se pretende dentro del proceso de la referencia.

Considera que la causal de impedimento comprende a los demás jueces Administrativos del Circuito de Manizales.

Es por lo anterior que se ordena la remisión del Expediente al Tribunal Administrativo de Caldas.

II. Consideraciones

Los impedimentos tienen como fundamento la integridad moral del funcionario que los declara, quien en razón de la existencia de ciertas situaciones puede sentirse condicionado, bien en su fuero interno o en sus circunstancias externas. Sobre el particular, el Consejo de Estado ha expresado que:

> *"…El impedimento o la recusación establecidos por la ley como formas excluyentes al ejercicio de la función pública de administrar justicia que un juez tiene en un asunto determinado, constituye una excepción al normal desarrollo de esa actividad que le es propia por asignación legal; y como tal, dichas causales tienen carácter restringido, no pueden crearse por las partes o el juez, ni aplicarse por vía analógica…"*[1].

De otro lado, y conforme a lo preceptuado en el inciso 1 del artículo 130 de la Ley 1437/11, además de las 4 causales establecidas en dicho precepto legal, los

[1] Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Quinta, febrero 19 de 1993. Auto resuelve solicitud de impedimento en relación con el proceso nro. 0957. Consejero Ponente: Dr. Miguel Viana Patiño.

Jueces y Magistrados también deberán declararse impedidos, o serán recusables, en los casos señalados en el artículo 141 del Código General del Proceso. En este orden de ideas se tiene que el numeral 1 del Artículo 141 del Código General del Proceso señala:

> *"**Artículo 141. CAUSALES DE RECUSACIÓN.** Son causales de recusación las siguientes:*
>
> *1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso."*

Los numerales 1 y 2 del artículo 131 del CPACA, relativos al trámite de los impedimentos, establecen que:

> *"1. El juez administrativo en quien concurra alguna de las causales de que trata el artículo anterior deberá declararse impedido cuando advierta su existencia, expresando los hechos en que se fundamenta, en escrito dirigido al juez que le siga en turno para que resuelva de plano si es o no fundado y, de aceptarla, asumirá el conocimiento del asunto; si no, lo devolverá para que aquel continúe con el trámite. Si se trata de juez único, ordenará remitir el expediente al correspondiente tribunal para que decida si el impedimento es fundado, caso en el cual designará el juez ad hoc que lo reemplace. En caso contrario, devolverá el expediente para que el mismo juez continúe con el asunto.*
>
> *2. Si el juez en quien concurra la causal de impedimento estima que comprende a todos los jueces administrativos, pasará al expediente al superior expresando los hechos en que se fundamenta. De aceptarse el impedimento, el tribunal designará conjuez para el conocimiento del asunto.*
>
> *…" (Se subraya).*

Ahora bien, el Juez Tercero Administrativo declaró su impedimento con base en la causal establecida en el numeral 1 del artículo 141 del CGP, e invocando el artículo 130 del CPACA, lo cual en criterio de esta Sala Plural resulta admisible.

A efectos de resolver lo pertinente, la Sala estima que, los supuestos fácticos que sustentan la declaración de impedimento en el sub examine, claramente se adecúan a la hipótesis normativa contenida en el numeral 1 del artículo 141 del Código General del Proceso, toda vez que plantean una discusión en torno a la bonificación judicial de que trata el Decreto 0383 de 2013, emolumento que, al igual que la demandante, también es percibido por la Juez de Conocimiento.

Luego, es evidente el interés que puede asistirle al funcionario judicial frente a las resultas de dicho proceso y es por ello que, en aras de evitar suspicacias en los usuarios del servicio o en la propia comunidad, se declarará fundado el impedimento y se dispondrá el cumplimiento del trámite legal correspondiente.

En conclusión, la situación planteada por el Juez Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, cobija también a los demás Jueces Administrativos de Manizales, lo que sin lugar a dudas lleva a esta Sala a admitir el impedimento y a designar un conjuez para que conozca de la demanda aquí promovida.

Al acto procesal de sorteo de conjueces comparecerá el suscrito Magistrado Sustanciador y la Secretaría de la Corporación.

Por lo brevemente expuesto, la Sala Segunda del Tribunal Administrativo de Caldas,

III. Resuelve

Primero: Aceptar la declaración de IMPEDIMENTO del Juez Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, el que igualmente cobija a los demás jueces administrativos del circuito de Manizales, para conocer de la demanda que en el ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho fue impetrada por Luisa Fernanda Chavarro Castañeda contra la Nación – Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

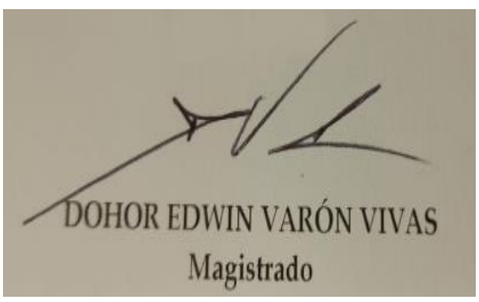
Segundo: Al acto procesal del sorteo de conjueces comparecerá el suscrito Magistrado Sustanciador y la secretaria de la Corporación.

Tercero: Comunicar el presente auto a todos los Jueces Administrativos del Circuito de Manizales, para los fines pertinentes.

Notifíquese y cúmplase.

Discutido y aprobado en Sala de Decisión celebrada en la fecha.

Fernando Alberto Álvarez Beltrán
Magistrado Ponente



REPUBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Segunda de Decisión

Magistrado Ponente: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

Manizales, dos (2) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Radicación:	**17-001-33-33-009-2023-00286-02**
Medio de control:	**Nulidad y Restablecimiento del Derecho Laboral**
Demandante:	**Johana del Pilar Alzate Jaramillo**
Demandado:	**Nación - Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial Seccional Caldas**
Asunto:	**Impedimento Jueces**

Procede la Sala a decidir sobre el impedimento manifestado por el **Juez Noveno Administrativo del Circuito de Manizales,** para conocer de la demanda de nulidad y restablecimiento de derecho de carácter laboral presentada por **Johana del Pilar Alzate Jaramillo** contra la **Nación-Rama Judicial-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial**; circunstancia que, considera, involucra a sus homólogos de la misma jurisdicción en Caldas.

I. Antecedentes

La parte demandante solicita se declare la nulidad de la resolución DESAJMAR23-174 del 27 de febrero de 2023 expedida por el Director Ejecutivo Seccional de Administración Judicial, ratificado por el acto administrativo DESAJMAR23-212 del 03 de marzo de 2023, suscrita por el director antes mencionado.

Como consecuencia de lo anterior se ordene a la Nación- Rama Judicial-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, reconocer y pagar en favor de la demandante la bonificación judicial señalada en el Decreto 383 de 2013 como factor salarial y prestacional para liquidar el salario, con incidencia en los demás emolumentos que fueron percibidos durante su vinculación como servidora de la Rama Judicial.

1. El impedimento

El 23 de agosto de 2023, el Juez Administrativo del Circuito de Manizales declara su impedimento para conocer del presente asunto, al considerar que está incurso en la causal de impedimento consagrada en el numeral 1 del artículo 141 del Código General del Proceso, en razón a que tiene interés directo, en las resultas del proceso, toda vez que en calidad de funcionario judicial, en caso de accederse a las pretensiones de la demanda, podría beneficiarse del pronunciamiento favorable que pudiera hacerse al respecto.

Considera que la causal de impedimento comprende a los demás jueces Administrativos del Circuito de Manizales.

Es por lo anterior que se ordena la remisión del Expediente al Tribunal Administrativo de Caldas.

II. Consideraciones

Los impedimentos tienen como fundamento la integridad moral del funcionario que los declara, quien en razón de la existencia de ciertas situaciones puede sentirse condicionado, bien en su fuero interno o en sus circunstancias externas. Sobre el particular, el Consejo de Estado ha expresado que:

> *"…El impedimento o la recusación establecidos por la ley como formas excluyentes al ejercicio de la función pública de administrar justicia que un juez tiene en un asunto determinado, constituye una excepción al normal desarrollo de esa actividad que le es propia por asignación legal; y como tal, dichas causales tienen carácter restringido, no pueden crearse por las partes o el juez, ni aplicarse por vía analógica…"*[1].

De otro lado, y conforme a lo preceptuado en el inciso 1 del artículo 130 de la Ley 1437/11, además de las 4 causales establecidas en dicho precepto legal, los Jueces y Magistrados también deberán declararse impedidos, o serán recusables, en los casos señalados en el artículo 141 del Código General del Proceso. En este orden de ideas se tiene que el numeral 1 del Artículo 141 del Código General del Proceso señala:

[1] Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Quinta, febrero 19 de 1993. Auto resuelve solicitud de impedimento en relación con el proceso nro. 0957. Consejero Ponente: Dr. Miguel Viana Patiño.

*"**Artículo 141. CAUSALES DE RECUSACIÓN.** Son causales de recusación las siguientes:*

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

Los numerales 1 y 2 del artículo 131 del CPACA, relativos al trámite de los impedimentos, establecen que:

"1. El juez administrativo en quien concurra alguna de las causales de que trata el artículo anterior deberá declararse impedido cuando advierta su existencia, expresando los hechos en que se fundamenta, en escrito dirigido al juez que le siga en turno para que resuelva de plano si es o no fundado y, de aceptarla, asumirá el conocimiento del asunto; si no, lo devolverá para que aquel continúe con el trámite. Si se trata de juez único, ordenará remitir el expediente al correspondiente tribunal para que decida si el impedimento es fundado, caso en el cual designará el juez ad hoc que lo reemplace. En caso contrario, devolverá el expediente para que el mismo juez continúe con el asunto.

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

…" (Se subraya).

Ahora bien, el Juez Noveno Administrativo declaró su impedimento con base en la causal establecida en el numeral 1 del artículo 141 del CGP, e invocando el artículo 130 del CPACA, lo cual en criterio de esta Sala Plural resulta admisible.

A efectos de resolver lo pertinente, la Sala estima que, los supuestos fácticos que sustentan la declaración de impedimento en el sub examine, claramente se adecúan a la hipótesis normativa contenida en el numeral 1 del artículo 141 del Código General del Proceso, toda vez que plantean una discusión en torno a la bonificación judicial de que trata el Decreto 0383 de 2013, emolumento que, al igual que la demandante, también es percibido por la Juez de Conocimiento.

Luego, es evidente el interés que puede asistirle al funcionario judicial frente a las resultas de dicho proceso y es por ello que, en aras de evitar suspicacias en los usuarios del servicio o en la propia comunidad, se declarará fundado el impedimento y se dispondrá el cumplimiento del trámite legal correspondiente.

En conclusión, la situación planteada por el Juez Noveno Administrativo del Circuito de Manizales, cobija también a los demás Jueces Administrativos de Manizales, lo que sin lugar a dudas lleva a esta Sala a admitir el impedimento y a designar un conjuez para que conozca de la demanda aquí promovida.

Al acto procesal de sorteo de conjueces comparecerá el suscrito Magistrado Sustanciador y la Secretaría de la Corporación.

Por lo brevemente expuesto, la Sala Segunda del Tribunal Administrativo de Caldas,

III. Resuelve

Primero: Aceptar la declaración de IMPEDIMENTO del Juez Noveno Administrativo del Circuito de Manizales, el que igualmente cobija a los demás jueces administrativos del circuito de Manizales, para conocer de la demanda que en el ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho fue impetrada por Johana del Pilar Alzate Jaramillo contra la Nación – Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

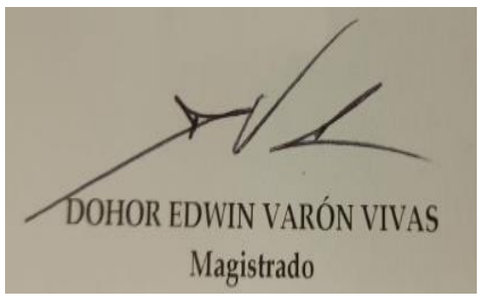
Segundo: Al acto procesal del sorteo de conjueces comparecerá el suscrito Magistrado Sustanciador y la secretaria de la Corporación.

Tercero: Comunicar el presente auto a todos los Jueces Administrativos del Circuito de Manizales, para los fines pertinentes.

Notifíquese y cúmplase.

Discutido y aprobado en Sala de Decisión celebrada en la fecha.

Fernando Alberto Álvarez Beltrán
Magistrado Ponente



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL

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

Manizales, primero (01) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

RADICACIÓN	**17001-23-33-000-2023-00081-00**
CLASE	**PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS**
DEMANDANTE	**LUÍS CARLOS RÚA SÁNCHEZ**
DEMANDADO	**NACIÓN – UNIDAD NACIONAL DE GESTIÓN DEL RIESGO, MUNICIPIO DE MANIZALES, MUNICIPIO DE NEIRA, MUNICIPIO DE ANSERMA, MUNICIPIO DE CHINCHINÁ, MUNICIPIO DE PALESTINA, MUNICIPIO DE VILLAMARÍA**

Procede la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas a dictar sentencia de primera instancia dentro del proceso que interpuso Luis Carlos Rúa Sánchez contra la Nación – Unidad Nacional de Gestión del Riesgo, Municipio de Manizales, Municipio de Neira, Municipio de Anserma, Municipio de Chinchiná, Municipio de Palestina, Villamaría.

PRETENSIONES

La parte demandante solicitó:

> *"Que en una mesa técnica urgente el gobierno Nacional se siente a la vista de todo el país con las alcaldías regionales de Caldas ya mencionadas para que se diseñe en tiempo record un plan de acción para actuar frente a los escenarios de riesgo ya expuestos".*

HECHOS

Relata la parte actora, de manera sucinta, como sustento fáctico de sus pretensiones que, en el presente asunto existe una inminente amenaza por el riesgo de explosión del volcán nevado del Ruiz, lo que ha generado pánico en la población en razón de la falta de una estrategia de evacuación, la definición de puntos de encuentro y salvaguarda, y la preparación de un plan Nacional de aprovisionamiento por parte de las autoridades del Eje Cafetero, medidas que deben ser adoptadas de manera *temprana*.

Indicó que, la incertidumbre de la población dificultará la evacuación si se requiere, ya que no se cuenta con planes de evacuación.

Señaló que, se debe controlar la contratación realizada o que se haga con ocasión de la emergencia para que se dé cuenta del dinero invertido.

CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

MUNICIPIO DE CHINCHINÁ: sobre los hechos relatados por el actor popular esgrimió que, no hace un señalamiento claro y preciso, solo se limita a realizar algunas especulaciones de un hecho que es notorio y cierto, como es la amenaza del volcán Nevado del Ruíz.

Así mismo indicó que, el municipio de Chinchiná, Caldas, desde que se reactivó el problema del volcán y el cambio de color de la alarma, ha venido desplegando un sin número de reuniones con los habitantes potencialmente más afectados en caso de registrase un evento de esa naturaleza y de eso existen constancia y registros fotográficos. De igual manera se ha fijado un plan de contingencia, se ha socializado con la población los lugares específicos que sirven de albergue como son algunos planteles educativos, el estadio de verdúm, entre otros aspectos. Así mismo, a través de la institución bomberil de la localidad se cuenta con equipos especializados para búsqueda y otros más.

Propuso las siguientes excepciones:

1. Improcedencia de la acción por falta de un objeto concreto y específico que permite concluir que el municipio de Chinchiná no está atendiendo las alarmas y alertas emitidas de las autoridades relacionadas con el volcán nevado del Ruíz en favor de sus habitantes: indicó que resulta evidente que, el actor popular es quien tiene la carga probatoria y según lo aportado en el escrito de la acción, lo único que se puede apreciar es la preocupación por un hecho notorio que no requiere prueba, pero en lo tocante al incumplimiento de alguna de las obligaciones por parte del municipio de Chinchiná, no existe ninguna evidencia que permita deducir que las autoridades locales no han implementado ningún plan de contingencia para atender un evento que de esa magnitud pueda registrarse; al contrario, el municipio si aportó evidencia de todas las campañas, reuniones, inventario de equipos, plan de contingencia, lugares de evacuación, lo cual conlleva a concluir que esta entidad territorial si ha dado cumplimiento con las directrices del gobierno departamental y nacional a través de la oficina nacional de riesgos.

Es por ello que se opone a la prosperidad de las pretensiones incoadas, por cuanto no está demostrado que el municipio de Chinchiná no ha desplegado ninguna actividad encaminada a minimizar los riesgos potenciales en caso de un evento de esta naturaleza, que se torna impredecible en cuanto a la fuerza del mismo.

Finalmente, indicó que, no puede perderse de vista que INGEOMINAS es la autoridad encargada de monitorear el "León dormido –Volcán del Ruíz-", y es esta entidad la que está realizando de manera permanente una vigilancia sobre las condiciones del volcán a efectos de emitir unas alertas tempranas que permitan contrarrestar los posibles riesgos en caso de hacer erupción dicho volcán.

2. Inexistencia de afectación de los derechos colectivos invocados por el actor popular en lo tocante con la prevención de fenómenos naturales como es el volcán nevado del Ruíz: señaló que el actor popular es quien tiene la obligación de aportar el material probatorio que demuestre que el municipio de Chinchiná no está debidamente preparado para evacuar a la población que esté dentro del radio de amenaza por una presunta erupción del volcán Nevado del Ruiz, hecho este que es producto de la naturaleza y que se desconoce si pueda registrase o no.

De otro lado indicó que, el actor pretende desconocer las acciones que el municipio de Chinchiná ha adelantado durante el tiempo en que se registró un cambio de la actividad volcánica según los expertos en esa materia, por lo que es importante, anotar que, la entidad territorial cuenta con un inventario de equipos algunos de propiedad de la entidad y otros del cuerpo de bomberos.

De igual manera, el municipio a través de la Policía Nacional y algunos agentes del Ejercito, vienen realizando diversas actividades de capacitación a los diferentes actores que presentan un mayor riesgo, entre ellos, los areneros del río Chinchiná, y algunos habitantes que tienen sus viviendas dentro del área de influencia del volcán, tales como talleres pedagógicos en todos los planteles educativos del área urbana y rural, entrega de volantes sobre medidas, precauciones, equipos de emergencia, campañas publicitarias en los diferentes medios de comunicación de la localidad, reuniones con el hospital San marcos, medidas para evitar que se estacionen vehículos alrededor del Hospital San Marcos para facilitar la evacuación o ingresos de personas que puedan ser afectadas con una posible erupción del volcán, se ha realizado un inventario de equipos médicos, equipo humano, y ambulancias disponibles. Finalmente, la entidad cuenta con un censo actualizado de las familias potencialmente afectadas en caso de registrase el fenómeno natural.

MUNICIPIO DE VILLAMARÍA - CALDAS: manifestó que se opone a todas y cada una de las pretensiones de la parte demandante.

Como razones de defensa esgrimió que, en el presente asunto existe una carencia actual de objeto por cuanto lo solicitado por el actor, no tiene ya ningún efecto, puesto que con el "plan específico de respuesta ante posible erupción del volcán nevado del Ruíz" se está dando respuesta a las pretensiones del accionante, a partir de una conducta desplegada por el agente transgresor, perdiendo así su razón, ya que no se estaría ante una situación de amenaza o vulneración de los derechos invocados.

MUNICIPIO DE MANIZALES: señaló que se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

Como razones de defensa esgrimió que, la entidad territorial ha venido realizando el acompañamiento tanto a las personas como los animales circundantes del volcán, la alcaldía realizado los protocolos, visitas, capacitaciones preventivas y reuniones, que se deben realizar ante uno de los fenómenos naturales más impredecibles y, catalogado hoy para esta zona como de "alto riesgo" por su posible impacto, por lo que se puede observar los esfuerzos mancomunados que se han realizado en pro de la comunidad por parte de las hoy entidades accionadas, sin importar incluso, que los habitantes visitados sean de la jurisdicción territorial de Manizales o no.

Propuso como excepciones las denominó:

Improcedencia de la acción: señaló que es claro que, en ningún momento existe la vulneración de derechos aquí invocados por el accionante, puesto que no se aportó al cartulario material probatorio que demuestren la vulneración alegada, al contrario, obran dentro del proceso evidencias probatorias que demuestran la improcedencia de la presente demanda.

Moralidad administrativa: el municipio de Manizales ha dado cumplimiento a las funciones administrativas acorde a sus competencias, ha procedido en protección de la comunidad y cumplimiento de los fines estatales, sin omisión alguna.

Inexistencia de los presupuestos legales para incoar la acción: indicó que vistos los hechos y las pretensiones de la acción impetrada, es claro que ella no corresponde al trámite de la acción popular, sumado a que el accionante no acreditó la relación de causalidad que

pudiera existir entre la presunta afectación del interés colectivo y la acción u omisión del municipio de Manizales, por lo que debe exonerarse a la entidad, por no haberse surtido los supuestos sustanciales para que proceda la presente acción popular.

Carencia de prueba que constituya presunta vulneración de derechos colectivos: sostiene que, debe tener en cuenta que, no basta con indicar que determinados hechos u omisiones violan los derechos e intereses colectivos para que se tenga por cierta su afectación o vulneración, puesto que se deben aportar pruebas de las omisiones, de la negligencia o desatención a los trámites, procedimientos y reglamentos establecidos normativamente para el ejercicio de la función pública.

En el presente asunto la parte actora tiene la carga procesal de demostrar los supuestos fácticos de sus alegaciones, sin embargo, ninguna prueba fue aportada al cartulario que den cuenta de la vulneración alegada.

falta de legitimación en la causa ante pérdida de competencia territorial dada la decisión de reducir en cinco kilómetros (de 15 mil a 10 mil kms.) el área de influencia de riesgo del Volcán Nevado del Ruíz: pese a que, se insiste, no hay derechos colectivos vulnerados, si hubiera que emprender acciones judiciales, tal como se relató en líneas precedentes, sería en contra de los municipios o departamentos, vecinos a la fuente de amenaza o riesgo eventual, dentro de los diez mil kilómetros (10.000 Kms.) alrededor de la fuente, esto es, el volcán Nevado de Ruiz, kilometraje en el que no existe vereda o caserío perteneciente al municipio.

MUNICIPIO DE ANSERMA – CALDAS: esgrimió que se opone a la pretensión propuesta por el hoy accionante, debido a que las acciones idóneas, y pertinentes que le conciernen al municipio de Anserma, Caldas, fueron realizadas dentro del marco de directrices propuestas por el gobierno nacional, siendo pertinente mencionar que el ente territorial cuenta con diferentes documentos de planeación para hacerle cara a una posible eventualidad.

Y aunado a lo anterior, el gobierno nacional de manera transversal, pasando por el departamento hasta los entes territoriales ha instalado mesas de discusión de manera virtual con la finalidad de lograr la mayor seguridad y mitigación del riesgo ocasionado por la posible erupción del volcán nevado del Ruiz.

Como excepción propuso la que denominó:

Inexistencia de vulneración a derechos fundamentales y colectivos: no existe dentro del cartulario prueba alguna de la vulneración alegada por el actor, al contrario, existe material probatorio que da cuenta de las acciones desplegadas por el ente territorial para dar atención al riesgo que se puede generar en caso de una eventual erupción del Volcán Nevado del Ruíz.

DEPARTAMENTO DE CALDAS: Señaló que se opone a las pretensiones del actor por cuanto no existe la vulneración alegada.

Como razones de defensa esgrimió las excepciones que denominó:

Ausencia de pruebas sobre la presunta vulneración o amenaza a los derechos colectivos invocados: que es claro que, en virtud al artículo 30 de la Ley 472 de 1998 y a la jurisprudencia del Consejo de Estado, la carga de la prueba le corresponde a quien alega la vulneración de los derechos colectivos, obligación que no es cumplida por el actor popular en el sub-lite.

Inexistencia del nexo causal: indicó que la doctrina ha entendido por nexo causal, la relación que necesariamente debe existir entre un hecho y un daño; así que no basta en efecto con la existencia de un daño para que exista una imputabilidad, si dicho daño o lesión al derecho colectivo no es la consecuencia de una acción y omisión. Para que procedamos al análisis del nexo causal, se debe agotar primero la discusión de la existencia del hecho, y en el presente asunto ni siquiera existe una acción u omisión por parte del ente departamental.

Así pues, para la procedencia del medio de control de protección de derechos e intereses colectivos, se debe probar la causalidad existente entre la acción u omisión y la afectación invocada en la demanda.

Así, no hay medios de prueba en la demanda que permitan afirmar que exista una conducta activa u omisiva por parte del Departamento de Caldas, la causa eficiente de la vulneración de los derechos colectivos invocados.

Improcedencia de la acción popular: conforme a lo preceptuado en el artículo 9° de la Ley 472 de 1998, que de su literalidad se describe: *"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",* es evidente dentro del presente asunto colegir que respecto de los hechos relacionados por el actor popular por parte del

Departamento de Caldas no se ha trasgredido, conculcado, vulnerado, o puesto en peligro los derechos colectivos que refiere el accionante.

Es así como el ente territorial, dada la situación de emergencia generada por el Volcán Nevado del Ruiz, mediante Decreto nro. 0167 del 05 de abril de 2023, se declaró la situación de calamidad pública en el Departamento de Caldas, a fin de atender las situaciones presentadas con el estado del Nevado del Ruíz.

UNIDAD NACIONAL PARA LA GESTIÓN DEL RIESGO DE DESASTRES: manifestó que, si bien no se opone a las pretensiones incoadas por el actor, si cuestiona la vinculación de la entidad a la acción constitucional, por cuanto en el caso particular y concreto bajo estudio, son las entidades territoriales las directamente responsables de la protección de los derechos colectivos deprecados como conculcados, de acuerdo a las competencias que la Constitución y la Ley les asignó.

La entidad en cumplimiento de sus funciones como Coordinadora del Sistema Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres y ante la relevancia por la situación de alerta reportada por el Servicio Geológico Colombiano ha realizado el acompañamiento para la construcción del inventario de capacidades de los miembros del Sistema Nacional de Gestión de Riesgo de Desastres para respuesta del volcán Nevado del Ruiz.

Como razones de defensa propuso las excepciones que denominó:

Falta de legitimación en la causa por pasiva por inexistencia de la obligación de protección de los derechos colectivos presuntamente conculcados: la parte demandante no acreditó con ningún medio de prueba que la entidad es la autoridad responsable o a cuyo cargo está la obligación directa de atender los procesos de gestión de riesgo de desastres relacionados con eventos del Volcán Nevado del Ruiz.

Es por esa razón que, en el presente asunto no está acreditado que la UNGRD está legitimada materialmente, en la causa por pasiva. A contrario sensu, de conformidad con las disposiciones contenidas en el Decreto Ley 4147 de 2011 y la Ley 1523 de 2012, se demuestra que la UNGRD no es la autoridad competente para satisfacer las pretensiones del demandante.

Inexistencia de responsabilidad de la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres por no probarse la presunta acción u omisión alegada por el demandante en el

cumplimiento de los deberes funcionales de esta entidad pública, Inexistencia de responsabilidad de la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres por no probarse el nexo causal entre la presunta acción u omisión alegada por el demandante en el cumplimiento de los deberes funcionales de esta entidad pública y la presunta afectación de los derechos colectivos como conculcados: como fundamento de esta afirmación se afirmó que, la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres fue creada mediante el Decreto Ley 4147 del 3 de noviembre de 2011 con el objetivo de que, a través de ella, se dirija la implementación de la Gestión del Riesgo de Desastres, atendiendo las políticas de desarrollo sostenible y coordinar el funcionamiento y desarrollo continuo del Sistema Nacional para la Prevención y Atención de Desastres [SNPAD].

Señala que de la disposición citada se concluye que, la UNGRD no posee funciones operativas sino de coordinación, por tanto, ante la situación expuesta por el demandante, a la UNGRD conforme sus competencias no le corresponden la atención directa de los procesos de gestión de riesgo de desastres relacionados con eventos del Volcán Nevado del Ruiz, en los municipios de Manizales, Villamaría, Chinchiná, Palestina, Neira y Anserma.

Ahora bien, y en gracia de discusión, si eventualmente el asunto objeto de la controversia correspondiera a la gestión del riesgo de desastres, se tiene que, esa función fue atribuida expresamente a las entidades territoriales y a las corporaciones autónomas regionales en virtud de la Ley 1523 de 2012.

Es así como dispuso en su artículo 14 que los alcaldes municipales además de ser los representantes del sistema en su territorio, en su condición de conductores del desarrollo local, son los responsables directos de la implementación de los procesos de gestión del riesgo en el distrito o municipio, incluyendo el conocimiento y la reducción del riesgo y el manejo de desastres en el área de su jurisdicción.

Es por esto que, la autoridad municipal tiene la obligación de incluir en sus instrumentos de planeación, Planes o Esquemas de Ordenamiento Territorial, la implementación y ejecución de los procesos de gestión del riesgo de desastres, esto es, el conocimiento del riesgo, la reducción del riesgo y el manejo de desastres.

En cuanto a las autoridades del orden departamental indicó que, los gobernadores además de actuar como agentes del Presidente de la República en materia de gestión del riesgo de desastres, son los conductores del Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres en su nivel territorial, para lo cual, tienen el deber de poner en marcha y mantener la

continuidad de los procesos de gestión del riesgo de desastres en su territorio, siendo así la instancia de coordinación en esta materia, de los municipios que integran su territorio.

No se puede desconocer las instancias de coordinación, pretendiendo que sea la UNGRD la que intervenga de manera directa a realizar estudios y/u obras de mitigación en zonas de alto riesgo, cuando esta obligación recae directa y exclusivamente en las entidades territoriales conforme a la autonomía que les ha otorgado la constitución y la ley, con el apoyo subsidiario del departamento. Esto, máxime cuando la UNGRD no posee competencias para efectuar las actividades que solicita el actor popular.

Aunado a lo anterior, la parte demandante no señala en su escrito de demanda, cual es la omisión o incumplimiento o cumplimiento defectuoso de las funciones de la UNGRD que haya dado lugar a la supuesta vulneración de los derechos colectivos de los habitantes de los municipios de Manizales, Villamaría, Chinchiná, Palestina, Neira y Anserma. En tal sentido, la UNGRD no está legitimada en la causa por pasiva para responder por la presunta vulneración de los derechos colectivos invocados como conculcados.

SERVICIO GEOLÓGICO DE COLOMBIA: al contestar la demanda esgrimió que se opone a todas y cada una de las pretensiones del actor popular.

Como razones de defensa propuso las excepciones que denominó:

Falta de legitimación en la causa por pasiva: indicó que es importante precisar que al Servicio Geológico Colombiano le corresponden exclusivamente las funciones dadas por la constitución y la ley, en razón de su competencia funcional, por ello se limita a realizar la investigación científica básica y aplicada del potencial de recursos del subsuelo; adelantar el seguimiento y monitoreo de amenazas de origen geológico; administrar la información del subsuelo; garantizar la gestión segura de los materiales nucleares y radiactivos en el país; coordinar proyectos de investigación nuclear, con las limitaciones del artículo 81 de la Constitución Política, y el manejo y la utilización del Reactor Nuclear de la Nación.

Señala que es claro que, no existe ningún vínculo entre los hechos de la acción y las actuaciones del Servicio Geológico Colombiano, dado que las funciones de esta entidad se deslindan de lo relacionado con las peticiones del accionante.

De todo lo anterior, sostiene, se puede concluir que, si llegase a demostrarse la comisión de algún hecho que menoscabe los derechos del accionante, estos serían endilgables a terceros y no podrían ser atribuibles a la Nación -Servicio Geológico Colombiano, por lo tanto, la restitución de los derechos fundamentales amenazados cuya declaratoria se solicita por medio de la interposición de la presente acción, no puede ni debe estar en cabeza de este ente científico.

MUNICIPIO DE NEIRA: solicitó se nieguen las pretensiones de la parte actora al no existir la vulneración alegada cuando existen protocolos y planes de acción para atender las situaciones de emergencia ante una eventual erupción del Volcán Nevado del Ruíz.

CORPOCALDAS: indicó que, en el marco de la emergencia generada por el nivel de actividad volcánica que viene presentando el Volcán Nevado del Ruiz, ha venido desarrollando una serie de acciones tendientes a prevenir y/o mitigar posibles afectaciones que pudiera llegar a presentarse por un evento eruptivo significativo. Es así como, la entidad se dio a la tarea de elaborar un "Protocolo para la atención de la Fauna Silvestre durante un evento eruptivo del Volcán Nevado del Ruiz" desde la subdirección de Biodiversidad y Ecosistemas de la entidad, en cabeza del Grupo de Gestión en Fauna Silvestre.

De otra parte, se llevó a cabo el evento: *"Encuentro Departamental de Gestión del Riesgo de Desastres y Cambio Climático"*, coordinado entre la Gobernación de Caldas y Corpocaldas en el cual participan las administraciones municipales y entes locales. El objetivo de la jornada fue fortalecer la identificación de los escenarios de riesgo por fenómenos naturales presentes y futuros en nuestro territorio, como parte fundamental del conocimiento del riesgo, la planificación, el Ordenamiento Territorial, su inclusión en los procesos de revisión y ajuste de los POT's, así como las determinantes ambientales que deben ser incorporadas en estos instrumentos.

De otro lado CORPOCALDAS elaboró y presentó ante la Asamblea Departamental de Caldas e instancias de Gestión del Riesgo regionales, el Plan Específico de Respuesta ante una eventual Erupción del Volcán Nevado del Ruiz, considerando la cadena de llamado y las acciones esperadas frente a cada estado de alerta o nivel de actividad. Durante este evento, puso a disposición su equipo técnico y de profesionales, maquinaria, equipos, vehículos, entre otros, en caso de que pueda llegar a ser requerido por una eventual erupción del Volcán Nevado del Ruiz.

Finalmente, es importante aclarar que, en el marco de la declaratoria de calamidad pública derivada de la emergencia volcánica, la Autoridad Ambiental no recibe recursos financieros destinados a actividades relacionadas con la implementación de acciones directas a este respecto. No obstante, y, como ha quedado demostrado CORPOCALDAS en el marco de sus funciones y competencias como autoridad ambiental y, los subprocesos de la gestión del riesgo de desastres, ha realizado gestiones frente al tema de la emergencia volcánica derivada del nivel de actividad actual del Volcán Nevado del Ruiz.

Que es así, como ha sido de común conocimiento en el Departamento de Caldas e incluso a nivel nacional, que CORPOCALDAS ha sido una de las entidades con mayor presencia y ejecución en los municipios, no solo en materia de acciones tendientes a la protección ambiental, sino en materia de Gestión del Riesgo de Desastres.

Que en síntesis, la entidad no solamente ha participado de las instancias de gestión del riesgo a nivel departamental y municipal, sino que también ha brindado apoyo, acompañamiento, asesoría técnica a los entes territoriales de manera complementaria y subsidiaria con respecto a las situaciones de emergencia volcánica que se puedan presentar (Manejo de Desastres), como es el caso en cuanto a la preparación para la respuesta, a través de la elaboración del "Protocolo para la atención de la Fauna Silvestre durante un evento eruptivo del Volcán Nevado del Ruiz".

Como excepciones propuso las que denominó:

Ausencia de transgresión de los derechos colectivos y cumplimiento integral y diligente de las funciones asignadas por la ley a la Corporación Autónoma y Regional de Caldas -CORPOCALDAS-, en atención a su órbita de competencia: que Corpocaldas no ha incurrido en violación alguna de los derechos colectivos alegados, pues ha cumplido con los postulados y obligaciones legales que le corresponden.

No se puede predicar de su actuar negligencia u omisión alguna, pues en cuanto al asunto de su competencia, ha procedido a realizar las acciones pertinentes.

Carencia actual de objeto por hecho superado: en virtud de que a la fecha el Volcán Nevado del Ruíz presenta un cambio en su nivel de alerta, esto es, pasando de "Alerta Naranja" a "Alerta Amarilla", dicha situación permite avizorar una ausencia de amenaza latente como lo indica el accionante, al no encontrarnos ante un inminente evento de erupción, dando

lugar a la ausencia de elementos para configurarse una vulneración de los derechos colectivos.

MUNICIPIO DE PALESTINA: indicó que. la existencia de anomalías en la composición y funcionalidad del Volcán Nevado del Ruíz no puede *per se,* entenderse como un quebrantamiento de los derechos colectivos de toda la comunidad que rodea los linderos del volcán. Todo lo contrario, y como puede apreciarse dentro de las contestaciones a la acción por parte de las entidades accionadas y vinculadas, demuestran un trabajo de colaboración armónica de las entidades de orden nacional y territorial de cara a prepararnos técnicamente de acuerdo a las variables que presente el Volcán Nevado del Ruíz como fenómeno natural.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

MUNICIPIO DE VILLAMARÍA: indicó que, en el caso bajo estudio se presenta la carencia actual de objeto en cuanto a que lo solicitado por el actor no tiene ya ningún efecto, pues se está frente a un hecho superado, ya que con el "PLAN ESPECIFICO DE RESPUESTA ANTE POSIBLE ERUPCIÓN DEL VOLCAN NEVADO DEL RUIZ" se está dando respuesta a las pretensiones del accionante, a partir de una conducta desplegada por el agente transgresor, perdiendo así su razón, ya que no se estaría ante una situación de amenaza o vulneración de los derechos invocados.

MUNICIPIO DE ANSERMA – CALDAS: señaló que, no se niega que es necesario realizar acciones tendientes a evitar el mayor perjuicio en virtud a la posible catástrofe, acciones que se encuentran probadas por parte del ente territorial en pruebas documentales que dan fe de la realización de mesas técnicas, y la creación de instrumentos tales como la estrategia municipal para la respuesta a emergencias (EMRE), plan de contingencia "Erupción Nevado del Ruiz", inventario de recursos realizado por el cuerpo de bomberos municipal, entre otros, por parte del ente territorial.

La excepción de inexistencia de vulneración a derechos fundamentales y colectivos es evidente por parte del ente territorial, por cuanto es un hecho notorio que la situación sísmica del Nevado del Ruiz, conforme a los reportes semanales emitidos por el Instituto Geológico Colombiano acerca de la actividad del volcán Nevado del Ruiz desde el día 31 de octubre hasta el día 4 de diciembre ambos de 2023, se ha calificado la actividad en amarillo, calificación que es con la que cotidianamente el volcán se encuentra, es decir que en la actualidad e inclusive desde el momento de la celebración de la audiencia de pacto de cumplimiento, la causa fundamental que motivo la acción popular ha cesado, es decir

existe una carencia actual de objeto por sustracción de materia, ya que naturalmente los hechos en que se funda la presunta vulneración de los derechos colectivos han cesado. Actualmente, el Nevado del Ruiz se considera en estado de alerta amarilla, calificación recibida desde hace mucho tiempo.

MUNICIPIO DE CHINCHINÁ: indicó que la entidad territorial, a través de la oficina de gestión de riesgos, en asocio con los demás organismos de emergencia, como cuerpo de bomberos, defensa civil, hospital San Marcos, colaborando con las actividades de socialización con los habitantes de los lugares de mayor influencia, campañas publicitarias, perifoneo, volantes, medios radiales como mirador estéreo, la súper radio, la nueva emisora FM autorizada por el gobierno nacional, aportó evidencia de la contingencia de la entidad.

Como consecuencia de lo anterior, solicitó no acceder a las pretensiones incoadas por el actor, habida cuenta que no se probó ninguna vulneración ni afectación a los intereses colectivos. Así mismo, indicó que la presente acción popular, brilla por su generalidad y no ser específica en hechos concretos que comprometan la responsabilidad de ninguna de las entidades aquí involucradas.

Finalmente, señaló que quedo probado dentro del cartulario que las entidades accionadas han estado pendientes para salvaguardar la vida, honra y bienes de sus habitantes, esto quedó suficientemente demostrado por la intervención de los diferentes expertos de Corpocaldas, del Departamento de Caldas, entre otros, sin dejar de pasar por alto, que las consideraciones del actor popular carecen de veracidad.

MUNICIPIO DE NEIRA – CALDAS: señaló que no está probado dentro del cartulario la vulneración de los derechos colectivos mencionados por el actor, lo que si está probado es que la entidad territorial, así como las demás accionadas han tomado las medidas necesarias con el fin de evitar el daño contingente, las cuales se evidencian con el cumplimiento de deberes legales por parte de la entidad demandada. Aún pese a que, en el caso en concreto, la alerta de la emergencia del volcán ha cesado de una forma considerable, tal y como lo ha informado en INGEOMINAS conforme al cual se ha cambiado el estado de alerta del Volcán Nevado del Ruíz a amarilla.

MUNICIPIO DE PALESTINA – CALDAS: indicó que no existe prueba alguna dentro el cartulario que, de cuenta de la vulneración alegada por el actor, lo que si existe es prueba

de las acciones desplegadas por el ente territorial para hacer frente al posible riesgo que se genere con la erupción del Volcán nevado del Ruíz.

De otro lado, señaló que la actividad del volcán paso de alerta naranja a amarilla, por lo que el riesgo inminente de erupción ha cesado, sin que ello implique que los planes iniciados hayan cesado, pues la gestión del riesgo sigue activa.

CORPOCALDAS: esgrimió que tal y como quedo probado, dentro del cartulario no existe ni ha existido la vulneración alegada por el actor, pues es claro que las entidades han desplegado y puesto en acción planes de contingencia para la atención del riesgo que pueda llegar a presentarse ante una eventual erupción del Volcán Nevado del Ruíz.

Señaló que, actualmente hay carencia material de objeto superado, devenido del cambio de alerta del nivel alerta a amarillo, frente al demostrado en el plenario se actúa articulada por las entidades competentes, por lo que se cuentan con los respectivos insumos, protocolos, planes y protocolos para monitorear y afrontar una posible contingencia volcánica del Nevado del Ruiz.

UNIDAD NACIONAL PARA LA GESTIÓN DEL RIESGO DE DESASTRES (UNGRD): en sus alegatos se ratificó en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, solicitando se nieguen las pretensiones del actor respecto de la entidad al no existir vulneración alguna de los derechos colectivos incoados.

DEPARTAMENTO DE CALDAS: arguyó que la parte actora no cumplió con la carga procesal que le impone la normatividad legal, puesto que, de lo acreditado en el presente asunto no se advierte la vulneración y consecuencia de ello protección de derecho alguno. Así las cosas, es claro que en virtud al artículo 30 de la Ley 472 de 1998 y a la jurisprudencia del Consejo de Estado, la carga de la prueba le corresponde a quien alega la vulneración de los derechos colectivos, obligación que no es cumplida por el actor popular en el *sub-lite.*

Por lo anterior, se solicita se nieguen las pretensiones de la parte actora, ya que la entidad departamental no ha vulnerado ni amenazado, ni puesto en peligro derecho colectivo alguna cuya protección se reclama.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Señaló que, conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado, la procedencia de la acción popular se sujeta a que, de los hechos de la demanda se pueda deducir siquiera sumariamente una amenaza a los derechos colectivos, entendidos estos como intereses de

representación difusa, en la medida en que su titular es un grupo indeterminado o indeterminable de personas; es por lo anterior que, el artículo 9 de la Ley 472 de 1998 establece la obligación de que la acción se dirija contra persona natural o jurídica o autoridad pública cuya actuación u omisión se considere que amenaza o viola el interés colectivo, requisito este último que exige que la acción u omisión sea probada por el actor, o que del acervo probatorio obrante en el expediente el juez pueda deducir la vulneración de los derechos colectivos, pues de lo contrario no puede ni podrá impartir orden alguna tendiente proteger los derechos de la colectividad.

La carga de la prueba le impone al actor popular el deber procesal de precisar y probar los hechos de los cuales infiere la amenaza o vulneración de los derechos colectivos invocados en la demanda, al tenor de lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 472 de 1998, para que el Juez Popular pueda conceder la protección de los derechos de la colectividad.

Así las cosas, en el expediente no se encuentra material probatorio suficiente para acreditar, la existencia de vulneración o amenaza a los derechos colectivos invocados en la demanda; por el contrario, las entidades accionadas allegaron al plenario pruebas documentales e informes que dan cuenta de las funciones y competencias ejercidas para afrontar la situación de alerta declarada por el Servicio Geológico Colombiano asociada a la amenaza de una posible erupción del volcán Nevado del Ruíz.

De este modo, los hechos demostrados en esta acción constitucional, con respaldo en las pruebas recaudadas en el expediente, revelan que las entidades accionadas han actuado en el marco de sus competencias constitucionales y legales y conforme a la normatividad legal vigente. Por lo anterior, con base en los elementos probatorios incorporados en el proceso, es preciso concluir que la tesis planteada en la demanda de acción popular, según la cual la situación de alerta declarada por el Servicio Geológico Colombiano en el Volcán Nevado del Ruiz no ha sido atendida en debida forma por las entidades demandadas, carece de soporte probatorio.

En este orden de ideas concluye, para el Ministerio Público, en el caso bajo estudio no se reúnen los presupuestos para la prosperidad de la acción popular y, por lo tanto, no se estructuran los elementos para declarar la responsabilidad de las entidades accionadas, en razón a que no se acreditó la vulneración o amenaza de los derechos colectivos, como tampoco son procedentes las declaraciones pretendidas en la demanda, 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*.

Cuestión previa

En primer momento procede la Sala a decidir sobre la manifestación de impedimento de del Magistrado Fernando Alberto Álvarez Beltrán para conocer del presente asunto por considerarse en curso de la causal de impedimento del numeral 4 del artículo 130 del CPACA.

En este sentido se tiene que el Magistrado se considera impedido toda vez que, que su hijo Juan Pablo Álvarez Candamil, tiene suscrito contrato de prestación de servicios en calidad de abogado con el municipio de Chinchiná.

En este orden de ideas se tiene que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala en su artículo 130 que serán causales de recusación e impedimento para los consejeros, magistrados y jueces administrativos los señalados en el artículo 150 del C.P,.C hoy artículo 141 del C.G.P., y en los siguientes eventos:

> **ARTÍCULO 130. CAUSALES.** Los magistrados y jueces deberán declararse impedidos, o serán recusables, en los casos señalados en el artículo 150 del Código de Procedimiento Civil y, además, en los siguientes eventos:
>
> 1. Cuando el juez, su cónyuge, compañero o compañera permanente, o alguno de sus parientes hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil, hubieren participado en la expedición del acto enjuiciado, en la formación o celebración del contrato o en la ejecución del hecho u operación administrativa materia de la controversia.
>
> 2. Cuando el juez, su cónyuge, compañero o compañera permanente, o alguno de sus parientes hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil, hubieren intervenido en condición de árbitro, de parte, de tercero interesado, de apoderado, de testigo, de perito o de agente del Ministerio Público, en el proceso arbitral respecto de cuyo laudo se esté surtiendo el correspondiente recurso de anulación ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.
>
> 3. Cuando el cónyuge, compañero o compañera permanente, o alguno de los parientes del juez hasta el segundo grado de

> consanguinidad, segundo de afinidad o único civil, tengan la condición de servidores públicos en los niveles directivo, asesor o ejecutivo en una de las entidades públicas que concurran al respectivo proceso en calidad de parte o de tercero interesado.
>
> 4**. Cuando el cónyuge, compañero o compañera permanente, o alguno de los parientes del juez hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil, tengan la calidad de asesores o contratistas de alguna de las partes o de los terceros interesados vinculados al proceso, o tengan la condición de representantes legales o socios mayoritarios de una de las sociedades contratistas de alguna de las partes o de los terceros interesados**. (negrillas y subrayas fuera del texto)

En orden a lo anterior, considera este Despacho que los impedimentos tienen como fundamento la integridad moral del funcionario que los declara, quien, en razón de la existencia de ciertas situaciones comprobadas, puede sentirse condicionado en su fuero interno.

En el caso del Magistrado Fernando Alberto Álvarez Beltrán, considera la Sala, que su manifestación de impedimento se ajustan al contenido del numeral 4 trascrito, lo cual constituye impedimento para conocer del proceso, puesto que al ser su hijo apoderado del municipio de Chinchiná le asiste intereses en las resultas del mismo, lo que compromete sin lugar a dudas su fuero interno, por lo que a juicio de los suscritos y sin que sea menester efectuar consideraciones adicionales, es suficiente para aceptar el óbice manifestado por la referida Magistrado.

Problemas Jurídicos

¿Probó el actor la vulneración a los derechos colectivos invocados por parte de las entidades accionadas con relación a la alerta generada por la actividad del Volcán Nevado del Ruíz?

Lo probado en el proceso

➢ Mediante oficio del 09 de mayo de 2023 el municipio de Chinchiná respecto de la capacidad técnica por parte de las autoridades informó:

> Respondiendo a la solicitud que realiza donde requieren informe sobre la capacidad técnica por parte de las autoridades para la atención de emergencias en el municipio, se consolida la siguiente información:
>
> El Benemérito Cuerpo de Bomberos Voluntarios Chinchiná cuanta con:
>
> 2 Maquina (sic) Extintora con problemas de documentos.

1 Vehículo Cisterna
1 Tanque
1 Maquina de intervención rápida
5 Ambulancias
1 Bus
2 unidades de rescate
1 Unidad Logística
1 Unidad Comando
2 Motos

De igual manera Bomberos Chinchiná cuanta con un grupo de búsqueda y rescate, conformado por 40 unidades con la capacidad operativa y técnica para la atención de emergencias, denominado COL 14 nivel liviano. Dentro de su competencia cuentan con la capacidad operativa (personal, herramientas, maquinaria y vehículos) para la atención de emergencias incluyendo 2 motobombas.

El sistema de alertas temprana se encuentra ubicada en el sector de Cenicafe, clasificada como una alarma sonora el cual tiene un alcance de gran cobertura y es escuchada en todo el sector de Cenicafe, hasta el barrio la frontera el municipio de Chinchiná cabe resaltar que esta se encuentra ubicada en jurisdicción del municipio de Manizales.

En el barrio la Frontera se encuentra una alarma sonora instalada en la parte del cafetal bajo, la cual es accionada de manera manual por la (sic) personas que se encuentran destinadas para realizar esta función.

De igual manera se cuenta con personal operativo voluntarios de Cruz Roja y Defensa Civil con aproximadamente 40 unidades

- Se aportó copia del "*PLAN ESPECIFICO DE RESPUESTA ANTE UNA POSIBLE ERUPCIÓN DEL VOLCÁN NEVADO DEL RUIZ*", el cual fue elaborado por la Oficina Asesora de planeación con el apoyo del contratista de Gestión del Riesgo de Desastres del municipio de Chinchiná - Caldas, como una herramienta operativa que facilita la coordinación y organización de la respuesta municipal frente a las emergencias que ocurran como consecuencia de la eventual erupción del Volcán Nevado del Ruiz, que pudiese generar daños y pérdidas para la población. En la introducción de este documento se indicó que:

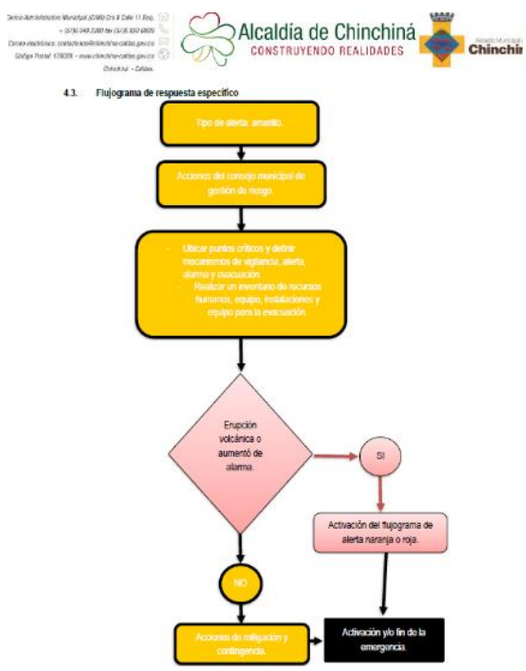
"(...)

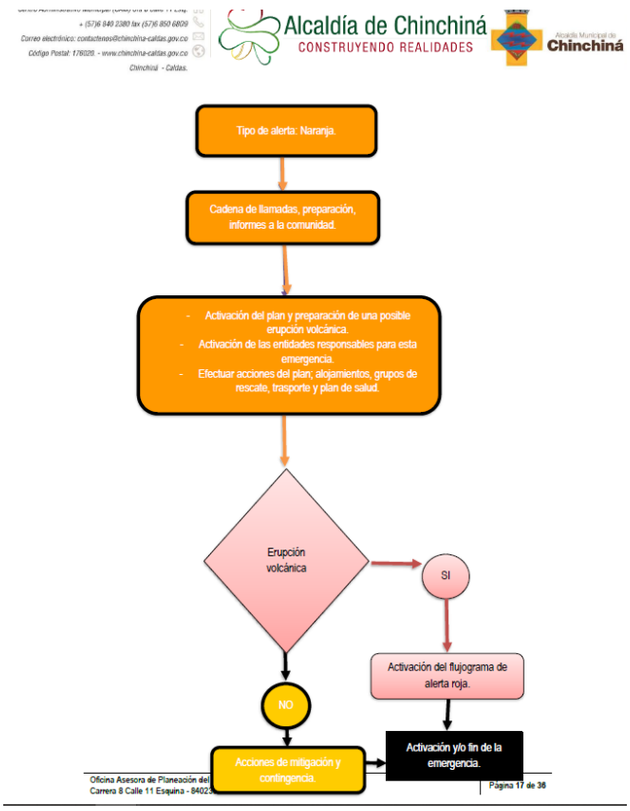
Este documento se debe articular con la Estrategia Municipal de Respuesta a Emergencias – EMRE y a su vez, con el Plan Municipal de Gestión del Riesgo de Desastres – PMGRD, por lo que es de gran importancia que el municipio cuente con estos instrumentos de planeación, dando cumplimiento a la Ley 1523 de 2012. De igual manera, el protocolo debe contribuir con la armonización de los roles y responsabilidades que cada entidad presente en el municipio tenga frente a la implementación del mismo.

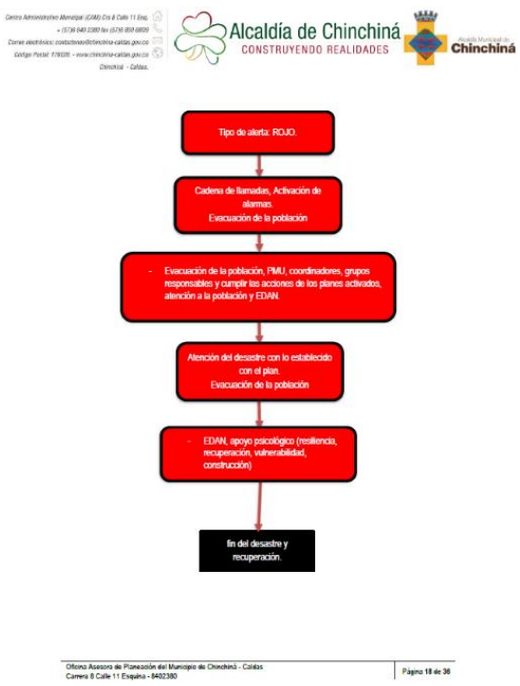
Acorde a las situaciones de riesgo identificadas para el municipio derivadas de la amenaza específica de la eventual erupción del Volcán

> Nevado del Ruiz, se conoce que en el municipio podrían presentarse situaciones como; avalancha, colapso de estructuras, contaminación de aguas y pérdida de vidas humanas. En caso de presentarse una emergencia, el CMGRD ha dispuesto de; Sirenas, Campanas para dar Aviso a la comunidad, la entidad encargada de dar este aviso es Bomberos quien es el punto de aviso 24 horas, 7 días a la semana, 365 días al año. Mayor información en la Oficina Asesora de Planeación del Municipio, ubicada en Carrera 8 Calle 11 Esquina - 8402380 del Municipio de Chinchiná, Teléfono 8402380.y bomberos Chinchiná 8400628.
>
> La implementación del presente protocolo amerita la participación activa de todos los actores municipales, desde el ámbito comunitario hasta el gubernamental, y en este sentido, es fundamental que todos estos actores conozcan el documento e identifiquen en él su rol y lo que se espera de ellos en el momento de la emergencia, pues sólo así se logra apropiación y entendimiento de las acciones prioritarias. Estas acciones involucran a todas las entidades públicas y privadas, organizaciones comunitarias, ONG´s, familias y comunidad en general.
>
> Para lo anterior, es fundamental que el Consejo Municipal de Gestión del Riesgo – CMGRD, en cabeza del Alcalde (sic), combine esfuerzos para la implementación y socialización del protocolo".

En dicho documento se establecen unos flujogramas de acción dependiendo del nivel de alerta:







Sobre la capacidad técnica para atender una eventual emergencia ocasionada por la erupción del Volcán Nevado del Ruíz:

Centro Administrativo Municipal (CAM) Cra 8 Calle 11 Esq.
+ (57)6 849 2380 fax (57)6 850 6809
Correo electrónico: contactenos@chinchina-caldas.gov.co
Código Postal: 176020. - www.chinchina-caldas.gov.co
Chinchiná - Caldas.

7. CAPACIDADES ESPECÍFICAS PARA ESTA CONTINGENCIA

7.1. Inventario de recursos por servicio de respuesta

BUSQUEDA Y RESCATE						
INSTITUCIÓN	TALENTO HUMANO		EQUIPOS		HERRAMIENTAS	
	ESPECIALIDAD	CANT	DESCRIPCION	CANT	DESCRIPCION	CANT
Bomberos Chinchiná	Grupo Col 14	32	Equipos de tarea liviana		Herramientas de tarea liviana e hidráulica. (Se anexa listado de Herramientas)	
Cruz roja	Grupos de apoyo en la atención primaria de la emergencia y de pacientes.	30	Primeros auxilios		Se adjunta listado de elementos	
Defensa Civil	Grupos de apoyo en la atención primaria de la emergencia y de pacientes.	10	Tareas de apoyo logistico y de búsqueda		Se adjunta listado de elementos	

Centro Administrativo Municipal (CAM) Cra 8 Calle 11 Esq.
+ (57)6 849 2380 fax (57)6 850 6809
Correo electrónico: contactenos@chinchina-caldas.gov.co
Código Postal: 176020. - www.chinchina-caldas.gov.co
Chinchiná - Caldas.

Alcaldía de Chinchiná
CONSTRUYENDO REALIDADES

SALUD						
INSTITUCIÓN	TALENTO HUMANO		INFRAESTRUCTURA		EQUIPOS	
	ESPECIALIDAD	CANT	DESCRIPCION	CANT	DESCRIPCION	CANT
ESE HOSPITAL SAN MARCOS	BACTERIÓLOGO	3	Consultorios	10	CENTRAL DE RADIO	
	CONDUCTORES ADMINISTRATIVOS	5	Sala de procedimientos	1	CONEXIÓN A LA RED LOCAL DE URGENCIAS	
	CONDUCTOR DE AMBULANCIA	2	Sala de reanimación	1	INFORMATICA CONEXIÓN PERMANENTE	
	ENFERMERAS AUXILIARES	30	CONSULTA EXTERNA	9	INFORMATICA LINEAS DE INTERNET	
	ENFEREMRAS JEFE	4	Urgencias	1	INFORMATICA CORREO ELECTRONICO	
	MEDICOS RURARLES	10	Sala de Odontología	2	LINEAS TELEFONICOS CONVENCIONALES	
	MEDICO GENERAL	5	Facturación	3	RADIO BASE EN CADA AMBULANCIA	4
	ODONTOLOGOS	5			TELEFONO CELUALAR AREA CRITICA	1 URGENCIAS 1 GERENCIA
	PERSONAL DE ASEO	10			ALTAVOZ	
	PERSONAL DE VIGILANCIA	4			AMBULANCIAS TAB	2
	FACTURADORES	3			LAVANDERIA	
	HIGIENISTA ORAL	2			LUGAR PARA DISPONER BASURAS	
	JEFE DE PERSONAL	1			PARQUEADERO FUNCIONARIOS	

Centro Administrativo Municipal (CAM) Cra 8 Calle 11 Esq.
+ (57)6 840 2380 fax (57)6 850 6809
Correo electrónico: contactenos@chinchina-caldas.gov.co
Código Postal: 176020. - www.chinchina-caldas.gov.co
Chinchiná - Caldas.

	PERSONAL ADMINISTRATIVO	15			PARQUEADERO PARA VISITANTES	
	REGENTE DE FARMACIA	2			SERVICIO DE OXIGENO LIQUIDO RED INTERNA	
	ESTADISTICAS	1			SERVICIOS DE ESTERILIZACION	
	TRABAJADORA SOCIAL	2			SERVICIO DE OXIGENO BALAS INDIVIDUALES	
	PROMOTORAS	1			SISTEMA DE AIRE ACONDICIONADO	
	SANEAMIENTO	1			SISTEMA DE ILUMINACION EMERGENCIAS	
	VACUNACION	3			TALLER PARA MANTENIMIENTO	
	CITOLOGIA	2			TANQUE DE COMBUSTIBLE PARA PLANTA	
	AUXILIAR ODONTOLOGIA	1			AGUA PARA CONSUMO - SISTEMA LOCAL DE ACUEDUCTO	
	GERENCIA	1			BOMBILLAS Y LAMPARA PARA ILUMINACION	
	MENSAJERO	1			CAMILLAS RODANTES	
					ELEMENTOS DE ASEO PERSONAL	
					ENSERES PARA HOSPITALIZACION	
					EXTENSIONES ELECTRICAS	
					IMPLEMENTOS DE ASEO LOCATIVO	
					INSUMOS Y DOTACION PARA	

Centro Administrativo Municipal (CAM) Cra 8 Calle 11 Esq.
+ (57)6 840 2380 fax (57)6 850 6809
Correo electrónico: contactenos@chinchina-caldas.gov.co
Código Postal: 176020. - www.chinchina-caldas.gov.co
Chinchiná - Caldas.

Alcaldía de Chinchiná
CONSTRUYENDO REALIDADES
Alcaldía Municipal de Chinchiná

					AMBULANCIAS	
					INSUMOS Y REACTIVOS PROCEDIMIENTOS	
					MEDICAMENTOS PARA DESASTRES	FARMACIA
					RECIPIENTES PARA BASURA	EN TODAS LAS AREAS ROTULADOS
					RECIPIENTES DESECHOS HOSPITALARIOS	EN TODAS LAS AREAS ROTULADOS
					RESPUESTOS MANTENIMIENTO DE EQUIPOS	ALMACEN
					ROPA HOSPITALARIA DE CAMA	MUY POCA EXISTENCIA YA SE PIDIO LA SOLICITUD
					SUMINISTROS HOSPITALARIOS DESASTRES	

ALOJAMIENTOS TEMPORALES						
INSTITUCIÓN	TALENTO HUMANO		INFRAESTRUCTURA		EQUIPOS	
	ESPECIALIDAD	CANT	DESCRIPCION	CANT	DESCRIPCION	CANT
ESTADIO VERDUM	Alojamiento	200	20 carpas De Albergue Con Capacidad Para 10 Personas X Carpa (Gestión con Cruz Roja Departamental)	20	Baños Portátiles	5
					Baños fijos	4
					Duchas	8

Centro Administrativo Municipal (CAM) Cra 8 Calle 11 Esq.
+ (57)6 849 2380 fax (57)6 850 6809
Correo electrónico: contactenos@chinchina-caldas.gov.co
Código Postal: 176029. - www.chinchina-caldas.gov.co
Chinchiná - Caldas.

TELECOMUNICACIONES						
INSTITUCIÓN	TALENTO HUMANO		EQUIPOS		HERRAMIENTAS	
	ESPECIALIDAD	CANT	DESCRIPCION	CANT	DESCRIPCION	CANT
Bomberos Chinchiná	Operadores	4	Radio comunicaciones digital	50	Radio Base	2
					Radios Móviles	12
					Portables	63

SANEAMIENTO BASICO						
INSTITUCIÓN	TALENTO HUMANO		INFRAESTRUCTURA		HERRAMIENTAS	
	ESPECIALIDAD	CANT	DESCRIPCION	CANT	DESCRIPCION	CANT
Alcaldía de Chinchiná	Profesional en salud pública y saneamiento.	3				

TRANSPORTE							
INSTITUCIÓN	TALENTO HUMANO		VEHICULOS			HERRAMIENTAS	
	ESPECIALIDAD	CANT	DESCRIPCION	CAPACIDAD	CANT	DESCRIPCION	CANT
Alcaldía de Chinchiná.	Conductores	2	Camioneta	5	1		

+ (57)6 849 2380 fax (57)6 850 6809
Correo electrónico: contactenos@chinchina-caldas.gov.co
Código Postal: 176029. - www.chinchina-caldas.gov.co
Chinchiná - Caldas.
Alcaldía de Chinchiná
CONSTRUYENDO REALIDADES
Alcaldía Municipal de Chinchiná

Bomberos Chinchiná	Conductores	1	Bus Logistica 3 de Bomberos	35	1		
	Conductores	1	Camioneta Logistica 1	5	1		

ALMACENAMIENTO						
INSTITUCIÓN	TALENTO HUMANO		INFRAESTRUCTURA		HERRAMIENTAS	
	ESPECIALIDAD	CANT	DESCRIPCION	CANT	DESCRIPCION	CANT
Cruz Roja	Voluntarios	30	Bodega Chinchiná	1		

SERVICIOS PUBLICOS						
INSTITUCIÓN	TALENTO HUMANO		INFRAESTRUCTURA		HERRAMIENTAS	
	ESPECIALIDAD	CANT	DESCRIPCION	CANT	DESCRIPCION	CANT
Empocaldas	Mantenimiento	11	Plantas de tratamiento	2	Demoledor	1
	Administrativos	4	Bocatomas	2	Generador Eléctrico	1
	Operarios de planta	7	Conducciones de agua	3	Rana	1
					Concretadora	1
					Palas	10
					Barras	10
					Llaves para acueducto	5
					Crucetas y llaves de válvula	6

Centro Administrativo Municipal (CAM) Cra 8 Calle 11 Esq.
+ (57)6 849 2380 tax (57)6 850 6809
Correo electrónico: contactenos@chinchina-caldas.gov.co
Código Postal: 176020. - www.chinchina-caldas.gov.co
Chinchiná - Caldas.

Alcaldía de Chinchiná
CONSTRUYENDO REALIDADES
Alcaldía Municipal de Chinchiná

					pulidoras	2
					Maquina cortadora de pavimento	1
					Teléfonos corporativos	2
CHEC	02 Grupos de líneas energizadas con sede en Manizales, conformados por un (1) un jefe de grupo conductor, dos (2) auxiliares técnicos y dos (02) vehículos de transporte tipo carro canasta. Estos grupos se desplazan permanentemente por la zona	3	centro de llamadas		Brazos grúa	2
	Se cuenta, un grupo de redes subterráneas un grupo de reparaciones con camioneta de lunes a domingo y dos líneros en moto. Adicional se tiene el apoyo de los grupos de Manizales.	5	Centro de Control que coordina, supervisa y ejecuta las maniobras		Carro canasta	2
					Vehiculo de transporte de herramientas y materiales	1
Efigas	operarios de zona	1		1	Vehiculo tipo campero,	1

Centro Administrativo Municipal (CAM) Cra 8 Calle 11 Esq.
+ (57)6 849 2380 tax (57)6 850 6809
Correo electrónico: contactenos@chinchina-caldas.gov.co
Código Postal: 176020. - www.chinchina-caldas.gov.co
Chinchiná - Caldas.

Alcaldía de Chinchiná
CONSTRUYENDO REALIDADES
Alcaldía Municipal de Chinchiná

	centro de control	4	centro de control para despacho de cuadrillas en caso de emergencias	1	módulo de cartografía en línea y posicionamiento dgps para despacho	1
	Monitoreo remoto Scada	1	monitoreo de las variables de operación de las estaciones en Chinchiná	1	sistema scada de monitoreo por telemetria	1
			estación de medición y regulación dentro de la planta Liofilizado para entregar el servicio al municipio	1	estacion con sus componentes de seguridad válvulas automáticas en caso de fugas o contingencias	1
	Institucional Bomberos		convenios para el apoyo en la atención de emergencias teniendo al cuerpo de bomberos del municipio como aliado	1	estación de bomberos y radiocomunicaciones con canal directo desde centro de control	1

COORDINACIÓN						
INSTITUCIÓN	TALENTO HUMANO		INFRAESTRUCTURA		HERRAMIENTAS	
	ESPECIALIDAD	CANT	DESCRIPCION	CANT	DESCRIPCION	CANT
Alcaldía de Chinchiná	Contratista Coordinador de	1	Sala de Crisis	1		

Centro Administrativo Municipal (CAM) Cra 8 Calle 11 Esq.
+ (57)6 849 2380 fax (57)6 850 6809
Correo electrónico: contactenos@chinchina-caldas.gov.co
Código Postal: 176020. - www.chinchina-caldas.gov.co
Chinchiná - Caldas.

	gestión del riesgo					
Bomberos Chinchiná	Comandante del incidente	1	Sala de Crisis	1	Internet, sistema de cómputo comunicación vía radio, comunicación celular, mesa de juntas y equipo de proyección	
Alcaldía de Chinchiná	Alcalde Municipal	1	Sala de Crisis	1		

➢ De Igual forma se allegó copia del Acta nro. 007 del 07 de abril de 2023 del CONCEJO EXTRAORDINARIO DE GESTION DEL RIESGO MUNCIPIO DE CHINCHINA que tuvo lugar en la Estación de Bomberos Voluntarios Chinchiná, cuyo orden del día fue la Socialización acciones realizadas por la contingencia de alerta Naranja Volcán Nevado del Ruiz.

➢ El municipio de Manizales aportó copia de la Resolución nro. 028 DE 2023 (27 DE ABRIL DE 2023) "*POR MEDIO DE LA CUAL SE ADOPTA EL PLAN OPERATIVO DE INTERVENCIÓN A LOS ANIMALES DOMÉSTICOS EN CASO DE EMERGENCIA ANTE UNA POSIBLE ERUPCIÓN DEL VOLCÁN NEVADO DEL RUÍZ EN EL MUNICIPIO DE MANIZALES*"

➢ El municipio de Villamaría respecto de la capacidad técnica con la que cuenta para atender una emergencia por la erupción Nevado del Ruíz informó:

CAPACIDADES ESPECIFICAS PARA LA CONTINGENCIA

A continuación, se relacionan las capacidades específicas de los integrantes del consejo municipal para la gestión del riesgo de desastres en función del proceso de manejo de desastres para la atención de emergencia y/o desastre que pueda afectar el municipio de Villamaría.

7.1. Inventario de recursos por servicio de respuesta
7.1.1. Bomberos

TALENTO HUMANO	
ESPECIALIDAD	**CANT**
Bomberos Activos Operativos	50
Materiales Peligrosos	23
Linea de Fuego	42
Investigacion de Incendios	3
Rescate Vehicular	4
Rescate en Alturas	6
Rescate Acuatico	2
Rescate Canino	3
Incendios Forestales	23
psicosocial	1
Geologo	1
Tecnologos en Atencion Prehospitalaria	4
Tecnicos en Auxiliares de Enfermeria	5
Profesionales en Derecho	2
Profesionales en Seguridad y Salud en el Trabajo	8

Tabla 10 Talento humano bomberos voluntarios Villamaria

EQUIPOS	
DESCRIPCION	**CANT**
Ambulancias TAB	1
Carro tanque	1
Maquinas Extintora (Sin placas)	1
Vehiculo de Intervencion Rapida	1
Vehiculo de Rescate	1
Motocicleta	1

Tabla 11 equipos vehiculares bomberos voluntarios Villamaria

HERRAMIENTAS	
DESCRIPCION	**CANT**
Palas	10
Rastrillos	9
Almádanas	3
Cinceles	3
Bate fuegos	10
Plantas eléctricas	2
Moto bombas	3
Moto sierras	1
Machetes	15
Equipo de rescate vertical	0
Equipo de comunicación (Portables)	23
Equipo de comunicación (Radio bases)	7
Equipos de incendios estructurales	12
Equipos de inundación	1
Equipo Incendios forestales	0
Arnés para trabajo en alturas	1
Linternas	2
Camillas	10
Cizallas	1
Cilindros de oxigeno	1
Equipos de auto contenido	3
Bwm (Adulto)	1
Bombas de espalada	1

Tabla 12 Herramientas bomberos voluntarios Villamaria

7.1.2. Cruz roja Villamaria

TALENTO HUMANO		
ESPECILIDAD	CANT	OBSERVACIÓN
Volutarios operativos	20	Voluntarios disponibles en primera linea de respuesta en caso de presentarse una emergencia
Salud (Jefes de enfermeria)	2	Voluntarios enlistados en las tareas de albergues temporales, y puestos
Salud (auxiliares)	3	
Salud (APH)	1	

Apoyo Psicosocial	5	de salud necesarios en caso de una emergencia
Ingeniero Civil estructural	1	
Albergues temporales	5	
Agua y saneamiento	1	
Recreación	4	
Salud sexual y reproductiva	6	
Radio operadores	5	

Tabla 13 Talento humano Cruz Roja Villamaría

DESCRIPCIÓN CANTIDAD	CANTIDAD
MACHETES	21
RULAS	6
HACHUELAS	11
MARTILLOS	2
MACETA	4
PALINES PEQUEÑOS	5
PALINES GRANDES	6
ASADONES	25
BARRAS	8
HOYADOR	2
PICAS	20
PALAS	13
REFLECTORES	4
ROLLOS CINTA PELIGRO NO PASE X 500 M	2
CASCOS MINEROS	8
CASCOS BULAR	4
CASCOS PETZL	3
CONOS	5
MEGAFONO PEQUEÑOS	2
BATERIAS MEGAFONOS	2
CILINDRO DE OXIGENO	4
CAMILLA MILLER	4
CAMILLA LONA	2
CAMILLA (TABLA FERULA) SPENCER FERULA ESPINAL LARGA FEL	4
INMOVILIZADOR CERVICAL ADULTO	7
INMOVILIZADOR CERVICAL PEDIATRICO	3
INMOVILIZADOR NEUMATICO	11
BOTIQUINES	8
INMOVILIZADOR MOLDEABLES	29
TENSIOMETRO	2
TENSIOMETRO	1
FONENDO	1
FONENDO	1
CESTA DE BASURA	1
RADIO HYTERA BD506 CON CARDADOR	2
RADIO MOTOROLA EP450s con bateria	2
CARGADOR MOTORROLA RADIO EP4505	2
RADIO HYTERA BASE MD786 (Base)	2
RABIO BASE MOTOROLA PRO5100 (Base)	1
MICROFONO TRANSMISOR RADIO HYTERA SM16A1	2
MICROFONO TRANSMISOR RADIO MOTOROLA AARMN4025B0545	1
BATERIAS PARA RADIOS	4
FÉRULA ADULTO	2
PULSIOXIMETRO	2
FONENDO Y TENSIOMETRO	2
APLICADORES X 100 UN	4
GUANTES QUIRURGICOS ESTERILES	28
GUANTES X100	2
GASA 1X5	5
BAJA LENGUAS 150X18 X100	1
ALCOHOL ETILICO 70% GAL	1
GASAS APOSITOS ROLLOS	2
ALGODÓN BOLSA	1
MONOGAFAS	2
GAFAS DE SEGURIDAD	21
TAPABOCAS N95	220
OVEROL ANTIFLUIDO TALLA M	1
BATA DESECHABLE MANGA LARGA	20
BATA DESECHABLE ANTIFLUIDO X BOLSA	2
ALGODÓN PEQUEÑO 25G	2
ALGODÓN MOTAS X100	4
BAJALENGUAS X6	10
BAJALENGUAS X20	2
ACETAMINOFEN 500 MG X100	2

ESPADRAPO DE TELA 2X10	4
ESPADRAPO DE TELA 12X10	6
BOLSAS ROJAS 65X85X 10 UN	3
ALCOHOL ETILICO 70% 150 ML	7
ALCOHOL ANTISEPTICO 700 ML	1
YODOPOVIDONA AL 10% 60 ML	1
YODOPOVIDONA AL 8% 30 ML	2
BANDITAS X CAJA	1
MICROPORE 2X10 X6UN	2
GUANTES DE LATEX CAJA X100	3
GASA ESPONJA ESTERIL 7,5X7,5 CAJA 25 SOBRES X5 UN	3
PONCHOS TRANSPARENTE	4
LINTERNAS RECARGABLES	6
BOTAS PANTANERAS	7
VENDA ALGODÓN 3X5	1
VENDA ALGODÓN LAMINADO 6X5	3
VENDA TELA 5X5	11
VENDA TELA 3X5	9
VENDA GASA 4X5	6
VENDA ELASTICA 3X5	4
VENDA ELASTICA 4X5	16
VENDA ELASTICA 5X5	1
VENDA GASA 3X5	1
VENDA GASA 5X5	1
GASA ANTIADHERENTE ESTERIL	44
CURAS	54
BAJAENGUA Y APLICADOR PAQUETE	9
VENDA TRIANGULAR	2
SOLUCION YODADA	3
TERMOMETRO MERCURIO	3
PAÑITO ALCOHOL	25
MICROPORE X ROLLO	4
ESPADADRAPO X ROLLO	6
SILBATOS	2

7.1.3. Defensa Civil Villamaría

PERSONAL	Funcionarios	4	Seccional	
	Grupo USAR-L	30	Seccional	
	Junta Villamaría	50 Operativos 10 Asesores	Sede	
	Buzos	6	Seccional	Con equipo completo

Tabla 15 Talento humano Junta Defensa Civil Villamaría

COMUNICACIONES	RADIOTELEFONOS	3	BUENO	SEDE	HYTERA
		2			MOTOROLA
	RADIO BASE	1	BUENO	SEDE	
	ANTENAS	2	BUENO	SEDE	
	BATERIA	1	BUENO	SEDE	
	MEGAFONO	1	BUENO	SEDE	
	REFLECTOR	1	BUENO	SEDE	

Tabla 16 Equipos de comunicaciones Junta Defensa Civil Villamaría

IMPLEMENTOS DE SEDE	NEVERA APARTAMENTERA	1	BUENO	SEDE	
	HORNO MICROONDAS	1	BUENO	SEDE	
	ESTUFA	1	REGULAR	SEDE	DOBLE PUESTO A GAS PROPANO
	LICUADORA	1	REGULAR	SEDE	
	OLLA ARROCERA	1	REGULAR	SEDE	
	TELEVISOR	1	BUENO	SEDE	PANTALLA PLANA
	COMPUTADOR PORTATIL	1	BUENO	SEDE	
	COMPUTADOR DE MESA	2	MALO	SEDE	1 Pantalla Plana (Funciona) Y Torre (No Funciona)
			BUENO		1 Pantalla Grande Y Torre (Funciona)
	ARCHIVADOR	1	REGULAR	SEDE	
	VITRINA	1	REGULAR	SEDE	
	MESA DE COMPUTADOR	2	BUENO	SEDE	
	MESA PEQUEÑA	1	REGULAR	SEDE	
	CAMAROTE	3	REGULAR	SEDE	
	CATRE	1	REGULAR	SEDE	
	CAMA	1	REGULAR	SEDE	
	BUTACOS	10	BUENO	SEDE	
	SILLAS RIMAX	2	BUENO	SEDE	
	TOLDO DC	1	REGULAR	SEDE	
	PLANTA ELECTRICA	1	REGULAR	SEDE	SIN MANTENIMIENTO

Tabla 17 Implementos en sede Junta Defensa Civil Villamaría

EQUIPO PARA ATENCION PRIMARIA	BOTIQUIN	2	INCOMPLETOS	SEDE	
	CAMILLA DE LONA	2	REGULAR	SEDE	
	CAMILLA RIGIDA (FEL)	5	BUENO	SEDE	
	CAMILLA MILLER	1	BUENO	SEDE	
	TRAUMAKIT	1	INCOMPLETOS	SEDE	
	BALA DE OXIGENO	2	BUENO	SEDE	

Tabla 18 Equipos para atención primaria Junta Defensa Civil Villamaria

EQUIPO PARA INCENDIO FORESTAL	MACHETES	14	REGULAR	SEDE	
	BARRAS	5	BUENO	SEDE	
	HOYADOR	1	BUENO	SEDE	
	PALAS PLANAS	4	BUENO	SEDE	
	PALINES	2	BUENO	SEDE	
	BATE FUEGO	2	REGULAR	SEDE	
	PICAS	4	BUENO	SEDE	
	RECATON	1	BUENO	SEDE	
	AZADON	1	BUENO	SEDE	
	MACLAU	1	BUENO	SEDE	
	HACHA CON CABO	1	BUENO	SEDE	
	HACHA SIN CABO	4	BUENO	SEDE	
	POLEAS DOBLES	2	BUENO	SEDE	
	CERRUCHOS	2	BUENO	SEDE	
	MARTILLOS	3	BUENO	SEDE	
	EXTINTOR	1	BUENO	SEDE	APTO PARA CAPACITACIONES
		1			VACIO
	BUGUIES [CARRETAS]	2	REGULAR	SEDE	

Tabla 19 Equipos incendios forestales Junta Defensa Civil Villamaria

CATEGORIA	EQUIPO	CANTIDAD	ESTADO	LUGAR	OBSERVACIONES
INSTALACIONES	SEDE OPERATIVA	1	REGULAR	SEDE	En adecuación
EPPS	CASCOS	6	REGULAR	SEDE	
	MONOGAFAS	8	NUEVAS	SEDE	
	RODILLERAS	8 PARES	MALOS	SEDE	
	CODERAS	2 PARES	MALOS	SEDE	
	GUANTES BLANCOS	10 PARES	NUEVO	SEDE	
	RESPIRADOR DOBLE CARTUCHO	7	REGULAR	SEDE	
	TRAJE DE MANEJO Y CONTROL DE ABEJAS	2	REGULAR	SEDE	

Tabla 20 EPP Junta Defensa Civil Villamaria

REVERT	MOSQUETONES	16	REGULAR	SEDE	
	EXTENSIONES	2	BUENO	SEDE	
	JUMAR	4	BUENO	SEDE	
	POLEAS DOBLES	2	BUENO	SEDE	
	POLEAS SENCILLAS	2	BUENO	SEDE	
	PLACAS	2	BUENO	SEDE	
	ASCENDORES/DESCENDEDORES	3	BUENO	SEDE	
	GUANTES CUERO	7 PARES	NUEVO	SEDE	
	ARNES	6	BUENO	SEDE	4 COMPLETOS/2 CINTURA
	FRENOS	6	REGULAR	SEDE	
	CUERDAS	4	REGULAR	SEDE	

Tabla 21 Revert Junta Defensa Civil Villamaria

Así mismo, a continuación, se realiza una breve descripción de los elementos de búsqueda y rescate en términos del talento humano, equipos y herramientas de la Cruz Roja, Bomberos y Defensa Civil del municipio de Villamaria

BUSQUEDA Y RESCATE			
INSTITUCIÓN	TALENTO HUMANO	EQUIPOS	HERRAMIENTAS
Cruz Roja Colombiana Seccional Caldas Villamaria	Contamos con un grupo de voluntarios plenamente capacitados en estructuras colapsadas, extracción vehicular. Además, contamos con un grupo de voluntarios que pueden prestar sus servicios en lo relacionado a Primeros Auxilios Psicológicos - GAPS	Vehiculo de primera respuesta para transportar voluntarios y su debido equipamiento en caso de rescate estructural, extracción vehicular, radios base y 4 radios portables, camillas FEL y equipo para inmovilizar, 1 maleta de primeros auxilios.	4 Cascos de protección personal 6 botiquines 2 camilla de lona 6 camillas rigidas 4 inmovilizadores cervical de adulto y 1 inmovilizadores pediátricos 4 unidades de dormitorios completos para alistamientos preventivos.
Defensa Civil	La defensa civil junta Villamaria cuenta con personal altamente calificado y capacitado en	En cuanto al tema asistencial contamos con 2 Equipo de	12 Cascos de protección personal 4 botiquines 1 kit de trauma
	temas tanto de rescate como de asistencia tales como: rescate en estructuras colapsadas, rescate vehicular, rescate vertical primeros auxilios, soporte vital básico, soporte vital en trauma, sistema comando de incidentes, edan, materiales peligrosos, comunicaciones, ayudas humanitarias, seguridad escolar; además de ellos se cuenta con personal de la salud como enfermeros y medico y contamos en la junta con personal que integra el L USAR certificado por el SNGRD	Oxigenoterapia 2 cilindros de Oxigeno con humidificador 1 equipo de órganos de sentidos 4 equipos de rescate vertical y trabajo en alturas completos (arnés, mosquetones, encendedores, descendedores, grigri, ochos, tramos de acuerda para trabajo en alturas, etc) 10 equipos para extinción de incendios forestales gran capacidad 2 radio base con 3 antenas repetidoras y 4 radios portables	1 camilla de consultorio 1 camilla de lona 4 camillas rigidas 4 inmovilizadores cervical de adulto y 2 inmovilizadores pediátricos 6 unidades de dormitorios completos para alistamientos preventivos.
Bomberos	Se cuenta con 20 unidades capacitadas para búsqueda y rescate	Se cuenta con kits de alturas, así como herramientas para rescate vehicular.	1 trauma kits, camillas, inmovilizadores, primeros auxilios, cascos

Tabla 22 Búsqueda y rescate

7.1.4. Hospital San Antonio

nompro	concentra	nomuni	EXISTENCIA
ACIDO TRANEXAMICO AMP 500MG/ 5ML	500 MG 5 ML	AMP	50
AMPICILINA SODICA + SULBACTAM SODICO	1 G + 0.5 G	AMP	300
BECLOMETASONA	50 mcg / dosis	Fco inh.	100
BROMURO DE IPRATROPIO INH	0.02 mg / dosis	Fco inh	50
BURETROL	UNIDAD	unidad	100
CATETER INTRAVENOSO 14	#14	unidad	100
CATETER INTRAVENOSO 16	# 16	unidad	100
CATETER INTRAVENOSO 18	# 18	unidad	200
CATETER INTRAVENOSO 20	# 20	unidad	200
CATETER INTRAVENOSO 22	# 22	unidad	200
CATETER INTRAVENOSO 24	# 24	unidad	200
CEFAZOLINA	1 g	Fco - vial	300
CISTOFLO BOLSA	UND	UND	30
DEXAMETASONA	4 mg / mL de base	AMP	300
DICLOFENACO SODICO	75 mg / 3 mL	AMP	300
EQUIPO VENOCLISIS MACRO	UNIDAD	unidad	500
EQUIPO VENOCLISIS MICROGOTERO	UNIDAD	unidad	200
GENTAMICINA	80 mg / 2 mL de b	AMP	100
GENTAMICINA	160 MG / 2 ML DE	AMP	100
JERINGA DESECHABLE X 10CC	10 CC	unidad	500
JERINGA DESECHABLE X 20CC	20 CC	unidad	100
JERINGA DESECHABLE X 3CC	3 CC	unidad	500
JERINGA DESECHABLE X 5CC	5 CC	unidad	500
KETAMINA	500 MG	Amp ó F-vial	5
MIDAZOLAM	5 MG	AMP	100
RECOLECTOR DE ORINA PEDIATRICO BOLSA	UND	unidad	25
RINGER LACTATO (SOLUCION HARTMAN)	X 500 ML	Fco ó bol	300
SALBUTAMOL (SULFATO)	100 mcg	Fco inh	50
SALES DE REHIDRATACION ORAL	Fórmula OMS	Sobre	50
SODIO CLORURO	0.09 X 100 ML	FRASCO	300
SODIO CLORURO	0.09 X 500 ML	FCO Ó BOL.	600
SONDA NASOGASTRICA # 10	# 10	unidad	34
SONDA NASOGASTRICA # 12	# 12	unidad	10
SONDA NASOGASTRICA # 14	#14	unidad	10
SONDA NASOGASTRICA # 16	# 16	unidad	10
SONDA NASOGASTRICA # 18	#18	unidad	10
SONDA NELATON # 14	#14	unidad	10
SONDA NELATON # 16	# 16	unidad	10
SONDA NELATON # 18	# 18	unidad	10
SUCCINILCOLINA CLORURO	1G/10ML	AMP	5
SULFATO DE ZINC JARABE	2.0 mg ZINC	Suspension	10
TAPON IN	UND	unidad	100
TOXOIDE TETANICO	0.5 mL	AMP	50
TRAMADOL	50 MG/ML	AMP	300
VENDA ALGODON	4 X 5	unidad	100
VENDA ALGODON	6 X 5	unidad	100
VENDA ELASTICA	4 X 5	unidad	100
VENDA ELASTICA	6 X 5	unidad	100
VENDA GASA	4 X 5	unidad	100
VENDA GASA	6 X 5	unidad	100
VENDA YESO	4 X 5	unidad	100
VENDA YESO	6 X 5	unidad	100

Tabla 23 Insumos médicos disponibles

7.2. Alojamientos temporales

INSTITUCIÓN	TALENTO HUMANO	INFRAESTRUCTURA
Coliseo Jaime Duque	Director Cruz Roja Villamaría Secretaria de Desarrollo Social	2 baños de Mujeres 2 baños de Hombres Un Lugar para duchas Capacidad: 120 personas – 24 familias
Albergue animal de la Alcaldía municipal	Médicos veterinarios y zootecnistas de la dirección local de salud. Voluntarios para mantenimiento	Capacidad para 70 mascotas domesticas de los cuales a la fecha 09 de abril se tienen 50, con posibilidad de ampliación llegado el caso

Tabla 24 Alojamientos temporales

➢ El municipio de Anserma – Caldas allegó copia de la Estrategia Específica de Respuesta ante emergencias, en la cual se informa:

> La Oficina Asesora en Gestión del Riesgo de Desastres del Municipio de Anserma Caldas, ha elaborado esta ESTRATEGIA ESPECIFICA DE RESPUESTA ANTE EMERGENCIAS, como una herramienta operativa que facilita la coordinación y organización de la respuesta municipal frente a las emergencias que ocurran como consecuencia de los fenómenos naturales y antropogénicos que pudiese generar daños y pérdidas para la población urbana y rural.
>
> Este documento se debe articular con el Plan Municipal de Gestión del Riesgo de Desastres – PMGRD, por lo que es de gran importancia que el municipio cuente con estos instrumentos de planeación, dando cumplimiento a la Ley 1523 de 2012. De igual manera, el protocolo debe contribuir con la armonización de los roles y responsabilidades que cada

entidad presente en el municipio tenga frente a la implementación del mismo.

Acorde a las situaciones de riesgo identificadas para el municipio se tiene que las amenazas específicas que afectan el municipio son: movimientos en masa, avenidas torrenciales, inundaciones, colapso de estructuras, incendios estructurales, incendios de capa vegetal, vendavales, tormentas eléctricas, explosiones, sismos y los efectos derivados de la eventual erupción del Volcán Nevado del Ruiz.

En caso de presentarse una emergencia, el CMGRD ha dispuesto la Sirena ubicada a un costado de estación del cuerpo de bomberos, campanas de la iglesia para dar aviso a la comunidad, la entidad encargada de dar este aviso es el cuerpo de bomberos quien es el punto de aviso 24 horas, 7 días a la semana, 365 días al año. Para mayor información se puede consultar en la Oficina Coordinadora de Gestión del Riesgo de Desastres del Municipio, ubicada en el centro Administrativo Municipal primer piso, sobre la carrera 4ta, Secretaría de Planeación, Obras Públicas e Infraestructura Teléfono 3225328102 – 3148582568

(...)

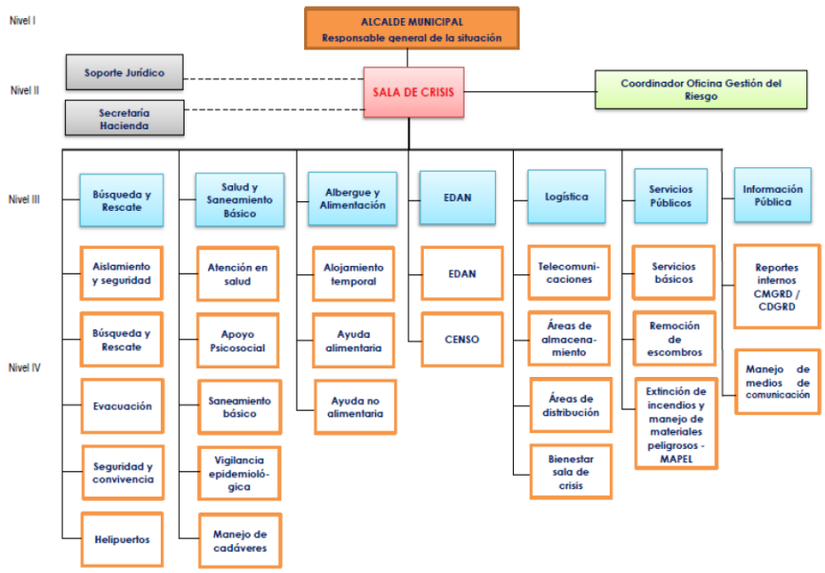
Organigrama de Funcionamiento:

El siguiente esquema de organización se implementará en las situaciones de emergencia y/o desastre de importantes dimensiones, en las cuales se requieren resolver variados problemas (Salud, Alimentación, Alojamiento, Búsqueda y Rescate, etc.), así mismo según la situación y el criterio del Alcalde o Coordinador del Consejo de Gestión del Riesgo de Desastres, podrá activarse una porción del organigrama, esto para situaciones en las cuales no se requieren todas las coordinaciones de área. Lo anterior permite que el esquema sea robusto en proporción a los niveles de la emergencia.

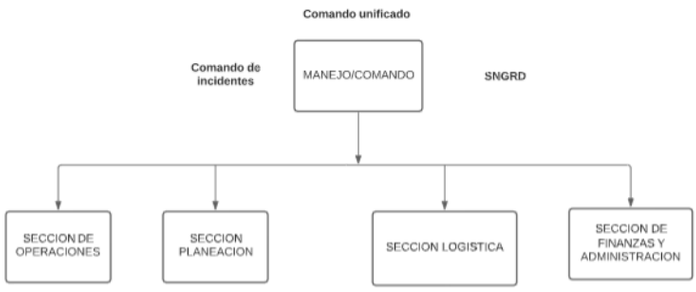
Estará integrado por las instituciones que integran el CMGRD, las cuales acorde a su competencia, capacidades y experticia, se distribuirán por servicios de respuesta.

El organigrama se divide en cuatro niveles, así:

Nivel I: Responsable general
Nivel II: Coordinador de áreas funcionales
Nivel III: Coordinadores de áreas funcionales
Nivel IV: Responsables de procedimientos (subcomisiones de trabajo)



Con el objeto de integrar de manera efectiva el Sistema Comando de Incidentes – SCI con el modelo de Sala de Crisis utilizado por el SMGRD y liderado por la UNGRD, se presenta el siguiente modelo que permite facilitar la integración de ambos sistemas:



➢ El cuerpo de Bomberos Voluntarios del municipio de Anserma – Caldas sobre el inventario para atender emergencias informó:

Asunto: Inventario de Recursos Para Atender Emergencias. Para su conocimiento y demás fines pertinentes, me permito informarle que el cuerpo de Bomberos Voluntarios de Anserma Caldas cuenta con el talento humano y equipos que a continuación se relacionan:

RECURSO HUMANO CON QUE CUENTA NUESTRA INSTITUCION ES EL SIGUIENTE:
Bomberos Permanentes (10 Unidades)
Bomberos Voluntarios (10)
Brigada Juvenil (2)
RECURSO QUE OPERAN EN NUESTRA INSTITUCION: Maquina No 2 Extintora marca DODGE, bomba capacidad de 750 Galones
Maquina No 3 Carro Tanque PEGASO, bomba instalada a gasolina de 9 hp capacidad de 7.000 Galones.
Maquina No 4 Vehículo de rescate Marca TROOPER.
Maquina No 8 Vehículo de rescate Marca TOYOTA.
Maquina No 10 Vehículo Motocicleta (en comodato)

Maquina No 11 Vehículo de Intervención Rápida (en comodato) (150 GALONES)
Maquina No 12 Vehículo de Rescate Marca FORD.
Maquina No 5 Vehículo de logística Marca LUV.

EQUIPOS DE PROTECCION PERSONAL

30 Chaquetones
30 Pantalones
26 Cascos
25 Botas
11 Monjas
11 Guantes
13 Cascos de Rescate
10 Trajes Anti fluido
2 Caretas Para Contacto Covid 19 Ref. PN 80755

CAMILLAS Y ESCALERAS:

2 Camillas plásticas para adulto
1 camilla plástica pediátrica
2 camillas de madera para adulto
1 escalera sencilla de madera
1 escalera doble de madera
Maquina No 1
1 escalera sencilla de aluminio
Maquina No 2
2 escaleras dobles de aluminio
1 Escalera de vidrio:
Maquina No 11
1 Escalera Plegable

MOTOBOMBAS:

2 Marca HONDA (maquina No 3)

MOTOSIERRAS:

2 Marca STHILL

EQUIPOS DE AUTOCONTENIDOS:

14 Balas para equipos: Sala de Equipos
4 Balas para equipos Maquina No 2

OTROS ELEMENTOS:

3 cizallas (Grande – Mediana –Pequeña)
2 plantas Eléctricas: 1 ACPM 1000 V Y GASOLINA GE1 1.100 ECOMAX
7 Pitones Normatizados 1 ½
2 Pitones Normatizados ¾
1 Pitón Normatizado 2 ½
8 Chaquetas impermeables
2 Pantalones impermeables

EQUIPOS DE COMUNICACIÓN:

30 Radios
1 Líneas Telefónicas fijas 853 25 75
1 Línea celular 310 423 77 67
2 Base Radios
1 megáfono
1 sirena

HERRAMIENTAS:

7 Bate fuegos
9 Palas
4 Palines
8 Machetes
12 Picas
7 Rastrillos

2 Pértigas
2 Azadones
1 Maseta
1 Maneral Torre Efígas
1 Maneral Torre Acueducto
1 Barretón Mixto
1 Barra Pala Ancha
MAQUINA No 2 TRAMOS
2 Tramos de 3/4
29 Tramos de 1 ½
18 Tramos de 2 ½
MAQUINA No 11
14 Tramos de 1 ½ blancos
2 Tramos de 1 ½ amarillos
2 Tramos de 1´amarillo
6 Tramos de 1 ½ Forestal
1 Tanque doble de espuma y agua
1 Motobomba combustible marca HONDA 6X 630 RPM 3.600
1 kit de carretera
MAQUINA No 12
1 Succionador de secreciones
1 Desfibrilador
1 Bala de oxigeno + cánula
1 Tensiómetro fonendoscopio
2 Cánulas para adultos
1 Cánula Pediátrica
1 Pulsímetro
9 cánulas oro faríngeas
1 Capsula para traslado de pacientes Covid 19
6 apósitos
7 rollos de micropor 4 vendas 5x5, 6x5, 4x5, 3x5.
1 manta térmica
1 caja de guantes
3 alineadores cervicales adultos
3 alineadores cervicales pediátricos
3 inmovilizador (pierna, antebrazo y tobillo)
1 cabestrillo
1 mascara respiración con bolsa
MAQUINA No 4
11 inmovilizadores cervicales (pediátrico y adulto)
1 Glucómetro 1 esparadrapo 1 linterna ocular
1 sulfaplata
5 apósitos
8 cánulas oro faríngeas
2 vendas 5x5x, 6x5 5 gasas estériles
1 apósito elástico 1 tensiómetro y fonendoscopio
1 torniquete
1 cortador de anillo
4 pinzas quirúrgicas
1 cilindro de oxigeno
1 pulsímetro
1 camilla adulto
1 caja de guantes
1 botiquín
1 cánula manual
RESCATE EN ALTURAS

8 Ochos para rapel
12 mosquetones rapel
4 ascendedores para rapel
2 poleas
1 placa multianclajes
1 bloqueador de cuerdas
3 eslingas sencillas
3 cuerdas rojas dinámicas
2 chalecos reflectivos 4 eslingas en Y
1 cuerda estática

- Sobre la capacidad técnica de respuesta el Departamento de Caldas informó:

Sobre la capacidad técnica de respuesta por parte del Departamento de Caldas se tienen los siguientes equipos y elementos de rescate así:

EQUIPOS, HERRAMIENTAS Y ACCESORIOS	NUMERO DE UNIDADES QUE SE TIENEN
APUNTILLADORA - DEWALT	1
APUNTILLADORA DE MANO - PALM NAILER	1
COMPRESOR DEWALT - 1.6	1
INGLETEADORA DEWALT	1
MOTOSIERRA STHIL	1
MOTOSIERRA STHIL	1
PISTOLA DE FIJACION HILTI	1
PISTOLA DE FIJACION HILTI	1
BARRAS - 18LB (60" - 1500mm)	1
ESLINGA NAILON DOS CAPAS - VERTICAL 11.500	2
ESLINGA NAILON DOS CAPAS - VERTICAL 6.400	2
EXTENSION ELECTRICA 15 METROS	5
EXTENSION ELECTRICA 30 METROS	5
MULTITOMA CORRIENTE	10
KIT DE MANTENIMIENTO MOTOSIERRAS	2
REFLECTOR ALOGENO (50w)	5
ZORRA DE TRANSPORTE MULTIPROPOSITO	1
ZORRA DE TRANSPORTE MULTIPROPOSITO	1
ZORRA DE TRANSPORTE MULTIPROPOSITO	1
ZORRA DE TRANSPORTE MULTIPROPOSITO	1
CAMILLA TIPO CANASTA	1
CAMILLA TIPO SKED	1
CAMILLA TIPO SKED	1
CAMILLA FEL	1
KIT PORTATIL DE OXIGENO TERAPIA	1
DETECTOR ATMOSFERICO	1
DETECTOR ELECTRICO	1
MOTOTROZADORA 14"	1
MOTOTROZADORA 14"	1
MOTOSIERRA DE CONCRETO	1
EQUIPO DE OXICORTE HACE REFERENCIA AL TANQUE DE OXIGENO	1
SIERRA CIRCULAR	1
SIERRA SABLE	1
HOJA SIERRA SABLE MADERA 12" - 6 TPI	5
HOJA SIERRA SABLE METAL 6" - 14 A 18 TPI	5
TALADRO ELECTRICO REVERSIBLE - MEDIA PULGADA	1
TALADRO ELECTRICO REVERSIBLE - MEDIA PULGADA	1
TALADRO MARTILLO PERCUTOR TE - 50 HILTI	1
TALADRO MARTILLO PERCUTOR TE - 50 HILTI	1

MARTILLO DEMOLEDOR GRANDE TE - 3000 HILTI	1
CAJA DE EMBALAJE - WESTER SHELTER	1
CAJA DE EMBALAJE - WESTER SHELTER	1
CAJA DE EMBALAJE - WESTER SHELTER	1
CAJA DE EMBALAJE - WESTER SHELTER	1
MALETA LOCALIZADOR DE PERSONAS ATRAPADAS TPL - 6 SENSORES	1
EXTRACTOR INTRINSICAMENTE SEGURO 8"	1
MALETA CAMARA DE BUSQUEDA	1
MALETA RADAR LIFE LOCATOR III	1
MOTOTROZADORA 16"	1
MOTOTROZADORA 16"	1
AGUA Y SANEAMIENTO	**NUMERO DE UNIDADES QUE SE TIENEN**
PURIFICADOR DE AGUA	1
CARRO DE TRANSPORTE - PURIFICADOR DE AGUA	1
BOMBA DE SUCCION	1
ALOJAMIENTOS TEMPORALES	**NUMERO DE UNIDADES QUE SE TIENEN**
CARPAS SHELTER BOX	30
CARPAS TIPO CAMPING - COLEMAN - 6 PERSONAS	300
INCENDIOS FORESTALES	**NUMERO DE UNIDADES QUE SE TIENEN**
SISTEMA BAMBI BUCKET	1
TANQUE BAMBI BUCKET	1

Sobre equipos de alerta temprana se tienen por parte del Departamento:

No.	ESTACIÓN - LUGAR	TIPO
1	Rio Rioclaro – Vereda La Batea Villamaría	Hidrometeorologica
2	Rio Chinchiná – Finca el Bosque Manizales	Hidrometeorologica
3	Puente Cenicafe – Chinchiná	Hidrometeorologica
4	El Destierro – Sector puente el destierro Villamaria	Alarma
5	Rioclaro – vereda viejo Rioclaro Villamaria	Alarma
6	Montevideo – Planta Montevideo Chec Villamaria	Alarma
7	El Pescador – Sector el Pescador Manizales, Rio Chinchiná	Alarma
8	Central IDEA – Universidad Nacional Palogrande Manizales	Control
9	Repetidora Chipre – Barrio Chipre Manizales	Repetidor
10	Alerta Cruz Roja – Sede Cruz Roja Seccional Caldas Manizales	Central de activación de alarma

En cuanto al segundo punto el Departamento de Caldas ha optado por promover cinco líneas de reubicación de personas que habitan en la zona de influencia del Nevado del Ruiz así:

1. Ubicación familiares: Se invita a las personas a buscar a familiares que habiten cerca de su lugar de residencia, pero en sitios seguros con el fin de ser albergados durante la contingencia, para ello el Departamento de Caldas asignó Kit alimentario y de Aseo cada quince (15) días.
2. Ubicación donde amigos o en vivienda de los propietarios de los predios ubicados en zona segura: Se invita a las personas a buscar a familiares o propietarios de predios ubicados en zona segura que habiten cerca de su lugar de residencia, pero en sitios seguros con el fin de ser albergados durante la contingencia, para ello el Departamento de Caldas asignó Kit alimentario y de Aseo cada quince (15) días.
3. Pago de Subsidio de arrendamiento: Las personas podrán acceder al subsidio de arrendamiento si así lo consideran, para ello se ha habilitado la plataforma RUD para cada Municipio.
4. Pernoctada en hoteles u hostales: Se tienen identificados varios hoteles y hostales donde las personas del área de influencia pueden pernoctar y continuar realizando las labores cotidianas.
5. Ubicación en campamentos: En este momento se tienen identificados varios sitios para la ubicación de alojamientos temporales de acuerdo a los planes de contingencia de cada uno de los municipios del área de influencia, siendo éste la última opción debido a incomodidades que se generarían a las personas que sea ubicadas en este tipo de solución.

➢ El municipio de Neira – Caldas respecto de la capacidad técnica para atender una eventual emergencia generado por el Volcán Nevado del Ruíz informó:

> Desde la Oficina de Gestión del Riesgo del Municipio de Neira se da paso a realizar el envió de la información solicitada:
>
> HOSPITAL SAN JOSE DE NEIRA
> Recurso Humano: 5 médicos y 13 auxiliares de enfermería Vehículos: 3 ambulancias
> Equipos: 14 camas en hospitalización, 9 camillas en urgencias
> Instalaciones: Hospital San José de Neira
>
> ESTACIÓN DE POLICIA NEIRA:
> Recurso Humano: 1 oficial, 6 suboficiales, 6 patrulleros, 3 auxiliares
> Vehículos: 3 motocicletas Instalaciones: Estación de Policía Neira
>
> SIJIN:
> Recurso Humano: 3 unidades de apoyo y 2 unidades para casos urgentes
> Vehículos: 1 camioneta
> Instalaciones: Estación de Policía Neira
>
> CUERPO DE BOMBEROS ESTACIÓN NEIRA:
> Recurso Humano: 15 bomberos entre personal de planta y voluntarios.
> Capacitación: Bombero 1 y 2, curso inspector de seguridad básico, primeros auxilios básicos, soporte básico de vida, sistema comando de incidentes básico.
> Vehículos: 1 motocicleta, 1 vehículo de intervención rápida y 1 vehículo de rescate.
> Equipos: 1 megáfono, 1 motosierra, 2 kit de iluminación con generador de energía cada uno, 1 motobomba. Herramienta: 1 maleta de trauma, 3 camillas tipo Miller, 3 inmovilizadores, 3 azadones, 5 palas, 6 machetes, 3 hachas.
> Instalaciones: Sede Estación de Bomberos.
>
> EMPOCALDAS:
> Recurso Humano: 1 administrador, 1 auxiliar administrativo, 4 operadores de planta y 3 trabajadores de mantenimiento.
> Vehículos: 1 equipo de limpieza, 1 equipo de diagnóstico cámara.
> Herramientas: Cortadora de pavimento a gasolina, Rana compactadora, Motobomba a gasolina, Planta generadora portátil, Pulidora de 4" y ½", demoledor de pavimento, mezclador de concreto y luminarias en trípode
> Instalaciones: Sede Empocaldas.
>
> CHEC
> Recurso Humano: 2 grupos de líneas energizadas con sede en Manizales, conformados por 1 jefe de grupo y 3 auxiliares técnicos.
> 10 grupos de redes en frío con sedes en Manizales, Chinchiná y Santagueda, conformado por 2 auxiliares técnicos.
> Vehículos: 1 vehículo de transporte. Neira cuenta con 2 linieros en moto que hacen las veces de reparaciones.
> Instalaciones: Sede de atención CHEC.

EMPRESAS PÚBLICAS DE ASEO
Las herramientas y personal calificado con que cuenta el personal adscrito a EPN en el municipio de Neira, ante algún
evento durante las fiestas municipales son:
Recurso Humano: 1 gerente, 4 auxiliar administrativo, 4 operadores de planta y 2 trabajadores de mantenimiento.
Vehículos: 1 vehículo de carga (contenedor).
Instalaciones: Sede de atención oficinas EPN.

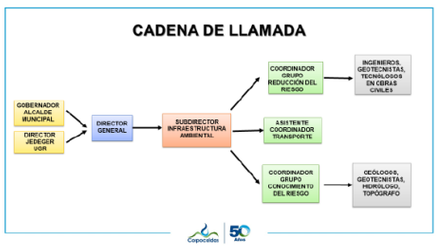
DEFENSA CIVIL
Las herramientas y personal calificado con que cuenta la Defensa Civil, ante algún evento durante las fiestas municipales son:
Recurso Humano: 6 personas de apoyo

EFIGAS
Para esta empresa de acuerdo a lo verificado se cumple con una serie de lineamientos dando inicio con la logística de recursos, unidades disponibles al momento de la situación.

➢ Corpocaldas sobre el plan específico de respuesta de la entidad ante una eventual erupción del Volcán nevado del Ruíz informó:

6. Plan Específico de Respuesta CORPOCALDAS ante una eventual Erupción del Volcán Nevado del Ruiz (Manejo de Desastres – Preparación para la Respuesta y Recuperación): CORPOCALDAS elaboró y presentó ante la Asamblea Departamental de Caldas e instancias de Gestión del Riesgo regionales, el Plan Específico de Respuesta ante una eventual Erupción del Volcán Nevado del Ruiz, considerando la cadena de llamado y las acciones esperadas frente a cada estado de alerta o nivel de actividad (ver figuras 9 y 10).
Durante este evento, puso a disposición su equipo técnico y de profesionales, maquinaria, equipos, vehículos, entre otros, en caso de que pueda llegar a ser requerido por una eventual erupción del Volcán Nevado del Ruiz

9



10

Figuras 9 y 10: Apartes de la presentación: Cadena de llamada y acciones esperadas, del Plan Específico de Respuesta CORPOCALDAS ante una eventual Erupción del Volcán Nevado del Ruiz

7) Análisis de la información generada por las redes de monitoreo de calidad del aire (Conocimiento del Riesgo) Así mismo, en el marco del proyecto de Gestión del conocimiento de Riesgos Ambientales y el Cambio Climático, CORPOCALDAS viene adelantando análisis de la información generada por las redes de monitoreo, como apoyo complementario y subsidiario brindado tanto a las instancias de gestión del riesgo departamental y municipales de la jurisdicción, en materia de valoración de riesgos ambientales.

En este sentido y, en relación con la caída de ceniza proveniente de una posible erupción del volcán nevado del Ruíz, de acuerdo con el mapa de riesgo elaborado y publicado por el Servicio geológico Colombiano, municipios como Villamaría, Manizales y Chinchiná entre otros, estarían expuestos a la caída de ceniza (fenómeno natural), para lo cual Corpocaldas desde sus funciones, realiza monitoreo de calidad del aire a nivel de material particulado en Manizales y Chinchiná, y se realizan las gestiones para instalar una estación y monitorear el área urbana del municipio de Villamaría.

Con respecto a las concentraciones obtenidas en las estaciones de monitoreo del Sistema de Vigilancia de Calidad del Aire –SVCA, estas se encuentran por debajo de los estándares establecidos en las normas ambientales para emitir (junto con las entidades territoriales), un nivel de prevención, alerta o emergencia, no obstante, esta entidad en las reuniones del Consejo territorial de salud-COTSA de Caldas, ha realizado especial énfasis y recomendación en la prevención a través de entidades como el municipio – salud, con el fin de que la población susceptible (enfermedades respiratorias preexistentes) de molestias por estas partículas, utilicen el tapabocas en los exteriores.

Anotaciones finales

Es importante aclarar que, en el marco de la declaratoria de calamidad pública derivada de la emergencia volcánica, la Autoridad Ambiental no recibe recursos financieros destinados a actividades relacionadas con la implementación de acciones directas a este respecto. No obstante y, como ha quedado explícito con todo lo antes mencionado, queda demostrado y expuesto el accionar de CORPOCALDAS en el marco de sus funciones y competencias como autoridad ambiental y, los subprocesos de la gestión del riesgo de desastres, frente al tema de la emergencia volcánica derivada del nivel de actividad actual del Volcán Nevado del Ruiz. Como ha sido de común conocimiento en el departamento de Caldas e incluso a nivel nacional, CORPOCALDAS ha sido una de las entidades con mayor presencia y ejecución en los municipios, no solo en materia de acciones tendientes a la protección ambiental, sino en materia de Gestión del Riesgo de Desastres en particular.

Es así como, en síntesis, la entidad no solamente ha participado de las instancias de gestión del riesgo a nivel departamental y municipal, sino que también ha brindado apoyo, acompañamiento, asesoría técnica a los entes territoriales de manera complementaria y subsidiaria con respecto a las situaciones de emergencia volcánica que se puedan presentar (Manejo de Desastres), como es el caso en cuanto a la preparación para la respuesta, a través de la elaboración del *"Protocolo*

para la atención de la Fauna Silvestre durante un evento eruptivo del Volcán Nevado del Ruiz".

De igual forma, viene implementado acciones tendientes al conocimiento del riesgo, a través de análisis de la información generada por las redes de monitoreo de calidad del aire a nivel de material particulado en Manizales y Chinchiná, en relación con la caída de ceniza proveniente de una posible erupción del volcán nevado del Ruíz, de acuerdo con el mapa de riesgo elaborado y publicado por el Servicio Geológico Colombiano.

Así mismo, en el marco de uno de los subprocesos del conocimiento del riesgo, la comunicación del riesgo tendiente a la implementación de actividades de prevención, control y mitigación de riesgos medioambientales, la entidad ha generado piezas gráficas en diversos medios de comunicación y redes sociales, respecto a líneas de atención disponibles en la entidad para atención de Fauna Silvestre que pueda ser reportada como herida o que requiera atención de emergencia; así mismo, para el reporte de información relacionada con el comportamiento de tráfico, conflictos y otras situaciones relacionadas con este tipo de fauna.

A su vez, a través de estrategias como la de educación ambiental, se ha realizado acompañamiento a la Unidad de Gestión del Riesgo y Cambio Climático de la Gobernación de Caldas, desde el componente técnico y pedagógico dirigido a los Comités adelantados con las administraciones municipales, así mismo, la entidad como miembro activo del Comité de Gestión del Riesgo del Sector Educativo.

Finalmente, reiteramos que, CORPOCALDAS continuará estando atenta y activa, participando y haciendo parte de las instancias municipales y departamentales en materia de gestión del riesgo de desastres entorno a los asuntos derivados de la actual emergencia volcánica por la actividad del Volcán Nevado del Ruiz, en el marco de sus funciones y competencias.

➢ En audiencia pública celebrada el 24 de octubre de 2023 se recepcionó el testimonio del Geólogo Gonzalo Iván López Carvajal, profesional adscrito a la Subdirección de Infraestructura Ambiental de Corpocaldas, quien indicó:

"PREGUNTADO: Le voy a dar la palabra para que, en forma breve o concreta, nos señale, cuál ha sido la labor que ha realizado CORPOCALDAS frente a estas circunstancias de amenaza o posible amenaza frente a una posible erupción del volcán Nevado del Ruiz. Tiene la palabra ingeniero. CONTESTADO: Bueno, la Corporación pues, como autoridad ambiental, tiene pues en el ámbito de nuestras funciones y competencias en materia de gestión de riesgo y en materia de temas de sostenibilidad ambiental, digamos que hemos desempeñado a nivel de la región pues varias acciones entorno a la gestión del riesgo de desastres que involucra obviamente el tema de la amenaza volcánica. Esa gestión del riesgo de desastres, se da a través de tres subprocesos, que son conocimiento del riesgo, reducción del riesgo, y manejo de desastre, digamos que la entidad en cada una de ellas, de alguna manera, ha desplegado pues acciones entorno a ello porque digamos que la normativa

es importante, pues digamos recalcar que está claramente definida para las autoridades ambientales, específicamente en lo que amenaza volcánica se refiere, cuál sería nuestro papel en el tema del manejo del desastre, está muy enfocado al componente ambiental y al tema de los elementos expuestos y de origen ecológico, entonces digamos que esas labores de gestión de riesgo que nosotros desarrollamos corresponden a temas de sostenibilidad ambiental. En aras de ello pues voy a describir un poco algunas de las acciones que nosotros hacemos. A través de los planes de ordenamiento de cuencas hidrográficas, los llamados POMCAS, está la cuenca del río Chinchiná, que es unos de los que tiene el componente de amenaza en una parte de varios municipios, entonces nuestro POMCA, que se ha elaborado con la Universidad Nacional, sede Manizales, ha identificado y ha caracterizado un componente de gestión de riesgo donde dentro de este POMCA, está identificadas ese tipo de amenazas volcánicas, esto es conocimiento del riesgo, y digamos que con ello garantizamos de que ese riesgo queda incorporado a los temas de ordenamiento territorial, de igual manera en el Plan de Ordenamiento Territorial de Manizales, la entidad también en el marco del proceso de concertación que tiene con los municipios de sus planes de ordenamiento, garantizamos que quede incorporado el tema de gestión de riesgo por amenaza volcánica en ese instrumento de planificación, en el ordenamiento territorial, entonces digamos que todo esto corresponde a los estudios que deben quedar involucrados dentro de los Planes de Ordenamiento Territorial, aquí es importante resaltar, que es el servicio geológico la entidad de orden científico que suministra esos insumos en torno a los de amenaza volcánica, nuestro papel como autoridad ambiental es garantizar de que esos mapas de amenaza queden debidamente reconocidos e incorporados en el ordenamiento territorial, entonces esa es una de las acciones principales que la corporación despliega en materia de conocimiento de ese tipo de amenazas, de igual manera la autoridad ambiental hace parte del comité de gestión del riesgo en todas las instancias y pues nosotros tenemos esa participación muy activa, digamos en la región, que en todas las instancias tanto municipales como departamentales, incluso nacionales cuando se requiere por el tipo de alerta volcánica que se genere, tiene asiento y participación en cada uno de estos comités, ese es otro componente importante como acción de la corporación. Otra de las acciones que nosotros hacemos también en torno a la sostenibilidad ambiental, tiene que ver con acciones tanto preventivas como de respuesta ante una posible emergencia que se pueda generar de una eventual erupción, entonces habida cuenta de ello es que de acuerdo al decreto ley 2811 del 74, pues está claramente definido qué es la fauna silvestre que es la que la corporación tiene su competencia directa y frente al tema de la protección de fauna silvestre, digamos que la corporación generó un protocolo para atención de esa fauna silvestre en caso de una eventual erupción del volcán Nevado del Ruiz, entonces esa fauna que se pudiere ver afectada o desplazada, digamos que la entidad desarrolló un protocolo de atención y respuesta frente a lo que podrían afectar ese tipo de fauna, ahí es importante también tener claro que la jurisdicción donde se encuentra el volcán Nevado del Ruiz, es área de la Unidad administrativa de parques nacionales, no obstante con coparticipación con autoridades ambientales, nosotros desarrollamos este tipo de actividades y acciones muy de la mano con la Unidad de Parques Nacional, de igual manera la entidad realiza campañas a través de una estrategia de comunicación del riesgo, eso es divulgar y dar a conocer el riesgo, entonces nosotros también somos coparticipes, digamos en esa campaña de divulgación a través de los medios, fue así como durante la emergencia del volcán Nevado del Ruiz, se generaron piezas gráficas, informativas, frente a las acciones preventivas, frente al protocolo de

respuesta para que la comunidad conociera ese protocolo de respuesta, de fauna, generar sensibilización a la comunidad frente a ese riesgo volcánico, de igual manera nosotros a través de nuestra página web, hemos divulgado boletines que dan cuenta de la información del sistema de vigilancia de calidad de aire frente al material particulado que se genera por el volcán, y se generan frente a ello recomendaciones a través del comité ambiental territorial, que se genera en torno a este tema, allí se dan recomendaciones frente al material que va cayendo, el tipo de material, la dimensión, recomendaciones en el uso de tapabocas, etc., entonces ese es un papel también muy importante que la corporación como autoridad ambiental despliega en torno a la vigilancia, a través de nuestras redes de monitoreo de sistema de calidad de aire. Dentro de esta estrategia de comunicación de riesgo también la entidad ha sido copartícipe de eventos a nivel regional donde hemos puesto en conocimiento, no solamente el tema de la amenaza volcánica, sino todas las posibles amenazas derivadas de otros eventos a las que está sometida el entorno y la región, entonces habida cuenta de ello se realizó un evento departamental de gestión del riesgo, un encuentro regional donde se participaba con todos los secretarios de planeación de los municipios, los comités de gestión de gestión de riesgos de desastres de cada municipio, y asistentes en general, allí se divulgaron temas de conocimiento del riesgo frente a las amenazas de este tipo. Otra de las estrategias en las que trabaja también la corporación y pues específicamente en torno al tema de amenaza volcánica, tiene que ver con la estrategia de educación ambiental y preparar a las comunidades en las áreas de influencia del volcán Nevado del Ruiz, se hacen talleres, entonces en este marco, talleres educativos, con el enfoque específico pues de la gestión de riesgo de desastres, hay enfoque ambiental, pero en este caso frente al tema de amenaza volcánica, estos talleres tienen un enfoque especial en tema de gestión de riesgo, de cómo deberíamos estar preparados en algún tipo de eventualidades. Se hicieron en algunos municipios que tienen influencia directa y que estuvieron en temas de evacuaciones preventivas durante la emergencia, lo que fue en Villamaría, Neira, Manizales. Estos se realizan con instituciones educativas. De igual manera la corporación hace parte del comité de gestión del riesgo del sector educativo, y dentro de ellas la autoridad ambiental, tiene una interacción muy importante con los planes escolares con el énfasis frente al tema de gestión de riesgo, en estos municipios, Manizales, Neira, Villamaría, que tiene esa influencia directa por el tema de la posibilidad de afectación de una posible erupción. De igual manera la entidad creó un plan específico de respuesta, sea como autoridad ambiental o como corporaciones, el cual nos obliga a todas las entidades a tener un plan de respuesta frente a este tipo de emergencias y a coordinar de manera articulada con las demás entidades, cómo va a ser esa estrategia de respuesta, entonces habida cuenta de ello, la entidad diseñó este plan específico, lo presentó en la asamblea departamental de Caldas en su momento y puso a disposición digamos todo el equipo técnico y de profesionales con el que cuenta la entidad en caso pues de una emergencia, tales profesionales están disponibles, cuál posible evento, qué maquinaria tiene disponible la entidad que pueda ser requerida, en términos de perforadores, en término de vehículos, digamos que todo eso fue presentado en su momento como un plan específico frente al tema de la respuesta, y bueno, la cadena de llamadas cómo va a funcionar y cómo va a responder en el momento en que ocurra ya la emergencia como tal, y pues de igual manera lo que conversábamos ahora hace un momento, los análisis digamos de la información que arrojan las redes de monitoreo que también son, digamos que las manejan a través de la Universidad Nacional, pero nos brinda información constante, la financia pues también la autoridad ambiental, y nos da información de la calidad del aire frente a lo que es la caída de ceniza y

material particulado, donde estamos divulgando constantemente estos boletines a través de nuestra página web, digamos así a grandes rasgos, un resumen de nuestro accionar, nuestras acciones en torno a la preparación o la respuesta y al conocimiento que debemos tener frente a este tipo de amenaza volcánica de la autoridad ambiental. PREGUNTADO: En la comunidad es obvio que muchos de nosotros tenemos ignorancias frente a los planes y estrategias que han diseñado las diferentes entidades que están comprometidas en esto. La pregunta es, cada cuánto, usted me habla de varios comités, cada cuánto se reúnen los comités que usted me está señalando en los cuales participa CORPOCALDAS, si eso tiene unas fechas ya determinadas o si depende de los riesgos que en un momento determinado señala INGEOMINAS. CONTESTADO: Su señoría, para nosotros hace parte, esa estrategia de educación ambiental hace parte de nuestro plan de acción, siempre está presente, es uno de los proyectos y programas digamos que la entidad tiene, y constantemente está desarrollando talleres no hay una periodicidad específica, pero tiene asiento digamos en ese comité de gestión de riesgo en el sector educativo y frecuentemente a través de nuestro plan de acción estamos desarrollando esas actividades, de talleres educativos con las instituciones, digamos que tiene el enfoque tanto ambiental como de gestión de riesgo, obviamente según la coyuntura que se vaya presentando, se le da énfasis a un tema o al otro, en este caso cuando se presentó lo de la eventualidad de la emergencia, nosotros ya teníamos constituido digamos ese equipo técnico en educación ambiental, y ese equipo técnico digamos que fácilmente desplegó sus actividades y sus acciones en torno también obviamente a la emergencia y se le dio un poco más de énfasis a la parte de gestión de riesgo con ese enfoque, pero como le digo siempre, hace parte de uno de nuestras actividades de todos los planes de acción de la entidad el tema de educación ambiental y en gestión del riesgo, siempre ha estado presente y es uno de los proyectos bandera a nivel regional acá en Caldas. PREGUNTADO: Ingeniero, según lo que me comenta, pues ustedes han venido trabajando muy de la mano con la población directamente que pueda estar afectada, ¿la comunidad en general tiene algún medio a través del cual puede enterarse de estas acciones que tiene Corpocaldas, o de las demás entidades con las cuales conforman los comités? CONTESTADO: por supuesto su señoría, en los mismos talleres se hace que incluso, no solamente con el enfoque de la infancia, sino la comunidad que está en riesgo, se hacen digamos que talleres lúdicos, a los niños incluso con títeres, se les hace actividades en temas de gestión de riesgo, hay un personal que tiene esa especialidad en llevar juegos, a través de juegos lúdicos mostrarle a los niños esa percepción de riesgo, digamos que el otro medio que la comunidad tiene, no solamente es con la presencia de nosotros en los talleres y con los grupos docentes, sino también a través de la página web, nosotros tenemos en la página web un botón específico que se llama "Gestión de Riesgo y Cambio Climático" donde divulgamos, no solamente estos instrumentos, como el POMCA del río Chinchiná, donde está el componente de riesgo, sino otros temas de riesgo, y estamos divulgando piezas informativas a través de las redes sociales, como Facebook, Instagram, les damos digamos que divulgación también en los medios de comunicación, tanto en radio, prensa, televisión, de ese tipo de situaciones y esto pues no solamente por motivo de la emergencia sino que usualmente hace parte del qué hacer institucional también de la autoridad ambiental. PREGUNTADO: Ingeniero Gonzalo, ¿usted directamente participa en estos talleres y comités? CONTESTADO: Directamente he interactuado en algunas ocasiones con personal de educación, porque pues ellos se alimentan mucho de la parte técnica para poder hacer divulgaciones en tema de riesgo, interactuamos mucho, pero digamos que hay un equipo que está dedicado a realizar las visitas en las

entidades educativas, a tener asiento en esos comités, ellos son nuestro brazo técnico fuerte y enlace, pero eventualmente cuando nos invitan a dar una charla o que se necesita un evento específico, darles alguna conferencia sobre algo, pues digamos que interactuamos mucho con ellos. PREGUNTADO: ¿Desde su punto de vista técnico, hay alguna entidad que de pronto se requiera que haga un mejor esfuerzo para estar plenamente preparados o considera que los planes que se han venido diseñando pues pueden dar respuesta de una manera lo más eficiente posible ante un eventual riesgo? CONTESTADO: Siempre en ese caso la instancia municipal es clave para nosotros porque es la autoridad municipal digamos el primer enclave para que podamos tener una buena articulación y una buena armonización con todos estos propósitos y estos planes. Cuando hay una buena receptividad, cuando el municipio digamos es copartícipe, apoya y facilita estas labores, pues todo es mucho más fácil, entonces digamos que las instancias municipales como primera autoridad en gestión de riesgo, como la primera respondiente como la que debe dar cuenta de lo que es su entorno, digamos que es nuestro, es de la que esperamos nosotros ese apoyo principal, esa comunicación, esa articulación en todo momento para facilitarnos esas labores que desempeñamos nosotros desde la autoridad ambiental en este caso. PREGUNTADO: La pregunta iba encaminada a esto: como pues este es un medio de control donde pues se va a intentar demostrar o revisar si existen todos los protocolos o controles que sean suficientes para humanamente responder ante una situación de esta naturaleza, si efectivamente estos, los municipios a través seguramente de su oficina de gestión de riesgo, de alguna secretaria, realmente están comprometidos, y han observado seriedad y compromiso con los planes que se están coordinando. CONTESTADO: Particularmente en nuestra región, su señoría, se ha dado digamos esa articulación, eso es característico digamos de esta parte del país, que se ha ejercido digamos entorno, hay liderazgo importante entorno a la gestión de riesgo a nivel nacional y eso pues nos ha dado reconocimiento a nivel nacional en otros ámbitos, y ha sido muy importante porque cada municipio, nosotros a través de eventos que hacemos también de divulgación con gestión de riesgo, digamos que generamos esa conciencia, entonces es muy importante, los municipios han entendido la relevancia de trabajar articuladamente entre todas las entidades, los municipios son muy dependientes a veces por sus limitaciones económicas y técnicas, son muy dependientes de la autoridad ambiental en muchos temas, pero ellos de alguna manera si han entendido que aquí se necesita un trabajo en torno a esto importante y articulado desde su capacidad, digamos de facilitar esas labores, entonces digamos que la respuesta ha sido interesante con el departamento también ha habido una buena articulación en torno a estos temas, digamos que del Gobierno Nacional si esperaría uno mucho más apoyo en los momentos en que la capacidad se ve un poco superada para la respuesta a nivel local, a pesar de que tenemos buena preparación y buena capacidad de respuesta, estos eventos a veces superan en capacidad de respuesta y ahí es donde vemos la necesidad de tener mejor apoyo desde el gobierno nacional también muchos temas. PREGUNTADO: Ingeniero, cuando dice Gobierno Nacional, ¿de alguna entidad del orden nacional en especial? CONTESTADO: Hablamos pues directamente que tenga que ver con gestión de riesgo, pues está la Unidad Nacional de Gestión de Riesgo, y el servicio Geológico Colombiano, obviamente cada uno desde su marco de competencias genera unos niveles de apoyo digamos que, desde ese orden de ideas, uno espera digamos ese buen apoyo y esa buena coordinación para trabajar desde lo local, porque a veces nos toca con los pocos recursos, o limitados recursos, dar respuesta a muchos temas, pero entonces nunca serán suficientes, le diría uno, los recursos para desarrollar muchas cosas que se quisieran digamos a nivel local, entonces

eso es importante que siempre estemos bien articulados y recibir ese apoyo decidido desde la Unidad Nacional. PREGUNTADO: Desde su punto de vista técnico, partiendo de la limitante humana frente a una circunstancia o un eventual riesgo de esta naturaleza, ¿considera que estamos con la capacidad humana y técnica para responder lo máximo, si se puede, frente a una circunstancia de esta naturaleza? CONTESTADO: Pues su señoría, este tipo de eventos de origen geológico digamos que son, todavía en la comunidad científica no tenemos un nivel de certeza, de predicción en medir su magnitud y sus efectos, nosotros podemos hacerle un seguimiento al monitoreo, y seguimiento del tema volcánico y tener una idea de en qué momento se está activando y cuál podría ser su magnitud, pero todavía hoy en día no podemos ni predecir los efectos, ni el día ni la hora tanto de un sismo, como de una erupción volcánica, entonces podemos hacer según seguimiento, prever en qué momento se está reactivando pero no podríamos saber qué tan grande, cuál podría llegar a ser la magnitud de una eventual erupción y hasta donde nuestra capacidad pueda ser superada, no obstante con lo que ya nos ha ocurrido en el pasado, en las erupciones en las que tenemos conocimiento y digamos de lo que nosotros hemos logrado a nivel científico, las entidades nos hemos ido preparando de alguna manera con lo que tenemos, con los recursos que tenemos para tratar de darle respuesta a lo mejor que podamos a una eventualidad de este tipo, entonces habida cuenta de ello es que esas acciones que mencionamos ahora, digamos que son desplegadas en torno a nuestra capacidad con los recursos propios que tenemos porque pues aquí vale la pena aclarar que, las entidades ambiéntales no reciben ni un solo peso para el tema de las emergencias volcánicas, esto pues se canaliza a través de las entes territoriales, nosotros somos apoyo complementario y subsidiario, pero en torno al tema de sostenibilidad ambiental digamos que tratamos de desplegar las acciones en el marco de nuestro plan de acción, hay muchos proyectos como lo mencioné ahora, que apuntan y están con el enfoque también, no solamente las amenazas de orígenes hidrometeorológico, sino también este tipo de amenazas volcánicas. PREGUNTADO: Ingeniero, tengo varias preguntas. ¿Usted me podría manifestar, o podría manifestarle al despacho, si lo sabe, actualmente cómo se encuentra el nivel de alerta del volcán Nevado del Ruiz, si dicho nivel se puede considerar como de inminente amenaza de erupción en la actualidad? CONTESTADO: Bueno, como todos de pronto lo habremos podido escuchar en las noticias, ha cambiado la medida y la manera de divulgar, antes hablábamos de un nivel de actividad y ahora ya lo medimos como un estado de alerta volcánica, ese es el nuevo sistema de medición digamos que, el servicio geológico colombiano ha divulgado, a través del cual se va a medir el estado de alerta volcánica en cada uno de nuestra estructura, entonces para el caso del Ruiz, pues recientemente fue proferido el estado de alerta amarillo, en de qué se realizó este cambio, que antiguamente con el nivel de actividad, pues hablábamos de erupción en términos de días o semanas, entonces digamos que ese podría ser un mensaje a la comunidad, digamos, la gente se queda esperando la erupción en días o semanas entonces se relajan, digamos que no ha sido el estándar a nivel internacional de medición, entonces se pasa a estado de alerta volcánica porque tiene ya una forma de indicarle mejor a las entidades de acuerdo a ese nivel de estado de alerta, cómo debe estar preparado y cuáles son las acciones en torno a la gestión del riesgo que debería desplegar. En este momento estamos en amarilla, y eso tiene pues unas connotaciones especiales, los entes territoriales obviamente no van a bajar la guardia, tienen que estar alerta y todos esos planes y todas estas actividades no se pueden terminar, digamos que eso hay que volverlo una constante y estamos en este momento en ese nivel de actividad, entendiendo de que los cambios en la actividad de un volcán no son graduales, no es que tenga que pasar de verde a amarillo y luego a naranja, de

verde puede pasar de una a rojo, ese es uno de los digamos, de los temas que hace más impredecible la predicción en temas de amenaza volcánica, sin embargo, este grado de preparación de todas estas actividades, siempre las tenemos que tener transversal durante todos los estados de alerta volcánica que el servicio geológico nos vaya determinando. PREGUNTADO: Perfecto ingeniero. Ingeniero, según lo que le acabo de entender, estos monitoreos o estados de alerta volcánica que se le vienen realizando o se le realizan al volcán Nevado del Ruiz, son realizados entonces por el Servicio Geológico Colombiano, ¿esa es la única autoridad que está facultada para realizar estos monitoreos, o hay alguna otra autoridad que lo realice? CONTESTADO: No, por supuesto, la entidad a nivel nacional, oficial y científica que tiene a cargo el monitoreo y establecer el estado de alerta volcánica es el Servicio Geológico Colombiano, y pues ellos una vez divulguen ese estado, ya se articula a través de todo el sistema nacional de gestión de riesgo con los entes territoriales primeramente, entes territoriales en sus niveles, nacional, departamental, municipal, se articula las acciones de gestión de riesgo en torno a esos estados de alerta que va emitiendo el servicio geológico, y ya ahí nos articulamos las demás entidades a través de nuestras propias competencias, como la autoridad ambiental que coparticipa y tiene un apoyo complementario y subsidiario con el ente territorial en estas acciones a desplegar. PREGUNTADO: ¿De acuerdo a los estados de alerta que usted nos ha venido comentando, pues de amarillo, naranja, rojo, ya se sabe y se tiene con precisión cuál es la actividad que deben realizar todas y cada una de las entidades del orden municipal y nacional, de acuerdo a este estado de alerta, ¿cuál es la actividad que tienen que realizar, eso está claro ya en un plan, en un programa? CONTESTADO: Sí su señoría, con el reciente cambio, digamos que se clarifica un poco esto, y de hecho pues eso es lo que se espera con la manera de cuantificar y medir estos estados de actividad del volcán, precisamente cuando el servicio Geológico habla de un estado de actividad volcánica, verde, amarilla, naranja, o roja, hay unas líneas de acción específicas que cada ente territorial tiene que tener y desplegar en su actuar, entonces digamos que esto ya está estipulado, hay unos protocolos, desde la Unidad Nacional de Gestión de Riesgo, digamos que se tiene claro cuáles son esas acciones que deben desplegar todos los entes territoriales, eso ya está establecido, estipulado y está claramente digamos referidas en el tema de la respuesta frente a este tipo de amenazas. PREGUNTADO: Ingeniero, con base en las respuestas anteriores que usted ha dado, ¿CORPOCALDAS tiene algún tipo de competencia para realizar monitoreo de alerta, emitir informes de las condiciones en las cuales se encuentra el volcán, alguna competencia frente a esta la tiene CORPOCALDAS? CONTESTADO: En materia de gestión de riesgo la ley 1523 dice que en cierto nivel todos tendríamos una responsabilidad en gestión de riesgo, pero hay un tema frente a la especificidad del tipo de amenaza en la cual hay unos roles de cada entidad, desde el orden nacional, departamental y local, nosotros como autoridad ambiental, como lo decía al principio, si bien pertenecemos al Sistema Nacional de Gestión de Riesgo, y tenemos unos roles, digamos que nuestra competencias en ello están claramente establecidas en esa misma ley a través del artículo 31 de la 1523, que dice que las Corporaciones Autónomas tenemos un papel complementario y subsidiario frente a las labores de gestión de riesgo de los entes territoriales, y que esas labores nuestras como autoridad ambiental corresponden a la sostenibilidad ambiental del territorio, entonces habida cuenta de ello es que dentro de las acciones que mencionamos ahora, pues tenemos nosotros por ejemplo el enfoque frente al tema de afectación de la fauna silvestre que se encuentre cerca, o en área de influencia, y ahí es donde nosotros nos movemos en el marco de ese accionar frente al tema de gestión de riesgo, generando ese protocolo de protección a fauna, divulgando temas

de comunicación frente a prevención de este tipo de amenaza. Como parte del sistema nacional, desplegamos unas acciones, pero tienen un enfoque muy ambiental, muy desde el componente ambiental, no obstante pues la corporación como es de común conocimiento, ha tenido digamos en lo local un papel digamos, ha ejercido un liderazgo en gestión de riesgo a nivel local, y digamos que eso nos ha hecho un poco reconocidos a nivel nacional en muchas acciones que nosotros desplegamos en torno a gestión de riesgo no solamente con los municipios, sino en el departamento, entonces a parte de ese componente importante ambiental, nosotros apoyamos, ejercemos digamos, de alguna manera muy bien ese papel complementario y subsidiario con los entes territoriales, trabajamos muy de la mano articuladamente, entonces el rol está muy claramente establecido para los entes que tiene en primera instancia esa responsabilidad de prevención en gestión de riesgo pero nosotros hemos sido un brazo fuerte, digamos que hemos brindado un apoyo a esos entes desde cada nivel. PREGUNTADO: Con base en esta respuesta que nos acaba de brindar ingeniero, ¿usted me podría clarificar, me puede especificar, cuál es la autoridad encargada de determinar entonces la activación de esquemas de gestión de riesgo, o el rol de instalación de puestos de mando unificado que se han realizado para definir estrategias frente a las amenazas o posibles amenazas que pueda representar el volcán, tanto en las diferentes instancias, usted nos habla municipales, departamentales y nacionales, me podría por favor clarificar eso? CONTESTADO: Si, el primer respondiente en temas de gestión de riesgos al respecto, es la autoridad municipal, es el que está investido con las competencias para garantizar que los procesos de gestión de riesgo sean implementados en su jurisdicción, tanto conocimiento de riesgo, reducción del riesgo como manejo de desastres, esa es la primera, obviamente una vez superada su capacidad él recurre al nivel departamental, ya entra la unidad de gestión de riesgo departamental a articularse y superado ese nivel, entraría ya con la Unidad Nacional de gestión del Riesgo, estos tres niveles se articulan, son los primeros en convocar, reunir los consejos municipales de gestión de riesgo y ya convocan a las demás entidades que podamos tener asiento y coparticipación en él, entre ellos Corpocaldas, que ya lo he mencionado, siempre participamos activamente en todas las instancias de los comités de gestión de riesgo que son convocados en cualquier momento desde el orden municipal, departamental incluso nacional, nosotros siempre tenemos asiento y coparticipamos, pero el que llama, convoca y tiene la primera responsabilidad, siempre es el ente territorial. PREGUNTADO: Perfecto. Ingeniero, a qué obedece la participación de CORPOCALDAS en los consejos de gestión del riesgo de desastres por el nivel de actividad del volcán, o sea, a qué atañen, a qué se circunscriben como esa participación de CORPOCALDAS en estos consejos. CONTESTADO: Como lo hemos mencionado, el rol de la autoridad ambiental por su esencia, digamos está enfocado a apoyar las labores de gestión de riesgo pero con ese enfoque de sostenibilidad ambiental que siempre le hemos dado, entonces cuando el componente ambiental, que hay elementos expuestos de origen ecológico frente al tipo de amenaza como la fauna silvestre, entonces ahí nuestro papel está enfocado a ello y habida cuenta es que nosotros nos encargamos de ese protocolo de respuesta frente al tema de manejo de ese componente ambiental, digamos que ese es nuestro rol principal de apoyo en la implementación de los procesos de gestión de riesgo, obviamente aquí en la región como le decía tenemos un liderazgo y coparticipamos, a veces vamos incluso más allá de esa competencia y digamos apoyamos labores que tienen que ver con incluso con el manejo de taludes, el manejo de cauces, de zonas forestales afectadas y hay algunos temas desde la afectación a la infraestructura y a la población, también apoyamos temas de evacuaciones preventivas, etc., como miembros del sistema nacional de

gestión del riesgo, digamos apoyamos otro tipo de situaciones, pero el enfoque principal según la normativa y la ley es a la sostenibilidad ambiental como autoridad ambiental, ya cada otra entidad tendrá su rol específico en ese comité de gestión del riesgo. PREGUNTADO: ¿Ingeniero, CORPOCALDAS dentro de sus funciones tiene alguna competencia para evaluar o realizar estudios frente a las amenazas volcánicas? CONTESTADO: No, para eso está el ente oficial, el único digamos que puede generar mapas de amenaza frente al tema es el Servicio Geológico Colombiano, nosotros simplemente recibimos información igual que los entes territoriales, y digamos tal vez nuestro papel es divulgar la información, garantizar que se incorpore dentro de la planificación y el ordenamiento territorial que es lo que hemos hecho todo este tiempo, pero el único ente a nivel nacional que tiene la facultad científica de hacer estudios, evaluar la amenaza volcánica, es el servicio geológico no más. PREGUNTADO: Por favor informe al honorable tribunal, si dentro de su experiencia y conocimiento, qué municipios tienen asiento, tienen silla en estos consejos, o en eventual conformación del PMU, teniendo en cuenta el riesgo, teniendo en cuenta la injerencia o la actividad volcánica, ¿qué municipios tienen silla en ese comité? CONTESTADO: Bueno, cada que hay un PMU, puesto de mando unificado, se evalúa el nivel de amenaza que en ese momento se esté presentando y las jurisdicciones de los entes territoriales que puedan tener injerencia en él, no siempre serán los mismos, en temas de amenaza volcánica, sabemos que hay un área de influencia directa digamos sobre municipios como Chinchiná, Neira, Villamaría, Manizales, entonces todos estos municipios tienen asiento, digamos que son convocados a esas instancias de participación municipales y departamentales de gestión de riesgo cada que ocurre una eventualidad, llámese amenaza volcánica, llámese eventualidades por sismo, de acuerdo al nivel de afectación, a lo que el servicio geológico que es la entidad científica en materia de este tipo de amenazas nos genere, entonces se convoca a X o Y municipio, pero normalmente los que tiene área de influencia directa de amenaza volcánica, siempre tienen asiento en esas instancias. PREGUNTADO: Hace alrededor de dos, tres meses rebajó de 15 a 10 kilómetros, territorialmente hablando, según la competencia de los municipios, disminuyeron entonces en esa misma proporción, estos municipios a ocupar estas sillas en estos comités. CONTESTADO: Disminuyen los municipios, no, esa información digamos que esas modificaciones y esos cambios todo se va realizando conforme a los soportes o sustentos técnicos que tenga la autoridad municipal en coordinación con la autoridad departamental y nacional y el ente científico, el servicio geológico, digamos que determinan esos niveles de influencia, es una potestad que tienen los entes territoriales, pero las jurisdicciones a las cuales tenga alcance esos niveles de afectación siempre van a tener asiento allí, entonces digamos, no es que se exima un municipio de otro de participar porque se disminuye el área de influencia, si todavía está en su jurisdicción, digamos que siempre va a tener el nivel participativo ese ente territorial, entonces no modificaría digamos en parte ese nivel de afectación que pueda llegar a tener. Esa modificación en reducir el área, digamos que podría de pronto y eventualmente cambiar un poco el área de incidencia, más no la incidencia del ente territorial en ese tipo de amenaza. PREGUNTADO: Por favor infórmele al honorable tribunal, como última pregunta, ¿dentro de una, digamos competencia natural como moderadores de este tipo de consejos, encuentros que hace Corpocaldas, específicamente hablando para el Municipio de Manizales, ustedes han encontrado algún tipo de diferencias, omisión, ausencias, de parte del ente municipal o de sus delegados para el cumplimiento de compromisos y demás obligaciones? CONTESTADO: Pues no, no tengo conocimiento de omisiones y pues no soy como el llamado a ese calificativo por parte del ente territorial, solamente sé que tienen

participación en esos consejos, cada uno desde su nivel de competencia y su nivel de responsabilidad, cada entidad pues sabrá su nivel de capacidad, no puedo dar cuenta sino por lo que a la autoridad ambiental compete de las actividades que nosotros desarrollamos, entonces mal haría yo en hablar de actividades que hagan o no hagan los otros entes en ese sentido, entonces yo le doy cuenta de que esta autoridad ambiental con respecto a eso. PREGUNTADO: En respuestas anteriores usted manifestó de manera general que consideraba que podría ser conveniente la mayor participación, el mayor apoyo por parte de las entidades el orden nacional y concretamente de la unidad nacional de gestión del riesgo y desastres y concretamente quisiera hacerle una pregunta, ¿en el presente caso de la emergencia que se presentó del nivel de emergencia del volcán Nevado del Ruiz, que fue objeto de la acción popular, existió alguna actuación o solicitud que no haya sido atendida por parte de la Autoridad Nacional de gestión del Riesgo de Desastres? CONTESTADO: Pues que yo pueda darle cuenta, o tenga conocimiento, no, la articulación siempre es necesaria con los diferentes niveles, digamos de actuación, pero normalmente pues siempre se espera esa participación activa desde cada uno de los niveles, entonces en particular, en alguna acción específica no tengo pues como conocimiento para poderlo expresar en este momento. INTERRUMPE EL MAGISTRADO: Ingeniero Gonzalo, efectivamente en su respuesta dijo que sería deseable una mejor cobertura, o una mejor atención de parte del Gobierno Nacional, que se canaliza, creo, a través de la Unidad Nacional del Riesgo, entonces para que nos explique a qué se refería, cuando indica que de pronto es conveniente una mejor participación, ¿a qué se refería? CONTESTADO: Si, en ese momento me refería no con respecto al tema de amenaza volcánica, pero si a otro tipo de amenazas de origen hidrometeorológico en la cual de pronto no hemos encontrado de parte de la Unidad Nacional una buena coparticipación al respecto, entonces el tema de amenaza volcánica, la participación específica, por eso le respondía al doctor Diego, no tengo algo en particular frente al tema de amenaza volcánica, lo mencionaba en término a otro tipo de amenazas en las cuales de pronto, si hemos tenido como poco esa necesidad de mayor apoyo para otro tipo de amenazas, en la volcánica no puedo referirles ninguna acción en particular, y esto lo respondí, digamos en torno a la pregunta que me hacía su señoría, sobre qué consideraba podría ser ese nivel de articulación en lo nacional, y ahí la importancia y destacar un poco la relevancia de que nosotros funcionamos mejor cada que aunamos esfuerzos, entonces normalmente aquí en lo local tenemos una buena experiencia de coordinación y coparticipación con las entidades, y pues eso no se debe perder ese enfoque desde lo nacional, por eso es tan importante siempre mantener esa coordinación y ese nivel de articulación y coparticipación en todos los momentos. PREGUNTADO: En la pregunta que manifestaba que la Corporación Autónoma no tenía competencia para realizar ningún tipo de estudios volcánicos, entonces la pregunta vendría siendo, cuál sería entonces el alcance frente a las competencias de la corporación del artículo 31 de la ley 1523 que nos dice que las corporaciones autónomas apoyaran a los entes territoriales en los estudios para conocimiento y reducción del riesgo. CONTESTADO: Está muy claro las competencias en la ley 1523, frente a qué tipo de eventos nosotros tenemos coparticipación de estudios, hay eventos de origen hidrometeorológico, llámese amenaza por inundaciones, avenidas torrenciales y deslizamientos, y también está claro dentro de la misma ley 1523 y dentro del decreto 1077 del 2015, en torno a la gestión del riesgo y su incorporación en el ordenamiento territorial, quiénes son los entes competentes para generar la información técnico científica en cada una de estas amenazas, y allí está muy claro que el servicio geológico es quien tiene esta competencia directa frente al tema de la amenaza volcánica.

PREGUNTADO: En el marco de las instancias administrativas que operan ante eventos catastróficos probables que se anuncia como objeto de esta acción popular, como los comités, los consejos de gestión del riesgo, como usted se refirió al puesto de mando unificado, la pregunta es si conoce la forma cómo se dimensionan los recursos, la suficiencia de los recursos con los que cuentan las entidades, las instituciones para atender una eventual catástrofe, como la que podría generar la erupción del volcán Nevado del Ruiz, de qué forma o bajo qué parámetros técnicos se realiza la evaluación, la medición, el dimensionamiento de los recursos técnicos, operativos, humanos, maquinaria, etc., con que cuentan las entidades territoriales para atender una eventual emergencia como la del volcán Nevado del Ruiz. CONTESTADO: Bueno, puesto que eso es una labor eminentemente digamos de competencia de los entes territoriales, digamos que mi conocimiento va hasta el tema de simplemente mencionarle que nosotros como autoridad ambiental no recibimos ningún recurso del Gobierno Nacional para este tipo de apoyo a emergencias del volcán nevado del Ruiz, desde la parte ambiental es un tema diferente, pero en términos del despliegue que se realiza frente a una emergencia volcánica, es una competencia directa de los entes territoriales y desconozco ahí cómo hacen ellos la evaluación y valoración de la distribución de esos recursos. PREGUNTADO: Doctor Gonzalo, para precisar y para aclararle la pregunta y para tener una orientación, una ilustración de parte suya, ¿de acuerdo con el despliegue que se ha realizado, las reuniones, los consejos, comités de emergencia del orden municipal, departamental, incluso con la participación de la Unidad Nacional de gestión del Riesgo que se han activado, conoce usted como funcionario de Corpocaldas, si se han evaluado los recursos con los que cuentan las autoridades municipales y departamentales y si los mismos serían suficientes para atender una emergencia derivada de la erupción del volcán? CONTESTADO: Bueno doctor, como lo mencionaba ahora, de pronto en una de mis respuestas a veces dimensionar el tipo de efecto que pueda derivar de un evento de origen geológico como una amenaza volcánica es bien complicado, es bien difícil estimarlo, entonces llegar a valorar el posible efecto de una erupción volcánica y la magnitud que esta pudiera tener, es bastante complejo predecirlo, no obstante hay unos niveles de preparación frente al tema de la respuesta, digamos que en los cuales nosotros nos movemos de acuerdo a las eventualidades que ya hemos tenido y hemos vivido, pero en los eventos de origen geológico, esto puede ser superado a erupciones que ya hayamos precedido y conocido, en temas de gestión de riesgo a veces uno puede llegar a decir que nunca será suficiente los recursos, es innegable que los recursos son bastante limitados en lo público, desde el orden local, departamental y nacional por cuanto la necesidad y la capacidad de respuesta y de riesgo, pero si hemos avanzado mucho en ello, precisarle si son suficientes o no son suficientes, pues en mi concepto y desde mi experiencia y desde lo que yo considero, los recursos no son suficientes, nunca serán suficientes para estar preparado a una eventualidad de este tipo, obviamente con los escasos recursos que podamos tener debemos actuar, debemos hacer lo mejor que podamos, pero a veces son difíciles digamos de determinar, cantidad de recursos requeridos para atender un evento del cual todavía existe una incertidumbre científica frente a sus efectos y su magnitud, digamos que es difíciles de establecer. PREGUNTADO: Doctor Gonzalo, ¿sabe usted si los estudios técnicos con que están disponibles, que en este momento tiene a disposición las autoridades, son suficientes para prever, para construir, para planear los mecanismos de emergencia que deben activarse en el momento en el cual sea necesario por una situación que así lo imponga, que así lo exija ante la actividad del volcán? CONTESTADO: Si, es decir, si bien existe ese nivel de incertidumbre frente a efectos y magnitud de una posible erupción, el

conocimiento científico tiene un nivel de avance al punto de poder determinar y establecer unos mapas de amenaza, digamos que es lo que tenemos, es lo que hay, con lo que trabajamos, la entidad científica que es el servicio geológico que está encargada de actualizar esos mapas constantemente y desarrollar estudios en ellos, digamos que los va actualizando en la medida en que se tenga esa información, entonces es lo que hay, es lo que tenemos, y con base en esos mapas se pueden desplegar acciones y con base en ellos es que deberíamos trabajar todas las entidades, y es el soporte técnico que tenemos. PREGUNTADO: Doctor Gonzalo, de qué forma interviene, coordina, interactúa la Corporación Autónoma Regional de Caldas, frente a los planes de emergencia que tienen implementados los municipios y el departamento, es decir, existe una instancia de revisión, de participación, tiene injerencia o tiene voz de opinión la autoridad ambiental frente a la actualización, el ajuste, la restructuración, de eso planes de emergencia ante las nuevas realidades y ante la información que va surgiendo de la cual pueden disponer las autoridades frente a un eventual riesgo volcánico como el que es materia de esta acción popular? CONTESTADO: Si, de hecho lo que mencionaba ahora el nivel de participación en las diferentes instancias, tanto municipales como departamentales de gestión de riesgo, la autoridad ambiental tiene un rol y cada una de las entidades que tengan asiento en ese comité tiene unos roles específicos cada uno desde su enfoque, y pues la participación o coparticipación que tiene la autoridad ambiental tiene el enfoque del tema de la sostenibilidad ambiental, los temas ambientales inherentes a este tipo de emergencias y ese digamos es nuestro nivel de participación, en la construcción de esos planes, la ejecución, la respuesta, tiene ese enfoque netamente de sostenibilidad ambiental en torno a la gestión del riesgo de este tipo de amenaza en especial. PREGUNTADO: Hace un momento me acompañaba la procuradora ambiental, quien escuchó en una parte de su declaración, y surge una pregunta y es entorno a los recursos hídricos, a las fuentes hídricas, qué se conoce o qué evaluaciones se han realizado en torno al impacto que puede tener la erupción del volcán o un mayor nivel de actividad del volcán Nevado del Ruiz, frente a las fuentes hídricas del departamento de Caldas. CONTESTADO: Si, como lo mencionaba al principio, existen los instrumentos de planificación en las cuencas hidrográficas, entonces existe el plan de ordenación y manejo de la cuenca hidrográfica, digamos que liderado por la autoridad ambiental, pero en el cual participan todas las entidades, entonces está el POMCA del río Chinchiná, que es una de las cuencas hidrográficas grandes que tendría influencia con el tema de una eventual afectación por el volcán nevado del Ruiz, y sus fuentes hídricas, allí se hace una caracterización, un tema de amenaza y riesgo, desde ese punto de vista también de origen volcánico y bueno de otros riesgos, y digamos que hay una identificación de microcuencas que pueden ser abastecedoras, digamos que la autoridad ambiental tiene un proyecto de gestión integral de recurso hídrico en el cual evalúa también este tipo de, hay unos diagnósticos de identificación dentro del plan de ordenación y manejo de la cuenca hidrográfica, microcuencas abastecedoras, en términos de oferta y calidad, que es parte de lo que es nuestro quehacer también allí, digamos en torno a este tipo de eventualidades, entonces están identificadas, caracterizadas, tienen algunas, un componente de planes de manejo, de monitoreo, hablamos ahora del sistema de vigilancia y monitoreo no solamente en temas de calidad de aire sino también del recurso hídrico, entonces digamos que desde ese papel más o menos actuaría la corporación frente al tema del recurso hídrico. PREGUNTADO: Doctor Gonzalo, la pregunta entorno a este punto es, si los instrumentos que en este momento existen, y que se han implementado y que cuentan con la vigilancia de la autoridad ambiental como el POMCA del río Chinchiná, ¿son suficientes y

> prevén todas las circunstancias o las posibles amenazas que pueden materializarse en concreto a una eventual erupción del volcán nevado del Ruiz? CONTESTADO: Pues el POMCA, es uno de los instrumentos de planificación que tiene que ver con la cuenca hidrográfica, como unidad pues de planificación, pero no es el único, están los planes de ordenamiento territorial de cada uno de los municipios que tienen injerencia en el área de influencia volcánica, y esos planes de ordenamiento territorial reconocen también la información que tiene el POMCA de sus fuentes hídricas, digamos que en torno al tema de ordenamiento territorial y planificación, están estos instrumentos, pero hay otros instrumentos en los que cada uno tiene injerencia y es en torno al tema del recurso hídrico, hay digamos planes de saneamiento y manejo de vertimientos, los temas de monitoreo de recurso hídrico, entonces frente al tema del plan de gestión ambiental regional, las entidades tenemos unos roles específicos en materia de recurso hídrico, que sea suficiente, no sé si la pregunta está enfocada a, pues estamos hablando en torno al tema de amenaza volcánica pero la suficiencia en términos de tener el conocimiento de cuáles son las cuencas de las cuales se abastece la población y cuáles podrían eventualmente ser afectadas, digamos eso es parte lo que se reconoce en esos instrumentos de planificación, parte de lo que se reconoce también en los municipios, a partir de esos instrumentos de planificación de la cuenca hidrográfica, los municipios tienen claro cuáles son las cuencas susceptibles o vulnerables y en torno a ello se generan cuáles son las acciones que se deben desplegar frente a una eventual emergencia del volcán Nevado del Ruiz, fuentes de abastecimiento alterno, el tema de vigilancia de la calidad del agua, etc. PREGUNTADO: Doctor Gonzalo, sería posible, sería factible implementar otros instrumentos adicionales a los que ya existen que puedan ser más eficaces para prever, para medir, ¿para evaluar estos impactos por la amenaza volcánica en las fuentes hídricas? CONTESTADO: Si, seguramente existen muchos instrumentos, digamos ya, los profesionales que trabajen en el área y en la rama del tema del recurso hídrico digamos que podrían dar mejor cuenta de ello, entre más estaciones de monitoreo podamos tener, entre más se amplíe la red de monitoreo de calidad del agua a nivel local, pues va a ser mucho mejor, entonces siempre se podrá mejorar y se podrá ampliar en la medida que se cuenten con recursos para ello."

De igual forma se recepcionó el testimonio del Ingeniero Félix Ricardo Giraldo Mejía, Geólogo, especialista en geotecnia y prevención de desastres, Magister en cambios globales y gestión del riesgo funcionario de la Unidad Nacional de Gestión del Riesgo del Departamento de Caldas de Manizales, quien respecto a las labores de coordinación que se han venido adelantando desde lo local, regional y a nivel nacional, con el fin de tener un plan de contingencia por los cambios en el nivel de actividad que se presenten en el Volcán Nevado del Ruiz y de esta manera minimizar cualquier afectación que se pueda presentar a la comunidad, relató:

> "PREGUNTADO: entonces con ese preámbulo le voy a dar la palabra para que el ingeniero pues de una manera breve pero concreta nos informe qué es lo que ha hecho el Departamento de Caldas y en especial la Unidad de Gestión del Riesgo frente a este tema de la prevención de cualquier circunstancia con el Nevado del Ruiz, tiene la palabra. CONTESTADO: muchas gracias, pues para que quede en el acta, en el momento en el que el volcán Nevado del Ruiz presentó la reactivación en el mes de marzo del año 2023 mi cargo era jefe de

la Unidad de Riesgo de la Gobernación de Caldas por lo cual obviamente tenía a cargo todas las funciones de gestión del riesgo en el ámbito de conocimiento, reducción y manejo de desastres en el departamento de Caldas, por eso digamos que lo que les voy a contar es lo que desde el departamento de Caldas se coordinó, obviamente con los municipios del departamento de Caldas obviamente Chinchiná, Manizales, Palestina, Neira y Villamaría. Nosotros en temas de gestión del riesgo nos basamos en la Ley 1523 del año 2012 que es la que modifica la Ley 46 del 88 y el Decreto 919 del año 89 que es el de sistema de prevención y atención de desastres, la ley 1523 del año 2012 crea la ley de gestión del riesgo a nivel nacional, esta ley de gestión del riesgo obviamente determina que tal como lo dice la constitución política, el estado colombiano es un estado descentralizado, la base obviamente es el municipio, el departamento es complementario y subsidiario, obviamente planeación también hace labores de coordinación y también es complementaria y subsidiaria las acciones locales y departamentales, una vez y digamos que ese sistema de gestión del riesgo al interior, basa sus actuaciones en tres componentes, el conocimiento, la reducción y el manejo de emergencias y desastres, en el tema del conocimiento tenemos unas entidades técnicas y científicas que para el caso particular del volcán Nevado del Ruiz es el servicio geológico colombiano, el servicio geológico colombiano tiene una sede acá en Manizales y monitorea permanentemente 24 horas al día el comportamiento del volcán Nevado del Ruiz; para aquella época, el mes de marzo del 2023 se presentó, según nos indicó el servicio geológico colombiano mediante boletines, un incremento en la actividad sísmica del volcán, en ese momento la actividad sísmica se relacionaba con movimiento de fluidos al interior del elemento volcánico y fracturamiento de roca, estos sismos registraron el 28 y 29 de marzo cerca de 11.000 sismos que para un macizo volcánico son muchos sismos y también se logró identificar que esos sismos cada vez eran más superficiales y por eso relacionamos que son sismos relacionados con fracturamiento de rocas y movimiento de fluidos y cada vez más superficiales que indicaba que algo se estaba desplazando al interior del macizo volcánico y estaba buscando salida básicamente y esa salida se da en un volcán pues mediante una erupción y esta erupción pues obviamente tiene unos fenómenos asociados a la misma, entonces teniendo en cuenta estos síntomas como tal del volcán, sismos, fracturamiento de rocas, movimiento de fluidos, también obviamente unas emisiones de ceniza volcánica permanente, emisiones de gases, vapores al interior del macizo volcánico, pues el servicio geológico como tal tomó la decisión técnica de aumentar el nivel de actividad de un nivel de actividad amarillo a un nivel de actividad naranja, este nivel de actividad naranja obviamente fue informado a las autoridades locales y departamentales, se emitió un comunicado creo que el 29 de marzo osciló a las 11 de la noche en el cual indicaba que el nivel del volcán había cambiado su actividad y obviamente esto nos indica a las autoridades locales a tomar todas las medidas del caso. Cuando un volcán hace erupción digamos que tenemos para el volcán Nevado del Ruiz un mapa de amenaza volcánica construido por el servicio geológico colombiano, el servicio geológico lo actualizó en el año 2015, en el cual se materializa o se plasman en un mapa todas las actividades o todos los eventos que se pueden relacionar con una erupción volcánica, para el volcán Nevado del Ruiz tenemos emisiones de gases y ceniza, ceniza volcánica como la hemos tenido recurrentemente desde el año 2012, acá digamos que para los Caldenses, los que habitamos esta región la caída de ceniza volcánica se volvió un evento más de la cotidianidad, también se tienen relacionados flujos de escombros o grandes avalanchas obviamente relacionadas con una erupción, con el casquete de (...) que se descongela y esos están relacionados con los ríos que están ubicados en la parte alta del

volcán Nevado del Ruiz y están digamos que mapificados las zonas de amenaza volcánica por flujos de escombros o lahares que este evento generó la mayor afectación en el año 95, que fue lo que arrasó con el Municipio de Armero del Tolima y para Caldas con parte rural de los municipios de Villamaría y Chinchiná principalmente y también tiene una zonificación de unas nubes ardientes o nubes piroclásticas que son nubes que nacen, que se relacionan con la actividad volcánica y la erupción, que nacen en el cráter y bajan a temperaturas muy altas, cerca a 800-900 grados centígrados y arrasan con todo lo que esté a su paso, entonces teniendo en cuenta esta mapificación, esta zonificación elaborada por el servicio geológico colombiano que es el encargado de la actividad técnica que la puede realizar como tal y de la comunicación de que el volcán está en un nivel de inestabilidad importante que el nivel de actividad naranja que indicaba en aquel momento el volcán podía hacer erupción en términos de días o semanas, pues obviamente se activa el sistema de nivel del riesgo tanto nacional como departamental y municipal para poder obviamente tomar las decisiones de prevención relacionadas con el nivel de actividad del volcán del Nevado del Ruiz en aquel entonces. Entonces cómo actúa el sistema de gestión del riesgo, digamos que para el caso particular del departamento de Caldas activamos los consejos de gestión del riesgo local en los municipios de Manizales, Chinchiná, Palestina, Villamaría y Neira, también se activó el consejo departamental que está a cargo del departamento de Caldas en cabeza del señor Gobernador y obviamente la parte técnica y operativa en cabeza mía en aquel entonces, con el fin de coordinar todas las labores de cómo vamos a responder o cómo vamos a actuar desde lo regional y lo local para esta contingencia del volcán Nevado del Ruiz y se informa a la Nación, en aquel entonces estaba de director el doctor Pava, luego pasó el doctor Velasco y actualmente, dos meses después el doctor, el actual director que se me escapa el nombre en este momento y entonces digamos que también hicimos la articulación desde lo local, regional hasta lo nacional ¿qué se hace ante esta situación? Pues básicamente los consejos de gestión del riesgo local activan los componentes operativos y técnicos, los componentes operativos son Cruz Roja, Defensa Civil, Bomberos, Policía y Ejército para ir a las zonas mapificadas por el servicio geológico colombiano como de amenaza alta por flujos de escombros, por lahares, por nubes ardientes y hablar con las comunidades, a las comunidades darles la información técnica-científica y bajar esa información a una información comunitaria para poner en marcha digamos los planes locales de gestión del riesgo, los planes comunitarios, que básicamente es identificar el fenómeno, cómo nos puede afectar e identificar las rutas de evacuación y puntos de encuentro con el fin de, si se presenta una erupción volcánica, pues obviamente poder reaccionar adecuadamente y poder salvar la mayor cantidad de vidas humanas en el departamento de Caldas, se trabajó principalmente con los dos eventos principales, con la caída de ceniza volcánica en el departamento y digamos que con una indicación de cubrir nariz y boca con un tapabocas ese riesgo de afectación se mitiga y no genera mayores inconvenientes a las personas como tal. Entonces teníamos dos riesgos con los cuales trabajar, es el de nubes piroclásticas o nubes ardientes, estaba muy focalizado en cercanías al volcán Nevado del Ruiz, para ello se trazó inicialmente un radio de 10 kilómetros a través del cráter y se trabajó con los municipios coordinadamente para ir a las comunidades e indicarles qué debían hacer, se les dio el llamado de atención preventiva para que estuvieran en zonas seguras, muchos de ellos no quisieron evacuar porque tenían que dejar sus bienes y sus sistemas productivos abandonados de una u otra forma, eso nos decían, allí generalmente se establece ganadería multipropósito y también cultivos y algunos tipos de animales menores, la ganadería si el ganado no se ordeña dos veces al día, el ganado se muere y si

el ganado se evacúa a las zonas más bajas también genera enfermedades y se muere, es un ganado que es muy selectivo en su nivel de ubicación y por lo cual tendríamos que garantizar que es el sistema productivo (...).Entonces con esas comunidades trabajamos muy arduamente para poder identificar los municipios obviamente como base del sistema de gestión del riesgo, para llegar a ellos, para mostrarles la inminencia de la erupción y trabajar con ellos planes para que en caso de que se presentare la erupción pues tuvieran rutas de evacuación seguras y puntos de encuentro seguros para garantizar obviamente la mayor cantidad de personas en zonas seguras en caso de erupción volcánica y el otro punto para el departamento de Caldas importante, son los ríos que nacen en la parte alta del volcán Nevado del Ruiz, que allí nacen principalmente para Villamaría el río Claro y el río Molinos y la quebrada Nereidas, allí estos desembocan en el río Claro, el río Claro en el río Chinchiná cerca a Cenicafé y el río Chinchiná en el río Cauca, entonces allí tenemos esta zona de influencia de 5 municipios en el departamento de Caldas, Chinchiná, Palestina, Manizales, Villamaría y una parte de Neira cerca a la desembocadura del río Cauca, allí hicimos con las entidades de socorro y seguridad un barrido in censo, un barrido de todas las personas que habitan en estas zonas, se les dio la información de que el volcán estaba activo, de cómo debían actuar a rutas de evacuación, a puntos de encuentro y se hizo el censo, el censo se hizo basado en la información del servicio geológico colombiano, en las manchas de inundación que ellos tienen previstas ante una erupción volcánica y digamos que trabajamos articuladamente con entidades de socorro, de seguridad como son la Policía, Bomberos, Cruz Roja, Ejercito, defensa civil, para darles una información objetiva y oportuna a todas las comunidades de lo que estaba ocurriendo como tal, entonces esa fue la parte comunitaria basado inicialmente en esos dos fenómenos iniciales y principales, flujos de escombros en las cuencas o ríos que nacen en la parte alta del volcán y estos flujos piroclásticos en las zonas aledañas al cráter que digamos son latitudes de zonas muy despobladas, viviendas dispersas pero fuimos a cada una de las viviendas para garantizar la información en estas comunidades, entonces digamos que se coordinaban los PMU departamentales, pero la acción ya de materializar esas indicaciones está a cargo de los consejos de gestión del riesgo municipal, de los territorios en cabeza de los alcaldes y las autoridades locales, ellos con sus entidades de socorro se reunían y planificaban su recorrido, planificaban cómo iban a llegar a esas comunidades ubicadas en zona de influencia y cómo se iba a trabajar el tema comunitario, esa información se la transmitíamos diariamente a la unidad de gestión del riesgo nacional y Puestos de Mando Unificado que citaba el director de gestión del riesgo nacional y allí hacíamos un balance y un recorrido sector por sector para mirar dónde necesitábamos apoyo como tal, entonces digamos que eso fue lo que se hizo con la parte de coordinación con el sistema de gestión del riesgo y también se hizo paralelamente actos administrativos, cada municipio decretó como tal la calamidad pública por actividad del volcán Nevado del Ruiz de acuerdo a la Ley 1523 del año 2012 la calamidad pública puede ser decretada ante la inminencia de un evento que pueda generar catástrofe o afectaciones en una comunidad como tal, no es reactiva sino que también es preventiva, se puede decretar antes de que ocurra el evento como fue el caso del volcán Nevado del Ruiz, esa calamidad pública da facultades en temas de contratación y en temas de actuaciones a los entes territoriales para poder actuar de una forma rápida, oportuna y efectiva, tomar decisiones y materializarlas en terreno en aras obviamente de salvaguardar la vida de las personas, entonces los 5 municipios decretaron
la calamidad pública local y el departamento también decretó la calamidad pública a nivel departamental para poder obviamente agilizar todos los procesos de gestión del riesgo, entonces estos actos administrativos

facilitaron obviamente la actuación en el tiempo en que duró la contingencia como tal. Digamos que a nivel nacional no se decretó la emergencia nacional como tal sino que se abrió un acápite, no sé legalmente cómo se pueda decir, de la emergencia nacional que estaba dada por la temporada de lluvias, desde noviembre del año 2022, se le abrió como un capitulito en el mes de marzo a abril del 2023 a esa emergencia nacional para poder digamos colgarle, técnicamente la palabra jurídica no sé, me disculpa señor magistrado, colgarle como la arandelita o abrir la puerta de que lo que ocurriera con la actividad del volcán Nevado del Ruiz estuviera enmarcada en esa emergencia nacional decretada por temporada de lluvias, el estado, la nación tenía como tal esta declaratoria y está vigente aun y logramos que apalancara o abarcara, que cobijara el tema del volcán Nevado del Ruiz para poder obviamente en caso de que fuera necesario apalancar mayor cantidad de recursos y poder responder adecuadamente ante la contingencia que se presentase. Entonces digamos que teníamos los actos, la actuación en terreno con las entidades de socorro y del sistema de gestión del riesgo, teníamos también unos actos administrativos vigentes a nivel territorial para poder responder adecuadamente en caso de que se presentase un evento como tal y empezamos a analizar sectorialmente que eran las actividades principales de las personas que habitaban cerca al volcán Nevado del Ruiz para poder responder ante ello, entonces como teníamos comunidades o tenemos comunidades ubicadas en la zona de influencia pues qué dijimos, si van a evacuar, les estamos indicando que deben evacuar pues lo más razonable es que les demos opciones de evacuación, entonces se dispuso inicialmente, tuvimos 5 líneas de evacuación, las dos primeras eran que evacuaran donde familiares o amigos cerca de la zona pero en lugares seguros, esto fue lo que la mayor cantidad de personas realizó, se bajó de la parte alta cerca al volcán a las zonas distantes, un poco más abajo o lejos de los ríos que nacen en la parte alta quienes son familiares o amigos o como son latifundios que van de fincas, ellos tienen varias casas en el territorio, entonces pasaban de la parte más alta hacia los lugares un poco más distales, con el fin obviamente que estuvieran en sitios más seguros, también se dispuso subsidio de arrendamiento por parte de las entidades locales y departamentales, en aras de que cuando una persona dijera no, yo me quiero es ir del sector, pues el estado como tal desde lo local o departamental le diera un subsidio de arrendamiento, en el momento como fueron pocas familias fueron subsidios de nivel local, también se les incluyó un subsidio alimentario y kit de aseo, este auxilio alimentario y kit de aseo nos lo brindó la unidad de gestión del riesgo a nivel nacional, ellos (...) al departamento de Caldas particularmente 800 mercados, colchonetas, kit de cocina para las familias que fueran afectadas, entonces coordinamos en los puestos de mando unificado de la ciudad darles un kit alimentario cada 15 días para que las familias que evacuaron donde familiares o amigos, que evacuaron a otras viviendas pues tuvieran este kit alimentario disponible para digamos que subsanar digamos que este tema de estar fuera de su vivienda como tal, también se dispuso que albergaran en hoteles o en hostales quienes tuvieron unas afectaciones económicas notables porque este evento fue en semana santa y todas las reservas hoteleras se cancelaron en la parte alta, entonces qué dijimos, para mitigar esas pérdidas hay hoteles que están en un lugar seguro pues llevemos las personas allí que pernocten allí y estén en un lugar seguro y apoyamos la economía, básicamente fue eso magistrado con el tema de las familias y en el tema de ayuda humanitaria pues obviamente se les dispuso el kit alimentario, el kit de cocina para que solventara un poco el tema alimentario. También se analizó la viabilidad de rehabilitar las vías de evacuación, esas vías de evacuación veníamos en una temporada de lluvias del año 2022 muy fuerte, casi del año 2021-2022 el Departamento de Caldas estuvo en calamidad pública porque

la temporada de lluvias afectó notablemente la red vial departamental y municipal, entonces veníamos de una calamidad pública, las vías de la parte alta estaban totalmente colapsadas con gran cantidad de deslizamientos y en muy mal estado, entonces se destinó por parte del departamento de Caldas dos combos de los que tiene el departamento más los combos que llegaron por parte de la unidad nacional en un convenio con el ejército para trabajar allí, entonces tuvimos combos del departamento, de la unidad nacional y el ejército y también de los municipios, tuvieron maquinaria amarilla rehabilitando la red vial en la parte alta con el fin obviamente de garantizar una ruta de evacuación óptima para los de la parte alta, entonces digamos que mejoramos las vías de evacuación, para Villamaría tenemos una ruta que es en el sector de Termales del Ruiz que es conocido como el sector de la Gruta que va a salir a Gallinazo y en la parte alta de Villamaría tenemos unas rutas por (...), por Playa Larga y una que va al departamento de Risaralda en el sector de Santa Rosa, entonces trabajamos articuladamente con el departamento de Risaralda para garantizar que las personas de la parte alta pudiera evacuar rápidamente por esas tres rutas de evacuación que se dispusieron, cuatro rutas que pena, tres por Villamaría y una por Santa Rosa en Risaralda, allí tuvimos combos de maquinaria del ejército, del departamento y de los municipios trabajando en aras obviamente de garantizar esta (...) y que la ruta de evacuación estuviera funcional, en caso de que se presentase obviamente una erupción digamos evacuar las familias que están en la parte alta. Trabajamos también con el sector escolar, allí se dispuso desde el momento inicial de la reactivación del volcán Nevado del Ruiz que las escuelas trabajaran de manera virtual, que los niños no tuvieran que ir de forma presencial sino que de una forma virtual trabajaran, digamos que la virtualidad como estamos viendo en este caso se generalizaba a través de la pandemia y no fue difícil que los niños en la zona rural estuvieran desde la virtualidad, con esto garantizábamos qué, que los niños no tuvieran que atravesar los ríos de las quebradas que habían en la parte alta del volcán, que no estuvieran de pronto expuestos a la caída de ceniza volcánica sino que estuvieran en sus viviendas, en un lugar seguro con sus familiares, padre, madre, hermanos, concentrados todos y que tuvieran el servicio de la virtualidad educativa, con eso garantizábamos obviamente que la educación continuase y tener la menor transitabilidad de personas por las vías de la parte alta de Villamaría y zonas rurales principalmente de Chinchiná y Palestina. También se logró como digamos que el departamento brinda un apoyo alimentario en los centros educativos, este apoyo alimentario se les diera a los estudiantes en su vivienda, entonces con el operador logístico del PAE se logró que los niños tuvieran la virtualidad y que le llegara a su vivienda ese apoyo alimentario con el fin de garantizar la normalidad en el estado como tal del departamento y a nivel local se les brinda a los estudiantes como tal. También se trabajó, el sector más golpeado fue el sector turismo, el sector turismo al cerrarse el parque en semana santa ellos tienen como la ventana de semana santa con mayor cantidad de ingresos en el año, para guías, para operadores turísticos, para glamping y esto al verse cerrado cerca de 3 meses generó un impacto negativo muy importante, esto se empezó a trabajar con varios ministerios, ustedes vieron en noticias que la semana pasada salió un proyecto para apalancar las afectaciones por la actuación del volcán Nevado del Ruiz en el sector turístico en el departamento de Caldas, o sea, esas gestiones se hicieron desde lo local, regional, con los ministerios y ya están dando frutos, es así como la semana pasada se dio esta noticia a nivel departamental de un proyecto apalancado por los departamentos, con los municipios y con entidades de orden nacional para fortalecer la capacidad del sector turístico en el departamento de Caldas, para que no sea únicamente el volcán Nevado del Ruiz sino que puedan esperar otro tipo de actuaciones, otro tipo de atractivos turísticos en aras obviamente

de si se cierra el nevado pues poder tener una diversidad de atractivos turísticos que ofrecer y las afectaciones económicas sean mínimas como tal y trabajamos magistrado todo esto basado en las reuniones permanentes con el PMU nacional, o sea como lo dice el sistema de gestión del riesgo desde lo nacional, regional y departamental, haciendo una transferencia de información desde lo local, departamental y nacional, siguiendo todas las líneas de acción, para garantizar que todos los sectores se vieran impactados de una forma, o el impacto sea menor, impacto siempre va a haber pero que el impacto fuera menor, (...) con el comité de ganaderos en aras de tratar de mitigar el impacto de la caída de ceniza, de los animales, de garantizar obviamente que las personas que tenían que hacer las labores de ordeño y garantizar la alimentación de estos semovientes pues obviamente lo hicieran de una forma segura y pudieran evacuar, en aras de garantizar que todos los estamentos y todos los sectores productivos de la región pues pudieran continuar trabajando y en aras pues de disminuir un poco el impacto negativo que se genera ante una situación adversa. También el departamento de Caldas tiene un sistema de alerta temprana ubicado en el sector de río Claro, en Villamaría particularmente hacia Chinchiná que son unas sirenas instaladas que en caso de que el volcán haga erupción pues estas se activan y las comunidades puedan evacuar, se hicieron unas modelaciones magistrado y asistentes a esta sala por parte del servicio geológico colombiano como entidad técnica que nos da la información a nosotros de cuánto podría demorar un flujo, una avalancha por decirlo así vulgarmente, desde el volcán cráter como tal hasta el primer caserío para el departamento de Caldas y nos dice la modelación nos da cerca de hora, hora y diez minutos, entonces tenemos esa gran ventana magistrado para poder dar un aviso oportuno a las comunidades ubicadas cerca al río Claro y al río Molinos para que evacuen hacia los lugares más altos, que básicamente esa es la contingencia, ubicar puntos seguros para una comunidad que puede verse afectada por un evento natural, ya tenemos identificados algunos puntos seguros que básicamente son alejarse del río, de las riberas del rio, las comunidades con las entidades de socorro hicieron los simulacros, hicieron la identificación de rutas de evacuación, y tenían claro que en el momento en el que se presente la erupción y se activen las sirenas, rápidamente evacuan hacia los lugares seguros, obviamente en aras de garantizar salvaguardar la vida de las personas y obviamente detrás de la vida de las personas está la de los animales de compañía, los perritos, los gaticos que para nosotros son muy importantes, incorporamos estos animalitos también en las rutas de evacuación con el fin de que las familias salieran con sus seres vivos, familiares humanos y animalitos hacia lugares seguros, o sea que trabajamos de una manera mancomunada y articulada desde lo local, regional y nacional. Con el ministerio también encontramos una dificultad grande, quién lo creyera que en el año 2023 haya falencias de comunicación en varios sectores del departamento, encontramos que en la parte alta del volcán Nevado del Ruiz lo que es la tecnología de celular en varias zonas no se tiene presente, si no hay telefonía celular mucho menos internet y quién lo creyera, sectores como el 41 en Manizales y sectores en la cuenca del río Chinchiná y el río Cauca que son paralelos digamos a la vía Manizales- Medellín aún hay sectores que no tienen telefonía celular, entonces se identificó en estos sectores y trabajamos en dos líneas principales, la primera es con el ministerio de comunicaciones, afortunadamente contamos con un ministro que nos paró bolas, un ministro que es de la región y nos escuchó y trajo a un puesto de mando unificado a todos los operadores de telefonía celular del país, pues básicamente son tres los principales, Claro, Movistar y Comcel, se llama Comcel actualmente cierto y se les planteó a ellos la posibilidad de priorizar esta zona del departamento de Caldas y del Tolima y Risaralda, ellos tienen que cumplir con una cuota como de antenas en el país

para garantizar mejorar la conectividad en telefonía celular en toda la parte alta del volcán Nevado del Ruiz y en toda la cuenca del río Chinchiná hasta la desembocadura del río Chinchiná y el río Cauca, esto está avanzando, no depende del departamento directamente sino un tema del ministerio pero hemos notado y nos han informado que se han instalado unas antenas y se han redireccionado algunos paneles para garantizar o mejorar la conectividad celular en la parte alta y también con unidad de gestión de riesgo nacional en un convenio que tienen con Cruz Roja se instalaron unos radios, unas repetidoras en radios VHF y se les dotó de radio VHK que son unos radios portables que utilizan las entidades de socorro a las comunidades ubicadas en la parte alta del volcán Nevado del Ruiz con el fin de poder, teniendo en cuenta que no hay telefonía celular, tener una comunicación con ellos, ellos tienen al interior de las fincas unas redes de comunicación también vía radio pero que esta comunicación de las fincas con las entidades de socorro fuera también directa y digamos que de una forma directa y oficial por alguna forma que sean oficiales y poder nosotros (...) oportuno o dado, indicarle a las comunidades que el volcán inició un proceso de activación, reactivación, erupción y ellas inmediatamente mediante su red de comunicación vía radio puedan difundir esta información rápidamente, en el menor tiempo posible, con el fin de que las personas rápidamente se ubiquen en lugares seguros, pues básicamente estos son los temas de comunicación, de conectividad vial, de seguro alimentario a las familias afectadas, de seguros en cuanto al tema de techo o vivienda, con el tema turístico se ha venido trabajando, se han venido dando frutos un poco después pero digamos que sirven a futuro, en el tema de capacitación y educación comunitaria ubicamos dos emisoras radiales, una del batallón en el sector del cerro el Gualí y una de la defensa civil en Chipre que nos daba cobertura 100% vía radio AM a todas las comunidades de la zona de influencia del volcán Nevado del Ruiz, se pasaron medidas comunicativas permanentemente y si tuvimos un inconveniente magistrado que es de pronto la falta de información y los medios de comunicación nacionales de una u otra forma sobre dimensionaron la afectación que se pudiera presentar en el departamento de Caldas, generaron un pánico infundado, por eso el impacto turístico y económico fue tan grande en el departamento porque la gente, las personas de afuera dejaron de venir a Manizales, a Villamaría pero también a Pereira, Armenia, porque en las emisoras nacionales y también en noticias como de una gran catástrofe y me explicaban que se sentían muy (...) de una erupción volcánica, las afectaciones estaban muy concentradas a lugares específicos principalmente rurales del departamento de Caldas, rurales en la parte alta del volcán Nevado del Ruiz, obviamente se cerró pues el parque Nevados y en las cuencas que nacen en la parte alta del nevado pero que tenemos hora y veinte para evacuarlas que son esas viviendas ubicadas en las orillas de los ríos Claro, Molinos y Chinchiná, obviamente a medida que se va alejando pues el tiempo de reacción es mayor, en el Kilómetro 41 tenemos cerca de 2 horas y media para que las personas evacuen y así, entonces generalizaban mucho al departamento de Caldas, Manizales, afectación, va a haber afectación, se va a destruir, va a desaparecer, y generó gran impacto mediático pero negativo en cuanto a las personas que viven fuera del departamento de Caldas, los que vivimos en Caldas digamos que estamos o conocemos mucho el volcán y sabemos cómo actuar y cómo reaccionar, pero teniendo en cuenta la magnitud del evento del año 85 que el volcán se reactivó y que la información mediática a nivel nacional no fue la mejor, generó mucho pánico e incertidumbre afuera, más que todo afuera del departamento de Caldas, que a uno lo llamaban y le decían usted por qué sigue en Villamaría, por qué no ha evacuado, usted por qué sigue en Manizales, por qué no ha evacuado, vea que el volcán está activo, vea que esa erupción va a desaparecer Manizales y los que vivimos aquí sabemos que no

es cierto, pero ese (...) mediático externo no fue manejado adecuadamente, aquí (...) los medios de comunicación local y regional explicamos y ellos transmitían muy bien la información desde lo local y regional pero desafortunadamente lo nacional generó gran pánico y caos y generó grandes implicaciones negativas para el departamento de Caldas particularmente, eso fue lo que ocurrió, luego en el mes de junio- julio los niveles de sismicidad disminuyeron, los niveles de emanación de gases, vapores y cenizas disminuyeron y el volcán volvió a pasar de naranja a amarillo y digamos que en este momento estamos en un nivel de estabilidad dentro de la inestabilidad, o sea, el volcán es inestable, se presentan emisiones permanentes de cenizas, de vapores, pero los umbrales o los niveles son o están catalogados como un nivel amarillo, con lo cual tenemos que estar monitoreándolo permanentemente, preparados, activos, pero las acciones tan estrictas en lo local o en lo puntual en las zonas de influencia altas del volcán Nevado del Ruiz ya se mermaron por decirlo así, básicamente esto fue lo que hicimos a groso modo los 3-4 meses que duró la contingencia por esa actividad naranja, actuamos desde lo local, desde lo regional, con todo lo que nos da la herramienta para actuar desde el sistema de gestión del riesgo, todos estuvieron trabajando mancomunadamente, consejos de gestión municipal como lo dice la ley, el departamento coordinando y complementando la acción y obviamente la nación como tal desde la unidad nacional de gestión del riesgo también actuó en su efecto sombrilla de apalancar lo regional y lo local y tuvimos obviamente la coordinación desde todos los sectores nacional, local y regional. (...) PREGUNTADO: se afirma en la demanda que origina la presente acción popular que no se cuenta con una estrategia, voy a leerlo de manera literal para no caer digamos como tal en imprecisiones, se dice lo siguiente, es un relato de lógica pues para que se ubique temporalmente cuando estaba decretado el nivel de alerta naranja por amenazas pues asociadas al volcán Nevado del Ruiz, dice lo siguiente, se ha sembrado el pánico a raíz de la falta de una estrategia de evacuación, definición de puntos de encuentro y salvaguarda y la preparación de un plan de aprovisionamiento por parte de las autoridades, podría usted aclarar a esta audiencia si para ese momento existía un plan departamental asociado a riesgos devenidos por la actividad volcánica del volcán Arenas o Nevado del Ruiz. CONTESTADO: sí doctor Jorge Iván, el departamento cuenta con un plan de contingencia, de respuesta para la actividad volcánica del volcán Nevado del Ruiz. PREGUNTADO: podría indicar, aclarar a esta audiencia, cuáles son los componentes de ese plan, de qué constan. CONTESTADO: pues ese plan está construido de acuerdo a las competencias departamentales, hay que tener claro que son diferentes las competencias municipales de las departamentales y efectivamente de las nacionales, teniendo en cuenta esto, el departamento es complementario, subsidiario, coordinador de las acciones locales, este plan cuenta en su primer capítulo de todo el diagnostico de las amenazas volcánicas que (...) el departamento de Caldas, obviamente basado en la información técnico-científica del servicio geológico colombiano que es la entidad, la única en Colombia que puede determinar los niveles de alerta del volcán y los mapas de amenaza volcánica, basados en esa información digamos que en el capítulo uno es este, tiene un capítulo en el cual se evalúan las afectaciones a la infraestructura en el departamento de Caldas, llámese vías, llámese puentes, llámese infraestructura de acueductos, infraestructura que le pueda servir pues a la comunidad, otro capítulo que es el de censos, esos censos se actualizan con información que nos aportan los municipios, esos censos digamos que nunca vamos a tener un censo exacto porque hay muchas particularidades en esta zona de influencia volcánica para Caldas, pero otra parte es el tema de los censos y otro tema es el tema de las responsabilidades operativas en caso de que se presente una erupción volcánica, qué hacer en el

nivel de alerta amarilla, naranja, rojo y qué le corresponde hacer a cada una de las entidades pertenecientes al sistema de gestión del riesgo departamental, cómo actuar y cómo apoyar a los entes locales, ya cada municipio en su plan de contingencia si debe establecer la ruta de evacuación, la cadena de llamados y cómo activamos esa ruta de evacuación pero eso es un tema de responsabilidad local, el tema de responsabilidad departamental básicamente está enfocado en eso. PREGUNTADO: en materia de inversiones asociados a la actividad volcánica, digamos se planteaban igualmente inversiones en esquemas de anticipación, de apoyo a los municipios, ayudas eventualmente a la situación de ese plan departamental. CONTESTADO: nosotros contamos con el plan de desarrollo departamental y el plan de acción de la secretaría del medio ambiente y de gestión del riesgo directamente relacionados con dos líneas importantes, la primera es la del sistema de alerta temprana que es la que tenemos instalada en la cuenca del río Claro en Chinchiná que nacen en la parte alta del volcán, a este sistema sí o sí anualmente se le hace mantenimiento preventivo y se mejora ese sistema y el otro es una línea de educación comunitaria, este medio de educación comunitaria digamos que está enmarcado en muchos eventos pero particularmente siempre trabajamos en las zonas de influencia volcánica con educación comunitaria de cómo reaccionar ante una erupción volcánica, entonces estas líneas como tal están dentro del plan de desarrollo y año a año estamos en el plan de adquisiciones en la matriz programada de inversiones y año a año se tienen que hacer dentro del plan de desarrollo del departamento de Caldas y ya lo otro como lo mencionaba anteriormente es el fondo de gestión del riesgo con el cual contamos con elementos de asistencia humanitaria como mercados, colchonetas, cobijas, kit de cocina, kit noche, que están disponibles para cualquier tipo de emergencia, sea actividad volcánica, sea deslizamiento o inundación, digamos que eso lo tenemos disponible y en caso de que se requiera por cualquier tipo de evento atendemos rápidamente, complementamos la respuesta local y atendemos la situación desde lo departamental, o sea contamos con recursos económicos de inversión, con recursos disponibles logísticos y como lo mencionaba anteriormente en caso de una calamidad pues obviamente se pueden hacer las apropiaciones presupuestales para invertir en cualquier sector que lo requiera. PREGUNTADO: usted ha mencionado en el curso de toda su declaración que se instalaron unos PMU o puestos de mando unificado, podría indicar a esta audiencia con qué regularidad se realizaron los mismos en el momento del nivel de alerta naranja, en qué momento se instala este tipo de estrategia, en qué consiste y quiénes articulan a la misma. CONTESTADO: nosotros tuvimos que el récord, digamos que el registro del cambio de actividad amarillo a naranja a las 11 de la noche de un día jueves de semana santa, el día viernes ya estábamos a las 8 de la mañana reunidos en consejo de gestión del riesgo departamental cuando invitamos a todos los alcaldes de la zona de influencia, obviamente encabezado por el señor gobernador, como lo dice la Ley 1523, el señor gobernador es quien lo preside, entidades de seguridad como policía, ejército, entidades de socorro como cruz roja, defensa civil, bomberos, secretarías de despacho como infraestructura, la territorial de salud, Empocaldas, gobierno, vivienda, entidades del departamento como tal, se invita también a la procuraduría, se invita también a Corpocaldas, se invita también al Servicio Geológico Colombiano obviamente que es el que da permanentemente el monitoreo del volcán Nevado del Ruiz y se invitó también a los alcaldes de primera mano, a las autoridades locales y departamental, lo que estaba ocurriendo por parte del servicio geológico colombiano y tomar las decisiones, ese primer consejo de gestión de riesgo se realiza el día próximo, o sea el día viernes una vez casi que 12 horas después de que ocurrió el cambio de nivel de actividad y, ya en la

tarde los consejos de gestión del riesgo municipal se reúnen en cada uno de los territorios para transmitir la información que nos dio técnicamente el servicio geológico colombiano y de ahí hicimos puestos de mando unificados diario, permanentemente a nivel departamental y a nivel nacional, tuvimos puestos de mando a nivel nacional día de por medio y a nivel departamental todos los días durante lo que duró la crisis como tal. PREGUNTADO: podría indicar doctor Félix Ricardo a esta audiencia cuál es la diferencia entre el puesto de mando unificado o la estrategia del puesto de mando unificado y el consejo departamental de gestión del riesgo. CONTESTADO: digamos que para el caso como tal el puesto de mando unificado es algo un poco más permanente donde no tienen que estar todas las entidades que hacen parte del consejo de gestión del riesgo departamental pero allí se toman unas decisiones, se hace un seguimiento de cómo van avanzando las actuaciones y el consejo de gestión del riesgo departamental se cita como para tomar determinaciones un poco más importantes, como es la de declarar la calamidad pública en un departamento como tal o hacer seguimiento de las mismas, pues cuando se deben tomar decisiones que deben quedar en acta como tal se cita a un consejo departamental de gestión del riesgo pero permanentemente si los puestos de mando unificado para hacer un seguimiento sí o sí del día a día de lo que ocurría en la contingencia como tal, qué pasa, que generalmente son las mismas entidades que participan activamente del consejo de gestión del riesgo departamental o el puesto de mando unificado como tal pero digamos que si es un consejo departamental es porque se van a tomar decisiones administrativas y los puestos de mando unificado se les hará solo seguimiento oportuno y permanente de lo que está ocurriendo en la contingencia como tal, particularmente del volcán Nevado del Ruiz. PREGUNTADO:podría indicar a esta audiencia si conforme a su conocimiento técnico y experiencia en materia de gestión del riesgo los niveles de respuesta, estrategias, coordinación, son las técnicamente adecuadas y aconsejables para abordar un evento de amenaza o riesgos asociado a la actividad volcánica del Nevado del Ruiz, del volcán Arenas. CONTESTADO: sí señor, en el momento estamos basando los protocolos, planes y programas digamos que en lo establecido en la 1523 en los asuntos de planificación municipal, estrategia de respuesta municipal y el plan de contingencia para actividad volcánica, el plan de contingencia municipal está muy encaminado al plan de contingencia nacional y departamental para que todos hablemos el mismo idioma como tal, pero son los elementos, digamos que están bajo un protocolo o un formato digamos que similar para todos los municipios y digamos que bajo unos lineamientos establecidos directamente por la unidad de gestión del riesgo a nivel nacional. PREGUNTADO: finalmente podría indicar a esta audiencia si a la estrategia del puesto de mando unificado se incorporaron de los organismos de socorro, fuerza pública, con el fin de articular las acciones encaminadas a una eventual erupción o deslave o amenaza por eventos provenientes del volcán Nevado del Ruiz, del volcán Arenas. CONTESTADO: sí señor, diariamente se reunían los puestos de mando unificado, el señor gobernador, secretarías de despacho, entidades de seguridad como policía, entre la misma policía tuvimos la policía como tal y (...) que es la entidad de rescate de la policía, tuvimos al ejército en sus tres componentes, ejército Batallón Ayacucho, batallón de desastres y batallón de ingenieros que tuvieron una maquinaria amarilla, tuvimos entidades de socorro como cruz roja, defensa civil, los bomberos, participaban activamente los personeros de los diferente municipios como representantes del ministerio público, ellos también aportaban diariamente lo que ellos creían que era lo mejor para el desarrollo de la contingencia, tuvimos la procuraduría, territorial de salud, tenemos algunos puestos de mando unificado con los hospitales para mirar la

> capacidad en sala de los hospitales, sector productivo, hicimos puestos de mando unificado con el sector productivo, con el sector económico, entonces tratamos de involucrar a todas las entidades que pudieran aportar y también verse afectadas por la contingencia del volcán Nevado del Ruiz. PREGUNTADO: ahora si finalmente excúseme que esta se me estaba quedando como en el tintero, el nivel digamos de respuesta, de cooperación de las entidades públicas en la actualidad es acorde o no de acuerdo a su conocimiento técnico y experiencia a un nivel de alerta amarillo como el que actualmente digamos presenta el volcán Nevado del Ruiz. CONTESTADO: digamos que tenemos, hicimos un balance de capacidades y tuvimos muchas capacidades, tenemos cerca de 19 ambulancias, tenemos carro tanques, maquinaria amarilla, equipos de socorro, de respuesta, de primera atención y eran acordes digamos de acuerdo a lo que se pudiera presentar, obviamente lo ideal de cada contingencia es fortalecer aún más las entidades de respuesta y basado en esta contingencia del volcán Nevado del Ruiz se hizo una solicitud a la unidad de gestión del riesgo nacional para fortalecer y continuar el fortalecimiento permanente de las entidades de socorro de los municipios ubicados en la zona de influencia, es así como aprobaron una cantidad de recursos importantes y en días anteriores, creo que hace 15 días se entregó el primer kit de equipos para mejorar la capacidad de respuesta de las entidades de socorro, se prestaron unas motosierras, unos (...) eléctricos, iluminación que corresponde obviamente a lo que se requiere para atender esa contingencia, obviamente viene una segunda y tercera entrega nos han dicho desde la unidad nacional de gestión del riesgo pero lo que se busca es mejorar permanentemente la capacidad de respuesta de las entidades de socorro, ante una situación adversa por eso la importancia de actuar como sistema, o sea un sistema involucra a todas las entidades de nivel local, departamental y nacional y teniendo en cuenta que es un sistema nacional tuvimos la oportunidad de acceder a recursos logísticos y operativos de departamentos como Antioquia, como el Valle, como Risaralda, como Quindío, que estaban pre posicionados para atender adecuadamente la emergencia, entonces hay que recordar que este sistema como tal actúa en el marco de una emergencia y puede que el municipio de Palestina no cuente con los elementos más sofisticados pero cuenta con unos elementos bases, pero como sistema como tal podemos llegar o acceder fácilmente a estos elementos estén donde estén, pues tenemos unos elementos base para responder, hemos mejorado la capacidad de respuesta, pero tenemos la posibilidad de acceder a recursos donde estén en caso de que se presente una emergencia grande por el volcán Nevado del Ruiz. PREGUNTADO: pero digamos que la lógica de la pregunta va a lo que pasa actualmente, o sea actualmente pasó de un nivel de alerta naranja desde mayo hasta junio-julio de este año y actualmente pues estamos en un nivel amarillo conforme usted lo explicó, podría indicar si el esquema de actuación, de articulación institucional es coherente con ese nivel de alerta en la actualidad. CONTESTADO: sí señor, es coherente y estamos con la capacidad de responder adecuadamente ante una contingencia por una erupción del volcán Nevado del Ruiz." (...)

Conforme a las pruebas antes relacionadas, se encuentra probado que, las entidades accionadas han desplegado acciones conforme a las competencias asignadas para atender una eventual emergencia que se pueda suscitar con la erupción del Volcán Nevado del Ruíz en virtud de la alerta declarada por el Servicio Geológico Colombiano por la amenaza de erupción; de igual forma se encuentra probado que el Servicio Geológico está

monitoreando de manera continua el nivel de actividad del Volcán Nevado del Ruiz, siendo que actualmente la situación de alerta se ha reducido, estando el nivel de alerta amarilla.

Solución al problema jurídico.

¿Probó el actor la vulneración a los derechos colectivos invocados por parte de las entidades accionadas con relación a la alerta generada por la actividad del Volcán Nevado del Ruíz?

Tesis: la Sala defenderá la tesis que, en este caso, no se evidencia una vulneración a derechos colectivos; sumado a que no se demostró de ninguna manera que las demandadas no hayan ejecutado acciones y puesta en marcha planes estratégicos para la atención de la emergencia que se pueda presentar en caso de erupción del Volcán Nevado del Ruíz.

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 4:*** *Son derechos e intereses colectivos, entre otros, los relacionados con:*
>
> *(...)*
>
> *(...)*
>
> *l) El derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente; (...)*
>
> *(...)*
>
> ***PARAGRAFO.*** *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.*

Ahora bien, Respecto de la carga de la prueba en las acciones populares el Consejo de Estado[1] ha expuesto que:

> Con respecto a la carga de la prueba en acciones populares el artículo 30 de la Ley 472, señala:

[1] C.E.; Sala de lo Contencioso Administrativo; Sección Primera; C.P: Hernando Sánchez Sánchez; Bogotá, D.C., ocho (8) de febrero de dos mil dieciocho (2018); Radicación número: 68001-23-31-000-2010-00835-01(AP)

"[...]

ARTICULO 30. CARGA DE LA PRUEBA. *La carga de la prueba corresponderá al demandante. Sin embargo, si por razones de orden económico o técnico, si dicha carga no pudiere ser cumplida, el juez impartirá las órdenes necesarias para suplir la deficiencia y obtener los elementos probatorios indispensables para proferir un fallo de mérito, solicitando dichos experticios (sic) probatorios a la entidad pública cuyo objeto esté referido al tema materia de debate y con cargo a ella.*

[...]".

Se evidencia, entonces, que el actor incumplió con la referida carga pues no probó los hechos ni las supuestas violaciones aducidas en la demanda; tampoco cooperó en la práctica de la prueba oficiosamente decretada.

Esta consecuencia del obrar omisivo de la parte demandante ya ha sido destacada por la jurisprudencia de esta Sala, como se expresó en sentencia de esta Sección el 13 de noviembre de 2014[2], en la cual señaló:

"[...]

Se entiende que ***le corresponde al actor probar los hechos, acciones u omisiones que a su juicio constituyen la causa de la amenaza o la vulneración de los derechos e intereses colectivos cuya protección se pretende con la acción.***

Es evidente que no basta con indicar que determinados hechos violan los derechos e intereses colectivos para que se tenga por cierta su afectación o vulneración; el demandante tiene la carga procesal de demostrar los supuestos fácticos de sus alegaciones.

Sobre la carga de la prueba en acciones populares, la jurisprudencia[3] de esta Sección ha indicado:

"[...] la Sala considera importante anotar, que la acción popular no está diseñada para acudir a ella ante cualquier violación de la ley, irregularidad o disfunción que se presente ya sea en el ámbito público o privado. Por el contrario, como se indicó al inicio de estas consideraciones, la acción popular tiene un papel preventivo y/o remedial de protección de derechos e intereses colectivos, cuando quiera que éstos se ven amenazados o están siendo vulnerados, pero en uno y otro evento, tanto la amenaza como la vulneración, según el caso, deben ser reales y no hipotéticas, directas, inminentes, concretas y actuales, de manera tal que en realidad se perciba la potencialidad de violación del derecho colectivo o la verificación del

[2] Consejero ponente: Guillermo Vargas Ayala, Radicación Número: 17001-23-31-000-2012-00327-02(Ap). Actor: Javier Elías Arias Idarraga. Demandado: Municipio De Chinchiná - Caldas; Registraduría Nacional Del Estado Civil.

[3] Sentencia del 30 de junio de 2011, M.P. Marco Antonio Velilla Moreno, expediente 50001-23-31-000-2004-0640-01.

> *mismo, aspectos todos que deben ser debidamente demostrados por el actor popular, quien conforme a lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 472 de 1998, tiene la carga de la prueba.* ***"Dado que los actores no demostraron de ninguna manera el supuesto hecho que generaba la violación de los derechos colectivos (...) confirmará la Sala la sentencia proferida por el tribunal de instancia."***
>
> *Con fundamento en lo anterior la procedencia de la acción popular se sujeta a que, de los hechos de la demanda se pueda deducir siquiera sumariamente una amenaza a los derechos colectivos, entendidos estos como intereses de representación difusa, en la medida en que su titular es un grupo indeterminado o indeterminable de personas, la obligación de que la acción se dirija contra persona natural o jurídica o autoridad pública cuya actuación u omisión se considere que amenaza o viola el interés colectivo,* ***requisito este último que requiere que la acción u omisión sea aprobada por el actor, o que del acervo probatorio obrante en el expediente el juez pueda deducir la vulneración del o de los derechos colectivos pues de lo contrario no puede ni podrá dar orden alguna tendiente proteger y normalizar una situación con la expedición de la sentencia producto de la acción popular."***[4] (Negrillas por fuera del texto).

Conforme a la normativa en cita es claro para la Sala que, dado el carácter preventivo de la acción popular, la amenaza o vulneración de los derechos e intereses colectivos debe ser cierta, directa, inminente, concreta y actual, de manera tal que en realidad se perciba la potencialidad de violación del derecho colectivo. Para que la acción popular sea procedente, en el proceso debe estar probado el hecho dañoso que altera o vulnera los derechos o intereses de la colectividad que se pretenden proteger y en ese sentido, le corresponde al juez constitucional estudiar, verificar y determinar que de los hechos invocados en la demanda sea posible deducir una amenaza o vulneración para la colectividad que reclama el amparo, siendo que, la carga de la prueba le impone al actor popular el deber procesal de precisar y probar los hechos de los cuales infiere la amenaza o vulneración de los derechos colectivos invocados en la demanda, al tenor de lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 472 de 1998.

Ahora bien, conforme a lo esgrimido por el actor popular según el cual la vulneración alegada se materializaba en la falta de planeación y estrategias de las entidades accionadas en caso de la erupción del Volcán Nevado del Ruíz, encuentra esta Sala Plural de Decisión que dentro del cartulario no se encuentra material probatorio suficiente para acreditar la existencia de vulneración o amenaza a los derechos colectivos invocados en la demanda; por el contrario, las entidades accionadas allegaron al plenario pruebas documentales e informes que dan cuenta de las funciones y competencias ejercidas para afrontar la

[4] Rad. No. 25000-23-24-000-2010-00779-01(AP), Actor: Luis Carlos Domínguez Prada, M.P. Marco Antonio Velilla Moreno.

situación de alerta declarada por el Servicio Geológico Colombiano asociada a la amenaza de una posible erupción del Volcán Nevado del Ruíz. De este modo, los hechos demostrados en esta acción constitucional, con respaldo en las pruebas recaudadas en el expediente, revelan que las entidades accionadas han actuado en el marco de sus competencias constitucionales y legales y conforme a la normatividad legal vigente.

Es así como, conteste a las pruebas arrimadas al proceso se encuentra probado que, las entidades accionadas han desplegado acciones conforme a las competencias asignadas para atender una eventual emergencia que se pueda suscitar con la erupción del Volcán Nevado del Ruíz, en virtud de la alerta declarada por el Servicio Geológico Colombiano por la amenaza de erupción; de igual forma se encuentra probado que el Servicio Geológico está monitoreando de manera continua el nivel de actividad del Volcán Nevado del Ruiz, siendo que actualmente la situación de alerta se ha reducido, estando el nivel de alerta amarilla.

Ahora bien, de conformidad con lo establecido en la Ley 1523 de 2012, en lo que se refiere a la capacidad de respuesta de los municipios de Manizales, Neira, Anserma, Chinchiná, Palestina y Villamaría, en caso de ser insuficientes sus fondos, deben acudir en virtud de los principios de concurrencia y subsidiariedad al Departamento de Caldas, ente territorial que debe contar con las apropiaciones respectivas en su fondo territorial para brindar ese apoyo a los municipios en mención. Cuando se ha superado la capacidad local, los entes territoriales pueden solicitar apoyo a nivel nacional, en el marco de sus competencias del SNGRD.

Dentro de las pruebas practicadas, se encuentra el testimonio del Geólogo Gonzalo Iván López Carvajal, profesional adscrito a la Subdirección de Infraestructura Ambiental de CORPOCALDAS, testigo que se refirió a la activación de las instancias municipales y departamentales en materia de gestión del riesgo de desastres con ocasión de la emergencia volcánica por el nivel de actividad del Volcán Nevado del Ruiz. Así mismo, explicó las acciones de carácter preventivo desarrolladas por la autoridad ambiental, enfocadas a la sostenibilidad ambiental, tales como monitoreo de las condiciones del aire por la caída de ceniza, la calidad del agua potable en asocio con Aguas de Manizales, capacitaciones a la comunidad sobre las acciones a tomar en caso de caída prolongada de ceniza por erupción del Volcán Nevado del Ruíz, entre otras.

Por su parte, el Ingeniero Félix Ricardo Giraldo Mejía, Geólogo, especialista en geotecnia y prevención de desastres, funcionario de la Unidad Nacional de Gestión del Riesgo del

Departamento de Caldas de Manizales, declaró sobre las actuaciones de coordinación que se han adelantado en los ámbitos local, regional y nacional, con el fin de implementar un plan de contingencia por los cambios en el nivel de actividad que se presenten en el Volcán Nevado del Ruiz y minimizar cualquier afectación a la comunidad.

De igual forma quedó probado que dentro de los planes de gestión del riesgo de los municipios de influencia ante la erupción del Volcán Nevado del Ruíz, de acuerdo al mapa de afectación, han hecho una evaluación de las posibles emergencias que se pueden generar con dicho evento natural, de tal suerte que dentro de los planes de acción se contemplan las distintas necesidades, y aunque es imposible predecir en un 100% el impacto de una posible erupción y su comportamiento, de acuerdo al mapa de influencia del volcán se han desarrollado los planes de acción.

De igual forma, los municipios han realizado un censo de la población que está en una zona de mayor riesgo y los han capacitado sobre los tiempos de evacuación y las rutas dispuestas para ello, de igual forma les han indicado las ayudas que los municipios han dispuesto para su evacuación y posterior alojamiento.

Así mismo, quedo claro, de acuerdo al material probatorio obrante en el cartulario, que es imposible predecir a ciencia cierta el momento exacto en el cual el Volcán Nevado del Ruíz hará erupción, por ello se cuentan con los niveles de alerta, que permiten conocer la actividad del Volcán y de acuerdo a ello poner en acción los planes dispuestos para atender la emergencia, y con base a los niveles de alerta los comités y mesas de gestión de riesgo toman las decisiones a que haya lugar.

De otro lado y respecto al derecho a la moralidad pública invocado como vulnerado por las entidades accionadas en el marco de las contrataciones realizadas para atender la situación de emergencia generada con la alerta naranja de actividad del Volcán Nevado del Ruíz, debe esta Sala señalar que ninguna prueba obra dentro del cartulario respecto de los procesos de contratación a los que hace alusión el actor en sus pretensiones, por lo que mal haría esta Sala en señalar que existe alguna inconsistencia en los mismos.

Por lo anterior, se negarán las pretensiones de la demanda.

Costas

De conformidad con lo previsto en los artículos 38[5] 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 2019[6], 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 actora.

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: ACEPTAR el impedimento manifestado por el Magistrado Fernando Alberto Álvarez Beltrán para conocer del presente asunto.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda que en ejercicio del medio de control de protección a los derechos e intereses colectivos interpuso **LUIS CARLOS RÚA SÁNCHEZ CONTRA LA NACIÓN – UNIDAD NACIONAL DE GESTIÓN DEL RIESGO, MUNICIPIO DE MANIZALES, MUNICIPIO DE NEIRA, MUNICIPIO DE ANSERMA, MUNICIPIO DE CHINCHINÁ, MUNICIPIO DE PALESTINA, MUNICIPIO DE VILLAMARÍA**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: SIN COSTAS, según lo indicado en la parte motiva.

CUARTO: EXPÍDASE copia de la sentencia con destino a la Defensoría del Pueblo para los fines previstos en el artículo 80 de la Ley 472 de 1998.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

---

[5] "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*".

[6] 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.

Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión celebrada el 01 de febrero de 2024, conforme acta nro. 007 de la misma fecha.

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado Ponente

FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN
Magistrado
Impedido

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
ESTADO ELECTRÓNICO

Notificación por Estado Electrónico nro. 018 del 05 de febrero de 2024.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S.: 028

Asunto:	**Sentencia de segunda instancia**
Medio de control:	**Reparación Directa**
Radicación:	**17001-33-33-001-2016-00074-02**
Demandantes:	**Jhonatan Andrés Gómez Hernández y otros**
Demandada:	**Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional**

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta nº007 del 02 de febrero de 2024.

Manizales, dos (02) de febrero de dos mil veinticuatro (2024).

ASUNTO

De conformidad con lo previsto por los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)[1], corresponde a esta Sala de Decisión desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia del veintiuno (21) de mayo de dos mil veinte (2020), proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las súplicas de la demanda dentro del proceso de reparación directa promovido por el señor Jhonatan Andrés Gómez Hernández y otros contra la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional.

ANTECEDENTES

Pretensiones

En ejercicio de este medio de control interpuesto el 20 de enero de 2016[2], se solicitó lo siguiente[3]:

1. Que se declare a la entidad demandada administrativa y patrimonialmente responsable por los perjuicios causados a la parte

[1] En adelante, CPACA.
[2] Página 2 del archivo nº 01 del cuaderno 1 del expediente digital.
[3] Páginas 47 a 56 del archivo nº 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

demandante como consecuencia de la privación injusta de la libertad y de las lesiones personales ocasionadas al señor Jhonatan Andrés Gómez Hernández durante el procedimiento efectuado entre el 24 y 25 de junio de 2015, por miembros activos de la Policía Nacional en actuaciones propias del servicio en contra de un sujeto de especial protección, ya que el lesionado se encuentra parapléjico.

2. Que en consecuencia de la anterior declaración se condene a la entidad accionada al pago de los siguientes perjuicios a favor de cada uno de los demandantes, en la siguiente proporción:

DEMANDANTE	CALIDAD EN QUE CONCURRE	PERJUICIOS MORALES (s.m.l.m.v.)	DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN (s.m.l.m.v.)	DAÑO A LA SALUD (s.m.l.m.v.)
Jhonatan Andrés Gómez Hernández	Víctima directa	200	100	100
Alexandra María Quintero Cuervo	Compañera permanente	100	-	-
Juan José Gómez Quintero	Hijo	100	-	-
Alan Ríos Quintero	Hijo	100	-	-
Tania Buitrago Quintero	Hija	100	-	-
Magnolia Gómez Hernández	Madre	100	-	-
Laureano Hernández Zuluaga	Padre de crianza	100	-	-
Erick Sebastián Hernández Gómez	Hermano	80	-	-
Yenifer Tatiana Toro Gómez	Hermana	80	-	-

3. Que se condene a la parte demandada a reparar el daño inmaterial por afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, realizando las siguientes acciones:

a) Publicar la sentencia condenatoria en un diario de amplia circulación nacional.
b) Pedir excusas públicas en la ciudad de Manizales por los hechos ocurridos.
c) Garantizar de forma permanente la atención médica y psicológica del señor Jhonatan Andrés Gómez Hernández.

d) Divulgar la providencia al interior de la institución.
e) Implementar campañas al interior de la entidad, que eviten los vejámenes que se produjeron respecto del señor Jhonatan Andrés Gómez Hernández.

4. Que al momento de tasar los perjuicios morales, se aplique la excepción contenida en la sentencia de unificación del Consejo de Estado, que permite aumentar los montos fijados jurisprudencialmente, debido a las circunstancias que en este caso demuestran mayor intensidad y gravedad del daño moral.

5. Que se condene a la parte accionada a pagar los intereses moratorios que se causen desde la fecha de ejecutoria de la sentencia hasta cuando se efectúe el pago ordenado.

6. Que se condene en costas a la entidad demandada.

7. Que se ordene dar cumplimiento a la sentencia conforme lo prevé el artículo 192 del CPACA.

Hechos

La parte accionante sustentó sus pretensiones bajo los siguientes supuestos de hecho[4], que en resumen indica la Sala:

1. Desde el 27 de octubre de 2013, el señor Jhonatan Andrés Gómez Hernández se encuentra en estado de paraplejía por herida con arma de fuego a nivel T5, con ocasión de hechos que aún son objeto de investigación y en los que también está comprometida la responsabilidad de la Policía Nacional.

2. El señor Jhonatan Andrés Gómez Hernández creció en barrios marginales de Manizales; ha sufrido gran cantidad de lesiones con armas blancas y con armas de fuego; y ha sido detenido en varias oportunidades por delitos menores como hurto simple. Sin embargo, no presenta ningún pendiente con la justicia y se encuentra dedicado a trabajar en las zonas azules de Manizales; labor que le permite sostener su núcleo familiar principal, integrado por su cónyuge y sus tres hijos.

3. El 24 de junio de 2015 en horas de la noche, el señor Jhonatan Andrés Gómez Hernández se encontraba en la casa de su madre y sus hermanos, departiendo y compartiendo con su familia.

[4] Páginas 29 a 41 del archivo nº 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

4. Siendo las 10:00 p.m., cuando el señor Jhonatan Andrés Gómez Hernández estaba ubicado en la puerta de la casa, se le acercaron dos uniformados, quienes le solicitaron su cédula de ciudadanía, y le manifestaron que tenía una orden de captura vigente.

5. El señor Jhonatan Andrés Gómez Hernández les explicó a los policiales que seguramente se trataba de un error, ya que había pagado todos sus pendientes con la justicia, por lo que no había lugar a ser detenido.

6. Ante la respuesta dada, los uniformados le expresaron al actor que *"ojala* (sic) *lo hubieran matado cuando le pegaron los tiros"*, refiriéndose a hechos acaecidos el 27 de octubre de 2013. Acto seguido, empezaron a golpearlo inclementemente en frente de su familia, la cual gritaba y lloraba al ver la injusticia cometida, máxime tratándose de una persona en total estado de indefensión.

7. Con ocasión de los golpes asestados al señor Jhonatan Andrés Gómez Hernández, éste fue expulsado de su silla de ruedas, cayendo fuera de su casa, y pese a estar tendido en el asfalto, los policiales continuaban agrediéndolo sin clemencia.

8. Al momento de la captura, los uniformados no leyeron al señor Jhonatan Andrés Gómez Hernández sus derechos como capturado y tampoco le permitieron realizar ninguna llamada.

9. Los agentes de la Policía Nacional condujeron al señor Jhonatan Andrés Gómez Hernández a la estación de policía ubicada en el barrio San José de Manizales, donde permaneció detenido aproximadamente desde las 3:00 a.m. del 25 de junio de 2015, hasta cuando decidieron llevarlo al centro médico de ASSBASALUD, debido al grave estado de salud en que lo habían dejado después de la golpiza, y atendiendo las súplicas del ofendido.

10. A su ingreso al centro médico, el médico de turno ordenó radiografía de pie, le formuló medicación para el dolor y la inflamación y le prescribió ungüento para las heridas sufridas.

11. Una vez salió de ASSBASALUD, el señor Jhonatan Andrés Gómez Hernández fue nuevamente conducido al calabozo de la estación de policía, por los mismos uniformados que lo golpearon.

12. El señor Jhonatan Andrés Gómez Hernández permaneció en dicho lugar hasta las 11:00 a.m. del 25 de junio de 2015, en forma arbitraria e injusta, ya que no tenía deudas con la justicia.

13. El 25 de junio de 2015 a las 3:41 p.m., se le realizó al señor Jhonatan Andrés Gómez Hernández el primer reconocimiento médico legal, en el cual se consignó que las múltiples lesiones padecidas por aquel eran consistentes con el relato de los hechos.

14. Del primer reconocimiento médico legal se infiere que el ataque propinado al señor Jhonatan Andrés Gómez Hernández se dio cuando éste se encontraba de espaldas y en posición fetal, tratando de preservar su integridad.

15. El 10 de julio de 2015 a las 12:28 p.m., se llevó a cabo el segundo reconocimiento médico legal, con ocasión del cual se amplió por 28 días más la incapacidad de 15 días que le había sido otorgada.

16. Tal como consta en el segundo reconocimiento médico legal, para el 24 y 25 de junio de 2015, el señor Jhonatan Andrés Gómez Hernández se encontraba en una grave situación de salud, pues además de su paraplejía, no tenía control de esfínteres y, en consecuencia, debía ser atendido las 24 horas del día por su cónyuge, quien se encargaba de cambiarle los pañales.

17. El accionante tuvo entonces que soportar la humillación de estar impregnado de orina y materia fecal, mientras estaba recluido en la estación de policía en San José, sin que los policiales le ayudaran a solucionar su situación y, no obstante esto, se burlaran de él.

18. Ante la gravedad de los hechos sucedidos, el señor Jhonatan Andrés Gómez Hernández elevó petición el 6 de julio de 2015 a la Policía Nacional, solicitando información en relación con lo acaecido.

19. Con Oficio nº 04469 COSEC – ESTPO 1.10 del 10 de julio de 2015, la Policía Nacional respondió la petición hecha, manifestando circunstancias totalmente apartadas de la realidad.

20. Las varias inconsistencias que se presentan en el citado oficio, constituyen indicio grave en contra de la entidad y demuestran la mala fe en el proceder de los uniformados.

21. En el mes de julio de 2015, el señor Jhonatan Andrés Gómez Hernández presentó varios memoriales ante los entes de control, poniéndolos en conocimiento de las graves violaciones a los derechos humanos de las que fue objeto.

22. Tal como consta en respuesta dada por el Juzgado Primero Penal Municipal con Función de Control de Garantías y el Juzgado Séptimo Penal Municipal de Control de Garantías, para el 24 y 25 de junio de 2015, la orden de captura en contra del señor Jhonatan Andrés Gómez Hernández no se encontraba vigente.

23. La situación a la que fue expuesto el señor Jhonatan Andrés Gómez Hernández lo ha tornado en un hombre depresivo, resentido, temeroso de salir a la calle, pues siente que se va a encontrar a un agente de Policía y que éste lo va a agredir nuevamente, y lo va a llevar al calabozo.

24. Para el momento de presentación de la demanda, el señor Jhonatan Andrés Gómez Hernández ha sido nuevamente objeto de agresiones por parte de agentes de Policía; situación que lo ha obligado a dejar su casa donde vive con su cónyuge e hijos, para pernoctar por un tiempo donde su madre.

Fundamentos de derecho

Como fundamento jurídico de la demanda, la parte actora invocó el contenido del artículo 90 de la Constitución Política[5].

Señaló que la responsabilidad patrimonial del Estado se encuentra consagrada en el artículo 90 de la Constitución Política; al tiempo que explicó los elementos que la configuran.

Expuso que, tratándose de personas recluidas en centros carcelarios o de detención, el Estado debe garantizar por completo su seguridad y asumir todos los riesgos que lleguen a presentarse en virtud de dicha circunstancia, como un deber de protección.

Indicó que por lo anterior, la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha señalado que el régimen de responsabilidad aplicable en relación con los daños causados a personas privadas de la libertad en sitios de reclusión e incluso desde el mismo momento de la captura, es objetivo.

Expuso que cuando un daño es ocasionado por un funcionario público, su

[5] Páginas 41 a 47 del archivo nº 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

imputabilidad al Estado se da si es causado por sus agentes en desarrollo de las funciones propias de su actividad estatal, o cuando el hecho tuvo algún nexo o vínculo con el servicio.

Por lo anterior, aseguró que el caso debe ser analizado bajo un régimen de responsabilidad objetivo, pues desde el mismo momento en que los policiales irrumpieron en la casa de la madre del señor Jhonatan Andrés Gómez Hernández, y le manifestaron que quedaba a órdenes de la institución en calidad de capturado, la responsabilidad de dicho individuo quedó en cabeza de la Policía Nacional, quien debía garantizar y velar por el reconocimiento de sus derechos.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Actuando dentro del término previsto para tal efecto, y debidamente representada, la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional contestó la demanda[6], de la siguiente manera.

Precisó que el demandante y algunos de sus familiares denunciaron ante la Justicia Penal Militar unos hechos en los cuales aquel quedó parapléjico, pretendiendo direccionar la investigación contra unos miembros de la Policía Nacional, pese a que en la investigación se estableció que fueron los integrantes de otra barra enemiga del lesionado quienes le causaron el daño, puesto que la ojiva que le fue extraída de su cuerpo era calibre 38 largo de un revólver, y las armas que portan los policiales son pistolas calibre 9 mm.

Refirió que por lo anterior, el Juez 160 de Instrucción Penal Militar compulsó copias contra el demandante y sus familiares por los presuntos delitos de falso testimonio y fraude procesal, que en la actualidad se adelanta ante la Fiscalía Tercera Seccional de Manizales.

Indicó que el señor Jhonatan Andrés Gómez Hernández se ha visto involucrado en gran cantidad de peleas con sus pares del sector de Solferino, donde disputan territorio por micro tráfico.

Señaló que el accionante no ha estado procesado por delitos menores, ya que se le ha adelantado investigación penal por hurto calificado y agravado, y por fabricación y porte de estupefacientes.

Explicó que el día de los hechos que dieron lugar a esta demanda, el señor Jhonatan Andrés Gómez Hernández se encontraba a más de una cuadra de su casa de habitación, en compañía de sus pares. Precisó que ante la solicitud de

[6] Páginas 160 a 178 del archivo nº 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

una requisa, aquel se identificó y al verificar sus antecedentes y aparecer un registro de una orden de captura en su contra, el actor se negó a ser trasladado y se dirigió a su casa para refugiarse, lugar en el que se tiró al suelo para impedir su captura. Acotó que fue detenido contra su voluntad, de cuyo actuar no se dejó constancia por cuanto el hecho no fue investigado disciplinaria ni penalmente.

Negó que los uniformados hubieran golpeado al señor Jhonatan Andrés Gómez Hernández, y cuestionó dicha afirmación, ya que no es lógico que los familiares simplemente permanecieran inmóviles observando la supuesta golpiza, y no hicieran nada para impedirla.

Señaló que la queja que el demandante presentó fue archivada por abandono del interesado, quien no hizo nada para lograr el esclarecimiento de la presunta violación de derechos humanos.

Aseguró que el señor Jhonatan Andrés Gómez Hernández sí fue informado que la conducción se daba por la vigencia de una orden de captura en su contra.

Refirió que como el detenido manifestó sentir dolor en su espalda, los policiales lo remitieron a ASSBASALUD para que fuera atendido. Añadió que luego de la revisión efectuada, el médico de turno sólo le envió un ungüento para las dolencias producto de la larga estancia en la silla de ruedas, y le dio salida.

Manifestó que los policías esperaron a que amaneciera para conducir nuevamente al detenido al Juzgado que lo estaba requiriendo.

Advirtió que varias de las lesiones relatadas por el actor y que constan en la historia clínica del mismo (costra hemática y eritema perilesional), corresponden a la estadía en la silla de ruedas.

Precisó que algunas de las heridas evaluadas el 10 de julio de 2015 fueron recientes y las demás fueron las propias de una persona en silla de ruedas.

Afirmó que las inconsistencias de los libros radicadores no deben ser capitalizadas en desmedro del ente policial, puesto que fueron equivocaciones que no trascienden en el correcto proceder de los uniformados que atendieron el caso.

Sostuvo que los agentes de la Policía cumplieron lo previsto por el artículo 297 de la Ley 906 de 2004, ya que la captura del señor Jhonatan Andrés Gómez

Hernández obedeció a que en el sistema ESPOA le figuraba vigente una orden de captura.

Negó rotundamente que los uniformados hubiesen golpeado al señor Jhonatan Andrés Gómez Hernández, pues no había necesidad de utilizar la fuerza, ya que no sólo éste no representaba ningún peligro en ese momento, sino que además se trataba de una persona con minusvalía que era de fácil aprehensión.

Propuso como excepciones las que denominó: *"**FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA**"*, por cuanto las lesiones por las cuales reclama el señor Jhonatan Andrés Gómez Hernández, no fueron ocasionadas por miembros de la Policía Nacional, sino que son el producto de su estado de salud y abandono familiar; y *"**ROMPIMIENTO DEL NEXO CAUSAL**"*, como quiera que las pequeñas lesiones causadas por el mismo accionante fueron producto del momento en que éste se arrojó de la silla de ruedas que utilizaba para su desplazamiento.

LA SENTENCIA APELADA

El 21 de mayo de 2020, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia en el asunto de la referencia[7], a través de la cual negó las pretensiones de la demanda, de conformidad con las siguientes consideraciones.

Inicialmente el Juez *a quo* indicó que el daño invocado en la demanda se encontraba acreditado en el expediente, ya que consta que el señor Jhonatan Andrés Gómez Hernández estuvo privado de la libertad desde la noche del 24 de junio de 2015, hasta la mañana del 25 del mismo mes y año; y que presentó laceraciones en su cuerpo para las referidas fechas.

A continuación, indicó que debían analizarse de manera independiente las dos causas generadoras de los daños cuya indemnización se pretende, esto es, por la detención y por las lesiones.

Explicó que el asunto no se estudiaría bajo el prisma de la privación injusta de la libertad, sino bajo el régimen de la falla en el servicio, por las circunstancias particulares del caso, ya que el daño provino de la detención de que fue objeto el señor Jhonatan Andrés Gómez Hernández, misma que se presentó en tanto la Policía Nacional tenía registrada en sus bases de datos como vigente una orden impartida por un juzgado de la ciudad, que realmente estaba cancelada.

---

[7] Archivo nº 04 del cuaderno 1 del expediente digital.

Diferenció los conceptos de *"detención injusta"* y *"detención ilegal y arbitraria"*, precisando que el primero corresponde a aquellos eventos en los cuales una persona recupera la libertad de la que fue privado, mediante sentencia absolutoria o su equivalente, o si se le exonera porque el hecho no existió o no constituía conducta punible, o el sindicado no lo cometió; mientras que el segundo se da en los casos en los que no se aplicó el debido proceso, y no se respetaron garantías procesales y sustanciales, es decir, cuando la privación de la libertad personal opera sin respetar el Estado de Derecho.

Señaló que el Consejo de Estado ha considerado que cuando la captura no obedeció a una decisión judicial, sino a la actividad posterior a una providencia judicial, el asunto debe analizarse como falla en el servicio, en tanto la entidad ha funcionado mal, no ha funcionado o lo ha hecho tardíamente.

Refirió que era entonces procedente estudiar si hubo una mora en la actualización de la información relacionada con la cancelación de la orden de captura del demandante, y si ello le correspondía realizarlo a la entidad demandada.

Expuso que conforme al artículo 299 de la Ley 906 de 2004, una vez el juez de control de garantías o el de conocimiento emita el sentido del fallo o profiera formalmente la sentencia condenatoria, debe enviarla inmediatamente a la Fiscalía General de la Nación para que ésta disponga el o los organismos de policía judicial encargados de realizar la aprehensión física, y se registre en el sistema de información que se lleve para el efecto. Acotó que de la misma forma debe procederse cuando por cualquier motivo la orden pierda su vigencia, para descargarla de los archivos de cada organismo, indicando el motivo de tal determinación.

Precisó que la dirección y control de las funciones de la policía judicial recaen en la Fiscalía General de la Nación y no en la Policía Nacional.

Descendiendo al caso concreto, indicó que el oficio de cancelación de la orden de captura nº 006 del 14 de enero de 2014, contra el señor Jhonatan Andrés Gómez Hernández, fue enviado a la Seccional de Investigación Criminal de la SIJÍN de Manizales, esto es, a la seccional de la Policía Judicial de la ciudad.

Consideró entonces que el Juzgado Séptimo Penal con Función de Control de Garantías de Manizales, quien expidió la cancelación de la orden de captura el 27 de enero de 2014, adelantó todas las actuaciones que le competían para lograr que la orden de captura nº 006 del 14 de enero de 2014 proferida por el

Juzgado Primero Penal con Función de Control de Garantías de Manizales tuviera la publicidad y registro correspondiente.

Sostuvo que como el señor Jhonatan Andrés Gómez Hernández fue detenido el 24 de junio de 2015, con fundamento en la orden de captura nº 006 del 14 de enero de 2014 proferida por el Juzgado Primero Penal con Función de Control de Garantías de Manizales, se infiere que fue la Policía por conducto de sus dependencias la que omitió realizar el registro de dicha cancelación en los sistemas de información concebidos para ello.

Explicó que, independientemente de lo anterior, las bases de datos del Sistema de Antecedentes y Anotaciones (SIAN) y del Sistema Penal Oral Acusatorio (SPOA), son propiedad de la Fiscalía General de la Nación, y corresponden a funciones propias que desarrolla a través de la policía judicial.

En ese orden de ideas, estimó que aunque existió una falla comprobada del servicio, ésta no es atribuible a la entidad demandada, ya que la Policía Nacional tiene que ser entendida en sus cuatro acepciones diferentes, siendo una de ellas la de policía judicial, la cual estaba encargada de registrar en el sistema SIOPER, perteneciente a la Fiscalía General de la Nación, la cancelación de la orden de captura; y al no haberlo hecho, debe responder la entidad encargada de la dirección y control de las funciones asignadas a la policía judicial, esto es, la Fiscalía, mas no la Policía Nacional.

Al constatar el rompimiento del nexo causal, como quiera que el daño no es imputable a la Policía Nacional, el Juez de primera instancia declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, y negó las pretensiones de la demanda por el daño relativo a la detención.

En lo que respecta al daño sufrido supuestamente con motivo de las agresiones propinadas por miembros de la Policía Nacional, el Juez *a quo* consideró que, sin discutir las conclusiones a las que llegó el perito del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, éstas no implican que las lesiones hubieran sido causadas por los agentes.

En efecto, señaló que existen vacíos, no acerca de la existencia de las lesiones, sino del origen o hecho causante de las mismas, pues aunque el perito médico concluye que las lesiones son de origen abrasivo y contundente, lo cierto es que no hay evidencia de aquellas hubieran sido consecuencia de golpes propinados por los uniformados de la Policía Nacional en el marco de su captura entre el 24 y 25 de junio de 2015, ya que bien pudieron producirse por caída, o por choque contra un objeto contundente, etc.

Indicó que los únicos testimonios presentados por la parte demandante para probar la ocurrencia de los hechos alegados, no tuvieron conocimiento directo de los mismos, sino que son simples testigos de oídas acerca de la agresión que, al decir del señor Jhonatan Andrés Gómez Hernández, le propinaron los uniformados de la Policía Nacional.

En contraposición, refirió que los agentes que participaron en el procedimiento de captura del señor Jhonatan Andrés Gómez Hernández fueron contestes en negar tajantemente la existencia de agresiones físicas contra el capturado; precisando que fue éste mismo quien se tiró de la silla de ruedas para que no se lo llevaran y que tuvieron que recogerlo del suelo y ponerlo nuevamente en su silla.

Reprochó que la parte actora pretenda suplir la ausencia de pruebas sobre las supuestas agresiones con las discordancias en las que incurrieron los uniformados en relación con la hora de la detención, la dirección y el delito; máxime si era evidente que sí existía una orden de captura que continuaba figurando en el sistema de la Policía, lo que permite inferir que no había ningún interés en ocultar o manipular la situación.

Manifestó que algunas de las lesiones encontradas en el demandante son coincidentes con su situación de paraplejía; y que otras pudieron causarse cuando aquel se tiró de su silla de ruedas, tal como lo relataron los policías.

Mencionó que conforme a la historia clínica del señor Jhonatan Andrés Gómez Hernández, éste era propenso a sufrir heridas y agresiones de todo tipo en su cuerpo; al punto que del análisis de dicha información se advierte que, en su mayoría, el actor consultó al servicio de salud no por algún padecimiento crónico, sino por golpes, agresiones o heridas.

Consideró incoherente, contra la lógica y la sana crítica, hechos tales como que el actor fuera arrastrado, pateado y golpeado por los uniformados al frente de su casa, y no existiera ningún testigo presencial que corroborara dicha situación; que su propia familia hubiera salido simplemente a observar el maltrato sin intervenir; que sólo se quejara de dolor y pidiera ser llevado a un centro médico luego de tres horas de las agresiones; y que el demandante hubiera firmado sin reparo, reclamo, objeción o negativa, el acta de derechos del capturado que da cuenta de la constancia de buen trato, pese a haber sido atacado de la manera descrita en la demanda.

Por todo lo anterior, el Juez de primera instancia negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte actora a prorrata de cada uno de los demandantes.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada por el Juez *a quo*, actuando dentro del término legal, la parte actora interpuso recurso de apelación contra el fallo de primera instancia[8], aduciendo lo siguiente.

En relación con la supuesta privación injusta de la libertad, manifestó que comparte la conclusión del Juzgado en punto a que se demostró una falla por parte de un intendente de la Policía Nacional, que dio lugar a la privación injusta de la libertad; pero discrepa en que dicha falla se le pretendiera imputar a la Fiscalía General de la Nación y no a la entidad accionada.

En efecto, expuso que del numeral 8 del artículo 250 de la Constitución Política y del artículo 33 de la Ley 270 de 1996 se extrae que la función de policía judicial la desarrolla de forma permanente la Policía Nacional, y que la Fiscalía General de la Nación sólo interviene para dirigir y coordinar las funciones de dicha dependencia cuando existe una orden específica a ejecutar, como por ejemplo, un allanamiento, un operativo, entrevistas, análisis de pruebas, etc.

Adujo que existen actuaciones que de forma permanente realiza la Policía Nacional, tales como llevar a cabo las órdenes de captura vigentes expedidas por los juzgados o tribunales penales, o cancelar en el sistema dichas órdenes de captura, previa orden del juzgado penal, sin que en las mismas intervenga la Fiscalía General de la Nación, por lo que la responsabilidad en esos casos es exclusiva de quien la ejecuta.

Indicó que la Fiscalía General de la Nación sólo se convierte en superior funcional de algún miembro de la Policía Nacional, cuando se emite una orden específica, sin que por ello tenga la calidad de superior jerárquico. En ese sentido, señaló que si no existe una orden específica, cualquier actuación que se desarrolle por ese miembro de la Policía Nacional, la responsabilidad por la misma debe ser asumida por la entidad a la cual pertenece.

Manifestó que no existe forma de imputar responsabilidad a la Fiscalía General de la Nación por la actuación descuidada y negligente de un miembro de la Policía Nacional en cumplimiento de sus funciones generales y permanentes, por el simple hecho de coordinar y dirigir las funciones de policía judicial, pues incluso existiendo una orden, es necesario verificar cómo la misma fue llevada a cabo por el uniformado.

---

[8] Archivo nº 06 del cuaderno 1 del expediente digital.

Sostuvo que, de no tenerse en cuenta los argumentos planteados, debe considerarse que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido clara en señalar que al demandarse a la Nación, se entiende que se está llamando a responder a todas las entidades que la integran, y como en el caso concreto se demandó a la Nación – Ministerio de Defensa, debe entenderse igualmente vinculada la Fiscalía General de la Nación.

En lo que respecta a las presuntas lesiones y malos tratos causados durante la privación injusta de la libertad, la parte actora solicitó tener en cuenta que la detención se ejecutó no contra cualquier persona, sino contra una discapacitada, lo que obligaba al Juez a preguntarse cómo se había llevado a cabo el procedimiento, si existía un protocolo diferencial, y si debía utilizarse un vehículo especial que cumpliera estándares de seguridad y respeto.

Sostuvo que para este caso no se respetó ni aplicó el protocolo correspondiente, sino que se ingresó al demandante a una panel sin la seguridad respectiva, lo cual constituye una vulneración de derechos fundamentales.

Consideró que hubo una indebida valoración probatoria, como quiera que del dictamen médico legal del 25 de junio de 2015 se extrae que el actor presentaba lesiones actuales que eran consistentes con los hechos por él narrados, esto es, una paliza dada por policías; lo que a su vez es corroborado en la historia clínica.

Reprochó que el Juez, sin tener los conocimientos científicos específicos, especulara sobre la causa de las lesiones que presentaba el demandante, y desconociera lo consignado por el perito médico, quien hubiese podido precisar, de haberlo advertido, que tales lesiones correspondían al uso de la silla de ruedas.

Cuestionó que no se analizaran las inconsistencias en los testimonios rendidos por los policías que intervinieron en el procedimiento, y de las cuales se evidencia que ocultaron información o simplemente cambiaron la realidad de los hechos.

Manifestó que con los medios de prueba allegados al expediente se acredita la configuración de responsabilidad de la entidad demandada, toda vez que privó de la libertad a un ciudadano que ya no tenía pendientes con la justicia, llevando a cabo un procedimiento ilegal, y propinándole una brutal golpiza que generó daños físicos y psicológicos que deben ser resarcidos.

Afirmó que, a diferencia de lo estimado por el Juez *a quo*, los errores en las

actas, libros y documentos oficiales no pueden pasarse por alto, pues con ello se encubren situaciones, tales como la verdadera hora de entrada al calabozo, qué ocurrió en el centro médico, hora de salida para dicho establecimiento, y lo más importante, qué hicieron los uniformados durante las horas que privaron de la libertad al señor Jhonatan Andrés Gómez Hernández.

Aseguró que el acta de buen trato fue firmada con vicio de consentimiento, pues fue obligado a hacerlo para que lo dejaran en libertad y no continuar recluido en la estación de Policía.

Reprochó que el Juez trajera a colación otros incidentes en los que se vio implicado el señor Jhonatan Andrés Gómez Hernández con la Policía Nacional, pues no obra fallo o decisión final aportada a este proceso sobre la investigación penal adelantada, por lo que ello constituiría un prejuzgamiento.

Finalmente, y en relación con las costas, solicitó aplicar precedente del Consejo de Estado y, en consecuencia, revocar la condena impuesta, por cuanto no han existido conductas temerarias por las partes y tampoco obran pruebas en el proceso respecto de la causación de gastos y costas que deban ser ponderadas.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Parte demandante[9]

Intervino para afirmar que en este caso se acreditó la existencia una falla probada del servicio que devino en la concreción de un daño antijurídico imputable a la Policía Nacional en representación de la persona jurídica Nación.

En efecto, expuso que, tal como lo avizoró el Juez de primera instancia, existió una falla por parte de la policía judicial en lo que respecta a la cancelación de la orden de captura que no se encontraba ya vigente. Indicó que en este asunto sólo se trabó la litis con el Ministerio de Defensa – Policía Nacional, por lo que la responsabilidad sólo debe analizarse respecto de dicha entidad.

Manifestó que la detención del demandante provino de un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, toda vez que el Juzgado Séptimo Penal con Funciones de Control de Garantías de Manizales, célula judicial que canceló la orden de captura ya referida, no adelantó en debida forma las actuaciones tendientes a lograr la efectividad de la orden impartida,

[9] Archivo nº 05 del cuaderno 2 del expediente digital.

pues de haberse hecho esa gestión en forma correcta, no se hubiera detenido a una persona inocente; situación que sólo se aclaró un día después.

Consideró que sin importar que la policía judicial se encuentre bajo la dirección de la Fiscalía General de la Nación, lo cierto es que está probado que fueron agentes de la Policía Nacional los que propiciaron el daño antijurídico; de manera que no es procedente pretender imputar responsabilidad a una entidad que no ejerció su derecho de defensa en el proceso.

Alegó que al momento de aprehender al señor Jhonatan Andrés Gómez Hernández, los agentes de la Policía no verificaron la vigencia de la orden judicial de captura, sino que dieron por sentada su permanencia en el tiempo; situación que sólo vino a superarse al día siguiente cuando el Juzgado Primero Penal con Función de Control de Garantías dejó en libertad al capturado.

Consideró que, dadas las circunstancias fácticas descritas, forzoso resulta concluir que el demandante no estaba en la obligación de soportar la afectación de su derecho a la libertad personal, de ahí que el daño a él irrogado se torne en anormal e injusto por la falla del servicio presentada, y que, contrario a lo indicado en la sentencia de primera instancia, sí nace la correlativa obligación de reparación en cabeza de la Policía Nacional.

Indicó que no se acreditó en el proceso que el demandante hubiere dado lugar con su conducta a la detención, lo que descarta que se predique la culpa exclusiva de la víctima como eximente de responsabilidad.

Reiteró los argumentos expuestos en su recurso de apelación en relación con las supuestas lesiones y malos tratos dados al accionante por parte de los uniformados que lo capturaron.

Finalmente, se ratificó en la solicitud de revocatoria de la condena en costas impuesta, aduciendo para ello las mismas razones señaladas en la alzada.

Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional[10]

Solicitó que se confirme la sentencia de primera instancia y se condene en costas de segunda instancia, en el entendimiento que no está acreditada la supuesta golpiza que la parte actora asegura se presentó al momento de la captura del señor Jhonatan Andrés Gómez Hernández.

---

[10] Archivo nº 07 del cuaderno 2 del expediente digital.

Insistió que es inverosímil lo narrado en la demanda en cuanto a la presunta agresión; al tiempo que señaló lo que realmente ocurrió, conforme lo indicaron los uniformados que atendieron el procedimiento.

Indicó que las lesiones relatadas por la parte accionante son producto no sólo del hecho de que el demandante se hubiese tirado de su silla de ruedas para que no ser trasladado a una estación de Policía, sino también de su estadía en la mencionada silla de ruedas.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no emitió concepto en este asunto.

TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Reparto. Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 9 de abril de 2021[11], y allegado el 24 de mayo del mismo año al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia[12].

Admisión y alegatos. Por auto del 24 de mayo de 2021[13] se admitió el recurso de apelación y se ordenó correr traslado para alegatos en caso de no existir solicitud de pruebas por practicar en segunda instancia. Las partes alegaron de conclusión[14]. El Ministerio Público no rindió concepto.

Paso a Despacho para sentencia. El 1º de julio de 2021 el proceso ingresó a Despacho para sentencia[15], la que se dicta en seguida, atendiendo el orden de ingreso del respectivo proceso para tales efectos.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, en los estrictos términos en que aquel se formuló.

Problema jurídico

---

[11] Archivo nº 01 del cuaderno 2 del expediente digital.
[12] Archivo nº 02 del cuaderno 2 del expediente digital.
[13] Archivo nº 01 del cuaderno 2 del expediente digital.
[14] Archivos nº 05 y 07 del cuaderno 2 del expediente digital.
[15] Archivo nº 08 del cuaderno 2 del expediente digital.

De conformidad con los supuestos de hecho y de derecho planteados en la demanda y en el recurso de apelación, la Sala estima que el problema jurídico en el presente asunto se contrae a resolver los siguientes interrogantes:

- *¿Se demostró que la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional incurrió en falla en el servicio no sólo por la detención que realizó del señor Jhonatan Andrés Gómez Hernández, sino por haber supuestamente hecho uso injustificado de la fuerza contra éste?*

- *De ser así lo anterior, ¿los daños alegados por la parte actora son imputables a la entidad demandada?*

- *En caso de que se configure responsabilidad, ¿se encuentran acreditados los perjuicios alegados por los demandantes?*

Para resolver la controversia planteada, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** elementos generales de responsabilidad del Estado; **ii)** régimen de responsabilidad aplicable; **iii)** hechos probados; **iv)** acreditación de los elementos del régimen de responsabilidad en el caso concreto; y **v)** condena en costas en primera instancia.

1. Elementos generales de la responsabilidad

De conformidad con lo dispuesto por 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 actual artículo 140 del CPACA que consagra el medio de control de reparación directa, cuyo ejercicio dio origen al presente proceso y que establece la posibilidad que tiene el interesado de demandar la reparación del daño cuando su causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa.

La responsabilidad del Estado puede surgir en virtud de diversos títulos de imputación tales como la falla del servicio, el daño especial, o la denominada teoría del riesgo, los cuales obedecen a diversas situaciones en las que el Estado, a través de sus autoridades, está llamado a responder por la producción de un daño antijurídico.

Atendiendo el título de imputación aplicable en cada caso, se constatará la existencia de los siguientes elementos que estructuran la responsabilidad de la administración pública por sus hechos u omisiones; aspectos éstos que

conviene dilucidar a manera de exordio.

La jurisprudencia y la doctrina, a partir de las sucesivas reformas constitucionales y legales que se han dado en Colombia, han señalado que para deducir la responsabilidad de la administración pública por sus hechos u omisiones, deben reunirse tres condiciones:

Como primer elemento de la responsabilidad pública, el *daño o perjuicio* 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 éste 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 Código General del Proceso (CGP)[16], es decir, de los tres elementos que permiten deducir la responsabilidad.

2. Régimen de responsabilidad aplicable

Para definir el régimen de responsabilidad aplicable al caso concreto es necesario remitirse al texto mismo de la demanda y a la manera en la cual se estructuraron las imputaciones relacionadas con la responsabilidad extracontractual de la administración; ello no obstante la aplicación del aforismo jurídico *"venite ad factum, iura novit curia"* (dame los hechos, el Juez

[16] En adelante, CGP.

dará el Derecho), que significa que en materia de acciones de reparación directa se permite al Juez de la causa acudir al régimen de responsabilidad que más se ajuste a los hechos que dan origen al proceso, sin que se esté limitado a lo expuesto por el actor o los sujetos procesales[17].

Las imputaciones jurídicas de la demanda realizadas contra la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional, aluden, de un lado, a la supuesta privación injusta de que fue objeto el señor Jhonatan Andrés Gómez Hernández, y de otro, al presunto uso injustificado de la fuerza por parte de los uniformados que realizaron el procedimiento de captura.

Esta Sala de Decisión concuerda con el Juez de primera instancia en punto a que, pese a que se alega la configuración de una privación injusta de la libertad, su análisis no puede realizarse bajo las consideraciones de ese tipo de responsabilidad, habida cuenta que, de lo narrado en la demanda, se advierte que el reproche en este sentido radica en haber realizado la captura, pese a que el detenido no tenía pendientes con la justicia, esto es, se alega una flagrante falla en el servicio.

De otro lado, y en lo que respecta a la supuesta golpiza que en desarrollo del procedimiento de captura recibió el detenido, el Tribunal estima que ello alude al uso injustificado de la fuerza, en contraposición al cumplimiento de los deberes constitucional y legalmente asignados a la Policía Nacional.

De manera que, conforme a las condiciones descritas en la *causa petendi*, este Tribunal considera que el asunto debe definirse con fundamento en el régimen de responsabilidad por falla en el servicio, criterio de imputación que procede frente a supuestos en los cuales se analiza la responsabilidad del Estado como consecuencia de la producción de daños en cuya ocurrencia ha sido determinante el deficiente funcionamiento del servicio, porque no funcionó cuando ha debido hacerlo, o lo hizo de manera tardía o equivocada[18].

Así pues, como la cuestión en estudio habrá de resolverse con base en el régimen de falla probada del servicio, deben acreditarse por la parte actora los presupuestos que permiten endilgar responsabilidad a la entidad enjuiciada, esto es, la existencia de un daño antijurídico sufrido por el interesado, la conducta anormal de la administración y, finalmente, una

---

[17] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero Ponente: Dr. Mauricio Fajardo Gómez. Sentencia del 14 de agosto de 2008. Radicación número: 47001-23-31-000-1995-03986-01(16413).

[18] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero Ponente: Dr. Ramiro Saavedra Becerra. Sentencia del 16 de agosto de 2007. Radicado número: 41001-23-31-000-1993-07585-01(30114).

relación de causalidad entre esta última y aquél, es decir, la comprobación de que el daño se produjo como consecuencia de la falla del servicio.

3. Hechos probados

Procede esta Sala de Decisión a reseñar las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon los hechos que dieron origen a esta demanda y que se encuentran acreditados en el expediente.

a) Orden de captura expedida contra el detenido. Posterior cancelación de la misma

Consta en el expediente formato que da cuenta del registro de la orden de captura nº 006 del 14 de enero de 2014, emitida por el Juzgado Primero Penal Municipal con Función de Control de Garantías en relación con el señor Jhonatan Andrés Gómez Hernández, por el delito de hurto calificado[19].

Obra igualmente en el proceso formato[20] del cual se advierte que el 27 de enero de 2014, el Juzgado Séptimo Penal Municipal con Función de Control de Garantías registró la cancelación de la orden de captura referida.

Lo anterior encuentra igualmente soporte en el Oficio nº 668 del 4 de agosto de 2015[21], con el cual el Juzgado Séptimo Penal Municipal con Función de Control de Garantías le informó al señor Jhonatan Andrés Gómez Hernández que en audiencia preliminar del 27 de enero de 2014, ordenó la cancelación de la orden de captura que pesaba en su contra, y que dicha decisión fue remitida a los organismos de policía judicial, quienes debían descargar dicha orden de sus sistemas de información una vez recibieran la comunicación.

Así mismo, en Oficio nº 258 del 15 de febrero de 2018[22], en respuesta a prueba decretada en este proceso, el Juzgado Séptimo Penal Municipal con Función de Control de Garantías reiteró que el 27 de enero de 2014 canceló la orden de captura nº 006 del 14 de enero de 2014, para lo cual diligenció el respectivo formato de registro de cancelación de órdenes de captura, el cual fue enviado a las autoridades competentes, tal como consta en los recibidos del Juzgado Primero Penal Municipal con Función de Conocimiento (28 de enero de 2014), del Centro de Servicios de los Juzgados Penales (28 de enero de 2014), y de la Seccional de Investigación Criminal de Caldas (29 de enero de 2014).

---

[19] Página 93 del archivo nº 01 del cuaderno 1 del expediente digital.
[20] Página 79 del archivo nº 01 del cuaderno 1 del expediente digital.
[21] Páginas 96 a 98 del archivo nº 01 del cuaderno 1 del expediente digital.
[22] Páginas 239 y 240 del archivo nº 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

Sobre la cancelación de la referida orden de captura, el Juzgado Primero Penal Municipal con Función de Conocimiento también dio cuenta en Oficio nº 191 del 27 de febrero de 2018[23], en respuesta a requerimiento hecho en este proceso, indicando que no aparecía en el formato de cancelación el nombre de las entidades a quienes se les informó, sino sólo los sellos de recibidos.

b) Registro de la cancelación de la orden de captura

De conformidad con el Oficio nº S-20180093092/SUBJE-GRAIC – 29.25 del 21 de febrero de 2018[24], con ocasión de prueba decretada en este asunto, el jefe de la Seccional de Investigación Criminal SIJIN de la Policía Metropolitana de Manizales informó que al consultar la información sistematizada de antecedentes penales y/o anotaciones, así como las órdenes de captura de la Dirección de Investigación Criminal e INTERPOL (DIJIN), se advertía que al señor Jhonatan Andrés Gómez Hernández le aparecía registrada orden de captura cancelada nº 006 del 14 de enero de 2014.

Indicó que con ocasión de petición elevada por el señor Jhonatan Andrés Gómez Hernández, el registro de la cancelación de la orden de captura sólo se llevó a cabo el 5 de agosto de 2015.

Explicó que el formato de cancelación de órdenes de captura fue recibido el 29 de enero de 2014, y que el intendente Manuel Benjamín Gómez Mesa, encargado del registro de cancelación de las órdenes de captura, informó que la cancelación sí la hizo el 30 de enero de 2014, pero que posiblemente el registro no quedó guardado por los problemas que tenía la antigua plataforma del sistema operativo SIOPER.

Sostuvo el jefe de la Seccional de Investigación Criminal SIJIN de la Policía Metropolitana de Manizales que la Unidad de Administración de la Información Judicial de dicha seccional es la dependencia que incluye, corrige o cancela providencias judiciales u órdenes administrativas en el sistema operativo de la Policía Nacional (SIOPER 2.0).

Aclaró finalmente que las bases de datos del Sistema de Antecedentes y Anotaciones (SIAN) y del Sistema Penal Oral Acusatorio (SPOA), son propiedad de la Fiscalía General de la Nación, quienes son autónomos en la asignación de funcionarios para su manejo.

c) Captura

[23] Páginas 144 y 145 del archivo nº 02 del cuaderno 1 del expediente digital.
[24] Páginas 129 a 141 del archivo nº 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

De conformidad con las anotaciones hechas en el Libro de Población de la Estación de Policía de Manizales[25] y en el Libro Radicador de Personas Capturadas[26], el señor Jhonatan Andrés Gómez Hernández fue capturado el 25 de junio de 2015 a las 00:00 horas, por existir orden judicial del 14 de enero de 2014, proveniente del Juzgado Primero Penal Municipal con Función de Control de Garantías, en relación con la comisión del delito de hurto calificado.

El mismo 25 de junio de 2015 a las 00:00 horas, se diligenció Acta de Derechos del Capturado[27], en la cual consta que al capturado se le hicieron saber no sólo sus derechos sino la razón que motivó su captura, la cual se indicó que se llevó a cabo en la calle 51A # 9D, barrio Comuneros de Manizales, coincidente con la dirección de residencia del detenido.

Se advierte además en dicha acta que el capturado manifestó su deseo de no informar a nadie sobre su aprehensión; y que firmó con huella la constancia de buen trato físico, psicológico y moral recibido por parte del personal que realizó el procedimiento de captura, de haber sido informado de sus derechos, los cuales fueron respetados, y de ser tratado con dignidad y respeto.

d) Solicitud de custodia

El 25 de junio de 2015, el patrullero de la Policía Nacional, señor Luis Carlos Andrade Forero, solicitó al comandante de la Estación de Policía de Manizales, tener en custodia en la sala de reflexión al señor Jhonatan Andrés Gómez Hernández, quien había sido aprehendido en la misma fecha indicada, a las 00:00 horas, en la calle 46 con carrera 12 del barrio Peralonso de Manizales, por el presunto delito de hurto calificado, atendiendo orden judicial[28].

e) Atención en salud brindada al capturado

Al expediente fue allegada la historia clínica del señor Jhonatan Andrés Gómez Hernández[29], en la que consta que el 25 de junio de 2015, a la 1:19 a.m., aquel ingresó al servicio de urgencias de ASSBASALUD, en compañía de policías y en calidad de capturado, refiriendo que hacía dos horas los uniformados lo habían agredido con patadas y con la mano[30].

---

[25] Páginas 73 a 75 del archivo nº 01 del cuaderno 1 del expediente digital.
[26] Páginas 76 y 77 del archivo nº 01 del cuaderno 1 del expediente digital.
[27] Página 78 del archivo nº 01 del cuaderno 1 del expediente digital.
[28] Página 72 del archivo nº 01 del cuaderno 1 del expediente digital.
[29] Páginas 1 a 128 del archivo nº 02 del cuaderno 1 del expediente digital.
[30] Página 85 del archivo nº 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

Con ocasión del examen físico realizado a las 2:17 a.m., la médica de turno consignó en la historia clínica del paciente lo siguiente: *"PRESENTA LACERACIOENS* (sic) *EN DORSO Y AREA* (sic) *LUMBAR, ADEMAS* (sic) *LE VE* (sic) *DEMA* (sic) *DOLOR ESCORIACIOENS EN TOBILLO DERECHO"*[31].

El diagnóstico principal del paciente fue el de *"DOLOR EN MIEMBRO"*[32], y como diagnóstico relacionado el de *"TRASTORNO DE LOS TEJIDOS BLANDOS, NO ESPECIFICADO"*[33].

Como plan de manejo, la médica tratante ordenó la aplicación de ampolletas de diclofenaco y de betametasona, así como la realización de una placa del tobillo derecho[34].

Se dejó consignado que el paciente salió en compañía de policías para tomarse la placa y posteriormente presentarla[35]. No se precisó la hora.

Tal como consta en la historia clínica, las ampolletas fueron aplicadas a las 2:21 a.m. por auxiliar de enfermería, la cual reseñó que el paciente había salido en compañía de personal de la Policía para la radiografía de tobillo, y que quedaba pendiente la revaloración[36].

Obra en el expediente fórmula[37], en la que se advierte que la médica tratante prescribió a las 3:48 a.m., dos medicamentos (Naproxeno Sódico y Tiamina) y un ungüento para laceraciones (Sulfadiazina de Plata).

Siendo las 6:09 a.m., la médica tratante consignó en la historia clínica que la placa había sido reportada, pero no indicó el resultado de la misma, sólo que el tratamiento y recomendaciones habían sido indicados al paciente, que ordenaba control por consulta externa, y que el examinado quedaba a disposición de los policías[38].

f) <u>Libertad del capturado</u>

Según anotación hecha en el Libro de Población de la Estación de Policía de Manizales[39] y en el Libro Radicador de Personas Capturadas[40], el señor

---

[31] Páginas 85 y 86 del archivo nº 02 del cuaderno 1 del expediente digital.
[32] Página 86 del archivo nº 02 del cuaderno 1 del expediente digital.
[33] Página 86 del archivo nº 02 del cuaderno 1 del expediente digital.
[34] Página 86 del archivo nº 02 del cuaderno 1 del expediente digital.
[35] Página 86 del archivo nº 02 del cuaderno 1 del expediente digital.
[36] Página 87 del archivo nº 02 del cuaderno 1 del expediente digital.
[37] Página 65 del archivo nº 01 del cuaderno 1 del expediente digital.
[38] Página 87 del archivo nº 02 del cuaderno 1 del expediente digital.
[39] Páginas 73 a 75 del archivo nº 01 del cuaderno 1 del expediente digital.
[40] Páginas 76 y 77 del archivo nº 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

Jhonatan Andrés Gómez Hernández, quien se encontraba capturado en la sala de reflexión por figurarle requerimiento del 14 de enero de 2014 proveniente del Juzgado Primero Penal Municipal con Función de Control de Garantías, por el delito de hurto calificado, fue dejado en libertad el 25 de junio de 2015 a las 9:15 a.m. o 9:43 a.m., luego de que se presentara ante dicho Juzgado y éste verificara que el detenido tenía canceladas las órdenes de captura.

Adicionalmente se consignó que el señor Jhonatan Andrés Gómez Hernández no había sufrido ningún tipo de maltrato físico o psicológico, y que se le respetaron sus derechos como ciudadano; en constancia de lo cual aquel firmó con huella.

g) Denuncia penal

El 25 de junio de 2015 a las 11:27 a.m., el señor Jhonatan Andrés Gómez Hernández presentó denuncia ante la Fiscalía General de la Nación[41], por considerar que fue víctima del delito de abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto, en hechos que relató de la siguiente manera: *"EL DÍA 24 DE JUNIO DE ESTE AÑO, SIENDO APROXIMADAMENTE LAS 10 DE LA NOCHE ME ENCONTRABA EN MI CASA Y LLEGARON VARIOS POLICÍAS A PEDIRME ANTECEDENTES Y YO MOSTRÉ LA CEDULA* (sic) *PERO AL VER QUE NO DEBÍA NADA, QUE TODO ESTABA BIEN ME SACARON Y ME AGREDIERON TODOS LOS POLICÍAS DEL BARRIO VILLA HERMOSA.* (…) *ME DIERON PATADAS Y PUÑOS EN LOS PIES, Y TODO EL CUERPO* (…) *SON LOS POLICÍAS DEL CUADRANTE DE VILLA HERMOSA* (…) *ESTABAN PIDIENDO PAPELES.* (…) *FUE CON PUÑOS, PATADAS, BOLILLOS.* (…) *ELLOS LO* (sic) *LLEVARON A ASBASALUD* (sic) *EN DONDE YO TENGO EL REPORTE"*.

Se dejó constancia en la denuncia de que el señor Jhonatan Andrés Gómez Hernández presentaba herida en el pie izquierdo y que adujo tener otras en la espalda.

Al indagársele sobre las personas que fueron testigos de los hechos descritos, el señor Jhonatan Andrés Gómez Hernández mencionó a la señora Magnolia Gómez Hernández, a la señora Alexandra María Quintero (esposa) y al señor Sebastián Palacios (amigo). Negó saber si hubo transeúntes, vecinos o cámaras de seguridad que registraran la situación denunciada.

Debe precisarse que el denunciante no brindó una dirección exacta del lugar en el que supuestamente fue agredido, sino que indicó que ello ocurrió en vía pública de esta ciudad, relatando que fue cuando se encontraba en su casa,

[41] Páginas 5 a 7 del archivo nº 03 del cuaderno 1 del expediente digital.

cuya dirección dada fue la calle 27 A # 12-37 del barrio San José, que no corresponde a cercanías con el barrio Villahermosa mencionado en su denuncia.

h) Solicitud de valoración médico legal

Con ocasión de la denuncia presentada por el accionante por los hechos que aseguró haber ocurrido y que se concretan en el delito de abuso de autoridad, el 25 de junio de 2015, la Fiscalía General de la Nación solicitó al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses realizar valoración médico legal al señor Jhonatan Andrés Gómez Hernández sobre lesiones personales, describiéndolas, señalando el instrumento con el que fueron causadas, y determinando la incapacidad y las secuelas[42].

i) Primer reconocimiento médico legal

Atendiendo la solicitud hecha por la Fiscalía General de la Nación, el señor Jhonatan Andrés Gómez Hernández fue valorado el 25 de junio de 2015 a las 3:41 p.m., por perito médico del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, tal como consta en el Informe Pericial de Clínica Forense nº DSCLD-DROCC-03267-2015[43].

Se advierte en dicho documento, que el examinado relató lo siguiente: "(…) *"me agredió la policía" hechos ocurridos el día 24 de junio del 2015 a las 22 horas en el barrio comuneros. Refiere que "me encontraba en la puerta de la casa y paso* (sic) *la policía y me solicito* (sic) *la cédula me refieren que tengo orden de captura, yo les dije que ya había pagado todo, ellos decían que ojala* (sic) *me hubieran matado cuando me pegaron los tiros, me tiraron al suelo y me dieron pata y puños y me llevaron a la estación de san jose* (sic), *allí le decía que estaba muy mal por los golpes y entonces me llevaron al medico* (sic) *y solo* (sic) *me tomaron una radiografía del pie y me mandaron una crema, después de asistir al medico* (sic) *me llevaron de vuelta al calabozo y solo* (sic) *me soltaron a las 11 de la mañana" refiere que no lo esposaron, refiere que solo* (sic) *lo golpearon afuera de la casa no en la estación de policía"*.

Indicó el perito que el examinado había sido atendido en ASSBASALUD, pero que sólo había una radiografía y una fórmula médica.

Al ser revisado, el señor Jhonatan Andrés Gómez Hernández sólo refirió dolor en la pierna izquierda, en el glúteo izquierdo, en el pulmón y en la espalda.

Los hallazgos fueron descritos así:

---

[42] Páginas 63 y 64 del archivo nº 01 del cuaderno 1 del expediente digital.
[43] Páginas 120 a 122 del archivo nº 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

- Espalda: Equimosis de 3 x 3 cms en tercio superior lado derecho de la espalda. Abrasión de 3 x 3 cms en parte baja de la espalda lado derecho
- Región glútea (sic)*: lesión de 7 x 6 cms en el glúteo izquierdo con varios estados de evolución, costra hemática, eritema perilesional. Equimosis de 4 x 3 cms en tercio superior del glúteo izquierdo*
- Miembros superiores: Abrasión de 1 x 1 cm en dorso de la mano derecha. Abrasión de 1 cm en falange distal del 2 dedo de la mano izquierda.
- Miembros inferiores: Abrasión de 3 x 1 cm en tercio medio cara lateral de la pierna izquierda, 3 abrasiones de 1 cm en promedio en una (sic) *área de 4 cms en tercio distal cara lateral de la pierna derecha, abrasión de 5 cms lineal horizontal en tercio distal cara posterior de la pierna derecha. Abrasión de 6 cms lineal horizontal en tercio distal del muslo derecho. Abrasión de 4 x 2 cms en el antepié izquierdo, con un area* (sic) *equimotica* (sic) *de 10 x 7 cms. Abrasión de 5 x 2 cms en aleolo* (sic) *externo izquierdo con area* (sic) *equimotica* (sic) *de 8 x 3 cms, abrasión lineal de 5 cms en tercio distal cara posterior de la pierna izquierda.*

Concluyó el perito que se trataba de *"*(…) *lesiones actuales consistentes con el relato de los hechos. Mecanismos traumáticos de lesión: Abrasivo; Contundente"*.

Otorgó incapacidad médico legal provisional de 15 días.

j) <u>Segundo reconocimiento médico legal</u>

El 10 de julio de 2015 a las 12:28 p.m., el señor Jhonatan Andrés Gómez Hernández fue nuevamente valorado por perito médico del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses; examen que consta en el Informe Pericial de Clínica Forense nº DSCLD-DROCC-03546-2015[44].

Luego de la revisión efectuada, el perito consignó los siguientes hallazgos:

Aspecto general: Hombre adulto en aparentes regulares condiciones general (sic)*. Ingresa en silla de ruedas, por paraplejía*
- Neurológico: Paraplejía de miembros inferiores por trauma antiguo.
- Región glútea (sic)*: Costra hemática de 4.5cm* (sic) *de diámetro, con halo cicatrizal y área cruenta central de 2x1cm* (sic)*, ubicada en la región inferior del glúteo izquierdo.*
- Miembros inferiores: DERECHO: Cicatriz rosada reciente a nivel de la región lateral y posterior del tobillo. IZQUIERDO: Cicatrices recientes irregulares, rosadas, en el tercio distal cara lateral de la pierna. Herida de 3x2cm (sic)*, con secreción serohemática, en la región maleolar externa del tobillo. Costra hemática de 3x1.5cm* (sic) *en el cuello del pie.*

[44] Páginas 124 y 125 del archivo nº 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

Consideró el perito que el examinado continuaba con lesiones sin cicatrizar, por lo que amplió la incapacidad médico legal provisional a 28 días.

Como conclusión en lo que respecta al mecanismo de lesión, concluyó que era abrasivo.

Se precisa que aunque en el expediente obra un tercer reconocimiento médico legal[45], lo cierto es que al analizarlo se observa que éste fue realizado por solicitud hecha por el Juzgado 160 de Instrucción Penal Militar, y con el fin de valorar la viabilidad de extraer los dos proyectiles que el señor Jhonatan Andrés Gómez Hernández tenía alojados en su cuerpo, y en relación con la lesión sufrida con ocasión de un proyectil de arma de fuego. De manera que dicho informe no tiene relación con el asunto que convoca la atención de la Sala.

k) Peticiones y quejas presentadas por el actor con ocasión de los hechos denunciados. Trámite de éstas

El 6 de julio de 2015, el señor Jhonatan Andrés Gómez Hernández elevó petición al comandante de Policía de Manizales[46], a través de la cual solicitó informar si fue objeto de detención en la estación de policía para el 24 y 25 de junio de 2015 y, en caso positivo, requirió una serie de información en relación con la detención, así: fecha y hora, motivo, nombres de los uniformados que ejecutaron el procedimiento, constancia de haber sido informado sobre las razones para ser detenido, hora en que fue puesto a disposición de la estación de policía, estado de salud para el momento del ingreso, constancia de su situación de discapacidad, asistencia médica brindada durante la detención, trato diferencial o especial en la estación de policía, fecha, hora, razón y autoridad que ordenó dejarlo en libertad, reporte de agresión y maltrato físico por parte de policiales. Adicionalmente, el actor pidió expedir copia de varios documentos, tales como el informe sobre los hechos, el libro radicador, el acta de buen trato, el acta de derechos del capturado, y la constancia del requerimiento judicial para ser privado de su libertad.

Con Oficio nº 04469/COSEC- ESTPO 1.10 del 10 de julio de 2015[47], el comandante de la Estación de Policía de Manizales respondió la petición elevada por el señor Jhonatan Andrés Gómez Hernández, indicando lo siguiente:

- La detención se surtió el 25 de junio de 2015 a las 00:00 horas.

[45] Páginas 126 y 127 del archivo nº 01 del cuaderno 1 del expediente digital.
[46] Páginas 66 a 68 del archivo nº 01 del cuaderno 1 del expediente digital.
[47] Páginas 69 a 71 del archivo nº 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

- El motivo obedeció a que al verificar antecedentes judiciales en la herramienta tecnológica PDA (asistente personal digital), se advirtió la existencia de la orden de captura nº 006 del 14 de enero de 2014, emanada del Juzgado Primero Penal con Función de Control de Garantías; información que fue corroborada con la central de radio de la Policía.
- Los policías que realizaron el procedimiento fueron los patrulleros Luis Carlos Andrade Forero y Santiago Echeverry Rendón, adscritos al CAI Villahermosa.
- El procedimiento tuvo lugar a las 00:00 horas.
- Según consta en el acta de derechos del capturado, al señor Jhonatan Andrés Gómez Hernández se le informaron los motivos de la detención.
- El detenido fue dejado en custodia en la Estación de Policía de Manizales a las 00:00, una vez se realizó el procedimiento de solicitud de antecedentes.
- Según lo manifestado por el patrullero Luis Carlos Andrade Forero, el estado de salud del señor Jhonatan Andrés Gómez Hernández era bueno aparentemente, pero cuando lo conducían a las instalaciones policiales, manifestó dolor en espalda.
- Quien reportó el ingreso y realizó la solicitud de custodia del detenido fue el patrullero Luis Carlos Andrade Forero.
- De conformidad con el acta de derechos del capturado, al señor Jhonatan Andrés Gómez Hernández se le informó que tenía derecho a informar a una persona sobre su aprehensión; derecho al que renunció, tal como consta expresamente en el referido documento.
- Una vez se recibió por parte del Centro de Servicios Judiciales de los Juzgados Penales de Manizales la cancelación de la orden de captura, y según se reportó en el libro de población, el detenido fue dejado en libertad a las 9:43 a.m. del 25 de junio de 2015.
- Una vez el señor Jhonatan Andrés Gómez Hernández manifestó dolor en su espalda, fue conducido al centro piloto para su respectiva atención médica, por orden del jefe de información de turno.
- La Estación de Policía de Manizales no cuenta con celdas especiales para personas con discapacidad, ya que se trata de un sitio transitorio y no una cárcel o centro de reclusión, a la espera de que las autoridades judiciales decidan sobre las personas aprehendidas.
- Según consta en el acta de buen trato, no hubo maltrato físico ni agresiones en contra del señor Jhonatan Andrés Gómez Hernández.

Finalmente, le remitió la documentación solicitada.

El mismo 6 de julio de 2015, el señor Jhonatan Andrés Gómez Hernández elevó petición al personero de Manizales[48], con el fin de solicitarle su

[48] Páginas 80 y 81 del archivo nº 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

acompañamiento, así como el inicio de las investigaciones y actuaciones pertinentes que llevaran al esclarecimiento de los motivos reales por los cuales fue privado injustamente de su libertad en hechos ocurridos el 24 y 25 de junio de 2015, cuando funcionarios de la Policía Nacional lo sacaron de su casa en contra de su voluntad y, sin mediar requerimiento judicial, e infligiendo maltratos físicos, verbales y morales, lo detuvieron y lo mantuvieron retenido por más de 13 horas sin informarle la causa de su detención y sin respetar sus derechos.

Mediante Oficio nº 5013 del 16 de julio de 2015[49], el personero municipal le manifestó al señor Jhonatan Andrés Gómez Hernández que por los hechos narrados por él, la autoridad competente para investigarlos era la Fiscalía General de la Nación. Refirió que remitiría los documentos allegados por el solicitante a la oficina de control disciplinario de la Policía Nacional y a la Fiscalía General de la Nación.

También con fecha del 6 de julio de 2015, el señor Jhonatan Andrés Gómez Hernández radicó petición en la Procuraduría Regional de Caldas[50], en el mismo sentido de la solicitud hecha a la personería municipal; sin que conste en el expediente la respuesta por parte de dicha autoridad.

l) Trámite de la denuncia penal

Con el fin de verificar los hechos puestos en conocimiento por parte del señor Jhonatan Andrés Gómez Hernández, la Fiscalía General de la Nación emitió orden a la policía judicial el 11 de septiembre de 2015[51].

Con ocasión de dicha orden, la policía judicial elaboró Informe Investigador de Campo -FPJ-11-11 del 27 de octubre de 2015[52], del cual se destaca lo siguiente:

- Tanto el denunciante como su esposa se abstuvieron de comparecer al CTI en las fechas y horas informadas no sólo a través del número telefónico señalado en la denuncia para efectos de comunicaciones, sino también mediante citación que se dejó bajo la puerta de la vivienda en la que aquel manifestó residir.
- De la revisión del CAI de San José se advirtió que no hay registro del caso en la dirección anotada.

[49] Página 82 del archivo nº 01 del cuaderno 1 del expediente digital.
[50] Páginas 83 y 84 del archivo nº 01 del cuaderno 1 del expediente digital.
[51] Páginas 25 y 26 del archivo nº 03 del cuaderno 1 del expediente digital.
[52] Páginas 27 a 47 del archivo nº 03 del cuaderno 1 del expediente digital.

- Al consultar con el CAI de Villahermosa, barrio que se mencionó en la denuncia, se indicó que aquel no tenía jurisdicción en el sector de residencia del denunciante.
- De las labores de vecindario por el sector donde supuestamente ocurrieron los hechos, los habitantes manifestaron que desconocían lo sucedido.
- Se consultó la base de datos SPOA, en la que se observó que el denunciante se encontraba vinculado como indiciado en diez casos por delitos de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, hurto y hurto agravado.

Al considerar que la víctima del delito denunciado no mostraba interés en el caso, y dada la inexistencia de elementos que permitieran continuar la indagación, la Fiscalía General de la Nación profirió orden de archivo el 26 de febrero de 2016[53].

m) Actividad económica del demandante

Tal como se informa en Oficio nº SSP 996 del 18 de noviembre de 2016[54], el señor Jhonatan Andrés Gómez Hernández laboró en el programa de Zonas Azules desde el 5 de junio de 2015 hasta el 11 de diciembre del mismo año, fecha última en la que se desvinculó de manera voluntaria.

n) Sobre los perjuicios causados

En relación con los perjuicios alegados en la demanda, se recibieron en el proceso las siguientes declaraciones, de las cuales se extrae lo que también se indica en seguida:

- Víctor Alfonso Caicedo Espinosa[55]:

  - Afirmó conocer a algunos de los demandantes. Precisó que particularmente conoce al señor Jhonatan Andrés Gómez Hernández y a la esposa de éste, a quien identificó como Alexandra, hace más de 10 años, ya que han vivido en el barrio (San José) toda la vida, y además el testigo tiene una fundación en la que los hijos de la pareja han hecho parte del proceso que se realiza.
  - Indicó que generalmente se encuentran en el barrio tres o cuatro veces a la semana.

---

[53] Páginas 48 a 50 del archivo nº 03 del cuaderno 1 del expediente digital.
[54] Página 196 del archivo nº 01 del cuaderno 1 del expediente digital.
[55] Minuto 4:25 a 23:50 del tercer audio contenido en la carpeta de audiencias visible en cuaderno 1 del expediente digital.

- Señaló que el grupo familiar del señor Jhonatan Andrés Gómez Hernández está integrado por su esposa y 3 hijos. Precisó que conviven como pareja hace más de 6 años.
- Sostuvo que el demandante vive en San José y que la madre de éste reside en Comuneros, un lugar lejano de donde aquel habita, ya que son comunas diferentes.
- Refirió que hasta donde conoce, el señor Jhonatan Andrés Gómez Hernández trabajaba en las zonas azules, pero desconoce si todavía lo está haciendo. Manifestó que lo ha visto con el uniforme pero que cuando se lo encuentra nunca le pregunta si todavía está trabajando en esa actividad, por lo que puede que tenga otro empleo o que haga otro tipo de cosas. Precisó que la esposa de aquel labora en oficios varios, en lo que le resulte.
- Manifestó que tuvo conocimiento de los hechos que se narran en la demanda, porque en 2015, la esposa del señor Jhonatan Andrés Gómez Hernández le contó que éste había sido retenido la noche anterior. Refirió que lo único que le dijo a Alexandra era que averiguara dónde estaba su esposo. Sostuvo que ese mismo día en horas de la tarde, el testigo se encontró con el actor y observó que éste estaba amanecido, que se le notaba el cansancio físico en la cara, que estaba angustiado porque no tenía claridad por qué se lo habían llevado, que estaba evidentemente golpeado, pues tenía algunos moretones en la mano, y un raspón en una nalga. Indicó que al preguntarle qué le había ocurrido, aquel le comentó que lo habían capturado en la casa de su mamá en Comuneros, que lo habían sacado de allí arrastrado, y que había sido agredido por la Policía; que luego lo habían llevado a un CAI, después a ASSBASALUD y que finalmente había quedado en libertad. Acotó que el actor le mencionó que tenía una orden de captura, pero no lo habían llevado al Juez sino a la Policía. Señaló que una de las recomendaciones que le dio al señor Jhonatan Andrés Gómez Hernández fue que se acercara a Medicina Legal.
- Aseguró que al actor ya le habían pasado cosas similares, pues ya había sido retenido. Consideró que era un tema de presión de las autoridades, pero no sabe por qué, ya que desconoce si era fugitivo o la Policía tenía un problema con él.
- Manifestó tener conocimiento de que en diferentes momentos el demandante manifestaba que la Policía lo golpeaba y que lo seguía; y que al presentarse ya las retenciones y las agresiones, se advierte que el problema es más grave.
- Consideró que el actor seguramente en ese momento en que estuvo en estado de convalecencia, no pudo realizar sus trabajos, y algunas cosas de su vida diaria, pero cree que lo más importante fue la

afectación psicológica que tuvo, ya que tiene temor de salir a la calle y pasar por la Policía.
- Afirmó creer que alrededor de un mes el señor Jhonatan Andrés Gómez Hernández recuperó las condiciones que tenía antes, o al menos eran mejores que cuando lo vio.

- Yulieth Andrea Buitrago[56]:

- Afirmó conocer a los demandantes hace tiempo, ya que Alexandra es su prima y Jhonatan Andrés Gómez Hernández es la pareja de ésta hace 8 o 9 años.
- Señaló que el grupo familiar del señor Jhonatan Andrés Gómez Hernández está integrado por Alexandra y sus tres hijos, y viven entre La Avanzada y San Ignacio.
- Precisó que ella vive en La Daniela.
- Sostuvo que se veía con ellos cada mes, pero otras veces no se veían, sino que les mandaba algo. Precisó que en la actualidad también tienen contacto permanente.
- En relación con los hechos de la demanda, aseguró no tener claridad de su ocurrencia, pero manifestó que sí le consta lo que sucedió después de eso, ya que el señor Jhonatan Andrés Gómez Hernández estuvo muy enfermo por las heridas que le causaron en el cuerpo y no podía trabajar porque no podía salir de la casa, no sólo por sus heridas sino porque le daba miedo hacerlo. Indicó que Alexandra tenía que hacerle curaciones que entiende eran en las piernas y en las nalgas, y estar pendiente de él todo el tiempo, por lo que tampoco podía trabajar. Agregó que pasaron un mal tiempo, que aguantaban hambre, que vivieron una situación muy difícil, por lo que a veces la testigo les colaboraba.
- Negó saber cuánto duró esa situación, para qué época fue, ni para cuándo el actor se recuperó de esas afecciones de salud.
- Refirió que antes de los hechos, el señor Jhonatan Andrés Gómez Hernández vendía dulces, pero que no pudo hacerlo en mucho tiempo, y que ahora a veces sale a vender también.
- Manifestó que el estado de ánimo de todos varió, porque se veían tristes, los niños eran callados, parecía que no entendían. Acotó que Alexandra mantenía preocupada porque ya ninguno podía trabajar y además tenía que hacerle curaciones y limpiarlo constantemente, ya que no había quién más lo cuidara.

[56] Minuto 25:34 a 39:08 del tercer audio contenido en la carpeta de audiencias visible en cuaderno 1 del expediente digital.

- Afirmó creer que el señor Jhonatan Andrés Gómez Hernández usaba pañal, y que la persona encargada de limpiarlo era Alexandra.
- Expuso que los padres del señor Jhonatan Andrés Gómez Hernández han estado pendientes de éste, porque lo llaman y preguntan por él, pero realmente la persona encargada de aquel es Alexandra.
- Sostuvo que en varias ocasiones escuchó que la Policía cogía al actor sin razón. Añadió que hasta donde sabe, el señor Jhonatan Andrés Gómez Hernández se encuentra en la silla de ruedas por algo que le hizo la Policía, aunque no tiene claridad de cómo sucedieron las cosas.

o) <u>Sobre la ocurrencia de los hechos conforme a las declaraciones de los uniformados que realizaron el procedimiento</u>

Respecto de la manera en la que se llevó a cabo el procedimiento de captura del señor Jhonatan Andrés Gómez Hernández, se recibieron en el proceso las siguientes declaraciones, de las cuales se extrae lo que también se indica en seguida:

- Luis Carlos Andrade Forero[57]:

  - Manifestó ser patrullero de la Policía Nacional hace 4 años y medio y pertenecer al CAI de Villahermosa.
  - Aceptó conocer al señor Jhonatan Andrés Gómez Hernández desde que labora en la Policía, porque siempre ha estado en el CAI de Villahermosa, y ha trabajado en el cuadrante de Comuneros.
  - Expuso que en junio de 2015 se dirigió a prestar primer turno, que va de 10:00 p.m. a 7:00 a.m. Indicó que durante el patrullaje por el sector, siendo aproximadamente las 11:30 p.m., ya casi las 12:00 a.m., pasó con su compañero de patrullaje, el señor Santiago de Jesús Echeverri Rendón, por el sector de Comuneros, más conocido como La Vaga, y observaron que en una esquina se encontraba el señor Jhonatan Andrés Gómez Hernández con varios amigos del sector, consumiendo estupefacientes. Señaló que realizaron la respectiva requisa y les solicitaron sus cédulas para verificar antecedentes, encontrando que a los tres acompañantes que estaban con el demandante no les figuraba nada en el sistema. Narró que al ingresar la cédula del actor al sistema, ésta arrojó un resultado positivo de una orden de captura por el delito de hurto, por lo que

[57] Minuto 3:24 a 1:26:56 del tercer audio contenido en la carpeta de audiencias visible en cuaderno 1 del expediente digital.

de inmediato procedieron a leerle los derechos del capturado. Explicó que en ese momento, el señor Jhonatan Andrés Gómez Hernández emprendió el desplazamiento hacia su casa, la cual quedaba a media cuadra de la esquina, y comenzó a hacer escándalo, diciendo que la Policía se lo iba a llevar. Relató que al llegar a la residencia, el demandante se tiró de la silla de ruedas en la que estaba, para lo cual se apoyó en los brazos, bajó los pies al sueldo y cayó sentado al piso. Indicó que los policías trataron de impedir que ingresara a la vivienda, pero igual lo hizo con ayuda de su familia (una señora de edad y otra mujer joven) y de otras personas que estaban allí. Refirió que al ver que tanto aquel como su familia se estaban alterando, que se fueron acercando personas de la cuadra, y dado que es un barrio complicado por el consumo de estupefacientes, solicitaron apoyo de las demás patrullas cercanas a la comuna. Manifestó que al llegar el apoyo, el cual consistió en cuatro policías más, solicitaron vehículo, trataron de controlar al actor, hicieron que saliera de la residencia, lo montaron al vehículo, y lo trasladaron a la estación Manizales ubicada en San José, a donde se llevan a todos los capturado, y se dejó a disposición. Aseguró que en ningún momento lo agredieron o maltrataron, y tampoco a las personas que salieron de la vivienda. Precisó que lo único que hicieron fue tomarlo de los brazos entre 2 o 3 policías, montarlo en la silla de ruedas y subirlo al vehículo de la institución que fue el primero llegó, y se trata de una panel, con bodega amplia atrás.

- Negó recordar si el señor Jhonatan Andrés Gómez Hernández le dijo en algún momento que ya había pagado sus deudas con la justicia, pero lo que sí sabe es que no le exhibió ningún documento donde ello constara.
- Sostuvo que las personas que estaban acompañando al demandante no intervinieron en el procedimiento, sino que se quedaron ahí y se fueron retirando; que no hubo reacción agresiva o acciones para defenderlo.
- Precisó que el señor Jhonatan Andrés Gómez Hernández no agredió a los policías, que lo que hacía era forcejear para no dejarse subir, pero que cuando fue subido al vehículo, ya quedó calmado.
- Aclaró que el demandante no sufrió golpes en el vehículo en el que fue trasladado, ya que los compañeros que lo trasladaron se aseguraron que no se fuera a lastimar.
- Refirió que quienes trasladaron al señor Jhonatan Andrés Gómez Hernández a la estación Manizales fue el comandante que estaba de turno para la noche y el conductor de la comuna.

- Afirmó que aunque no tiene muy presente la hora exacta en la que el señor Jhonatan Andrés Gómez Hernández ingresó a la estación Manizales en San José, cree que fue aproximadamente a las 00:00 horas. Explicó que la anotación en el libro de población la hace quien esté de comandante de guardia para la estación, por lo que desconoce por qué figura como hora la de 00:58.
- Expuso que pasadas más o menos dos horas del procedimiento, esto es, entre la 1:00 a.m. y las 2:00 a.m., el señor Jhonatan Andrés Gómez Hernández manifestó que se sentía muy indispuesto, que tenía malestar, y le pidió al compañero que está encargado de los retenidos que lo llevaran a la clínica. Sostuvo entonces que los llamaron, por ser los encargados del procedimiento, para que trasladaran al detenido al centro piloto de ASSBASALUD, por lo que los policías fueron a la estación Manizales, solicitaron vehículo, y llevaron al capturado a ASSBASALUD.
- Mencionó que en el trayecto al centro piloto, no percibió cambios físicos en el señor Jhonatan Andrés Gómez Hernández, y que lo único que les manifestaba era que sentía mucho dolor por estar sentado en la silla.
- Explicó que en ASSBASALUD, fue el señor Jhonatan Andrés Gómez Hernández quien se encargó de dar la información correspondiente. Señaló que luego de hacerle el triaje, de ponerle inyecciones, de remitirlo en ambulancia para tomarse una radiografía y de darle una fórmula, les indicaron que el paciente se encontraba en buenas condiciones y que ya se lo podían llevar.
- Afirmó que luego de dársele de alta, el señor Jhonatan Andrés Gómez Hernández fue nuevamente trasladado a la sala de recluidos, alrededor de las 3:00 a.m.
- Expuso que a primera hora del día, esto es, a las 8:00 a.m. que abrían los juzgados penales, los policías fueron al juzgado que requería al capturado, hablaron, y les expidieron un certificado de que la orden de captura había sido cancelada, esto es, no estaba vigente. Aclaró que para estos efectos nunca se van con el capturado.
- Manifestó que de inmediato fueron a la estación Manizales, el testigo dejó anotación en el libro de población y se dejó en libertad al señor Jhonatan Andrés Gómez Hernández aproximadamente entre las 9:00 a.m. y 10:00 a.m.
- Sostuvo que cuando el señor Jhonatan Andrés Gómez Hernández se tiró de la silla de ruedas, no manifestó nada ni vieron reacción de que se hubiera golpeado.
- Consideró que hubo errores de digitación tanto en el oficio con el cual hizo solicitud de mantener retenido al señor Jhonatan Andrés Gómez Hernández en la estación Manizales, como en el acta de

derechos de capturado, en lo que respecta al delito y a la dirección en la cual se surtió el procedimiento, pero ratificó que este último había sido en Comuneros y no en Peralonso.

- Explicó que la facultad para actuar ante cualquier delito no puede obedecer al barrio o a la jurisdicción que tiene el policial.
- Precisó que laboraba en el CAI de Villahermosa – Estación Manizales, pero le correspondía hacer patrullaje en los sectores 1 y 2 de Comuneros. Aseguró que el barrio Comuneros le corresponde al CAI de Villahermosa, que es de su cuadrante y jurisdicción.
- Reconoció que el vehículo en el que se hizo el traslado no estaba adaptado para personas en situación de invalidez, ya que la Policía no cuenta con vehículos de esa naturaleza. En ese sentido, indicó que el detenido fue llevado en el vehículo normal de la Policía, que es la panel, y que no podían ubicarlo en la parte de adelante, ya que estaba muy alterado cuando fue subido al vehículo y había que evitar agresiones.
- Negó que el procedimiento se adelantara a las 10:00 p.m., ya que a esa hora apenas estaba recibiendo turno. Consideró igualmente falso que el procedimiento se realizara en la puerta de la casa del actor, ya que realmente inició en la esquina donde estaba el actor con otros amigos consumiendo alucinógenos; y que no se le hubieran leído los derechos del capturado.
- Aseguró que al detenido nunca se le agredió ni se le insultó, que nunca haría algo así con nadie y menos con una persona en situación de discapacidad. Explicó que lo único que hizo fue cogerlo, y tratar de subirlo al vehículo.

- Juan Pablo Díaz Garzón[58]:

  - Manifestó ser patrullero de la Policía Naciona y pertenecer al CAI de San Sebastián como cuadrante 29.
  - Aceptó que recordaba al señor Jhonatan Andrés Gómez Hernández por el día del procedimiento.
  - Expuso que se encontraba de turno, cuando compañeros solicitaron apoyo para el barrio Comuneros, para evitar una asonada, para calmar a los habitantes y salvaguardar la integridad de los compañeros. Acotó que llamaron a las patrullas más cercanas, como Samaria y San Sebastián, por lo que al lugar arribaron alrededor de seis policías, porque eran dos cuadrantes de Samaria y dos cuadrantes de San Sebastián. Precisó entonces que con los dos

[58] Minuto 00:03 a 31:30 del tercer audio contenido en la carpeta de audiencias visible en cuaderno 1 del expediente digital.

cuadrantes de Villahermosa, había aproximadamente 8 policías, aunque no se fijó cuántos compañeros había.

- Indicó que al llegar al lugar, en horas de la noche, cerca de las 11:00 p.m., advirtió que el señor Jhonatan Andrés Gómez Hernández se encontraba exaltado, en el piso, arrastrándose por el andén para tratar de llegar a la casa; había bastantes personas, ya que aquel pedía auxilio para que no fuera llevado por las autoridades, lo que generó que se aglomerara la gente en el sitio. La familia estaba exaltada.
- Negó conocer el procedimiento como tal y la razón por la cual lo iban a trasladar. Sin embargo, manifestó constarle que sus compañeros actuaron conforme a la normativa, en buen uso de la fuerza, ya que no se exigió el uso de ésta. Precisó en todo caso que desconocía si antes de que llegara hubo algún tipo de agresión.
- Señaló que solicitaron un vehículo tipo panel para el traslado del actor, el cual ofrecía comodidad.
- Sostuvo que el señor Jhonatan Andrés Gómez Hernández fue subido al vehículo por el cuadrante que tenía el procedimiento, y adujo que había un familiar (hombre) que también lo había ayudado a subir. Sin embargo, negó recordar de qué manera lo subieron.
- Aseguró que los policías alzaron al detenido, lo sentaron en la silla de ruedas y luego lo ingresaron al vehículo.
- Negó tener interacción con el demandante durante el procedimiento y afirmó que únicamente se quedó esperando a ver si se alteraban los ánimos.
- Indicó que al terminar el procedimiento, se regresó para el CAI, porque ya había finalizado su turno.
- Negó saber qué pasó con el detenido luego de su traslado.
- Afirmó que hay un protocolo para el traslado de personas discapacitadas, pero negó conocer cuál es el mismo. Sin perjuicio de lo anterior, manifestó que en caso de tratarse de una persona discapacitada, puede ser trasladada en una ambulancia. Refirió que para este caso, como era un procedimiento que se podía alterar por la exaltación del actor, tenían que actuar rápido y por eso acudieron al vehículo de la Policía.
- Negó haber visto forcejeo o un uso de fuerza exagerado entre el actor y los patrulleros que estaban intentando subirlo a la silla.
- Manifestó no recordar que algún policía estuviera alterado, o que tuviera que defenderse de alguna agresión.

- Santiago de Jesús Echeverri Rendón[59]:

  - Manifestó ser patrullero de la Policía Nacional hace 4 años y pertenecer al CAI de Villahermosa como cuadrante 5.
  - Aceptó conocer al señor Jhonatan Andrés Gómez Hernández cuando el testigo recién llegaba al CAI de Villahermosa, y tuvo que verificarle antecedentes.
  - Expuso que el día de los hechos llegó al CAI de Villahermosa a recibir primer turno, que va de 10:00 p.m. a 7:00 a.m. Indicó que su compañero era el patrullero Luis Carlos Andrade Forero, y que se movilizaban en una motocicleta de la Policía.
  - Relató que aproximadamente a medianoche fueron a Comuneros, encontrando a un grupo de jóvenes en una esquina, a los cuales les solicitaron requisa y verificación de antecedentes. Indicó que cada que requisaban, los iban despachando. Refirió que el último fue el señor Jhonatan Andrés Gómez Hernández, a quien le solicitaron antecedentes y salió positivo. Adujo que le leyeron los derechos y que le manifestaron que quedaba capturado por una orden judicial vigente. Sostuvo que el demandante se resistió, que afirmaba que no se dejaba llevar, y empezó a desplazarse en su silla de ruedas hasta su casa que quedaba a media cuadra.
  - Sostuvo que algunos de los que acompañaban al señor Jhonatan Andrés Gómez Hernández se quedaron cuando escucharon que había orden judicial.
  - Indicó que pidieron dos patrullas de apoyo, aunque no recuerda bien cuántas fueron.
  - Narró que cuando el señor Jhonatan Andrés Gómez Hernández vio el vehículo de la Policía, se tiró de la silla, pero no advirtieron que se hubiera golpeado. Afirmó que él mismo lo recogió, pero negó recordar con quién más lo hizo. Sostuvo que lo tomaron de los hombros, lo montaron a la silla nuevamente, y entre todos lo subieron al vehículo, y de ahí lo trasladaron a la estación Manizales ubicada en San José. Manifestó que viajó en la panel con el detenido, sosteniéndolo; y que no hubo forcejeo al subirlo al vehículo.
  - Negó haber visto que algún policía agrediera al capturado.
  - Mencionó que hubo agresión verbal por parte del actor, porque estaba evitando ser trasladado, pero que los policías no se igualaron, sobre todo en la condición en la que aquel estaba.
  - Expuso que se demoraron 10 minutos aproximadamente para trasladarlo a la estación; que en el recorrido no se quejó de nada;

[59] Minuto 2:05 a 59:25 del tercer audio contenido en la carpeta de audiencias visible en cuaderno 1 del expediente digital.

que fue entregado directamente al encargado de la sala de retenidos; y que no recuerda la hora en la que el actor llegó a la estación Manizales. Acotó que luego se devolvieron al CAI.

- Expuso que cuando llegaron al CAI, el compañero que maneja la sala de retenidos en la estación Manizales los llamó para que fueran por el demandante, ya que éste decía que se sentía mal. Explicó que lo trasladaron a ASSBASALUD de San José; que en el camino no se quejó de que hubiera sido maltratado en la estación, pero sí les comentó que le dolía el tobillo; y que del centro piloto lo remitieron a una clínica.
- Negó recordar cuánto se demoraron en ASSBASALUD, pero señaló que más o menos a las 4:00 a.m. o 4:30 a.m., lo llevaron otra vez a la estación.
- Aseguró que de camino a la estación, no les manifestó quebrantos de salud.
- Explicó que al otro día, a la hora de apertura de los juzgados, esto es, a las 8:00 a.m., fueron al Juzgado donde el detenido era requerido, y ya allá les dijeron que debía quedar en libertad por la condición de él. Precisó que no trasladaron al actor a los Juzgados, sino que fueron solos los policías a verificar con los documentos.
- Negó rotundamente que golpearan al demandante y menos en la situación en la que estaba.
- Afirmó que al actor sí se le leyeron los derechos como capturado, y que en una actitud grosera, éste dijo que no llamaba a nadie porque no se iba a dejar llevar.
- Precisó que Comuneros hace parte de la jurisdicción del CAI de Villahermosa.
- Manifestó no recordar quién o en qué lugar se elaboraron el acta de derechos del capturado, el documento que llevaron al Juzgado ni el oficio de solicitación de custodia.
- Aseveró que fue su compañero quien entró al Juzgado con los documentos y le comentó al testigo que ya habían resuelto eso. Acotó que no recordaba la hora.
- Sostuvo no tener claro cuál es el procedimiento para trasladar a una persona discapacitada, pero por las circunstancias, adujo que había que sacarlo pronto del lugar en el primer vehículo que llegara, para evitar asonadas.
- Explicó que en los desplazamientos que hizo con el actor, no siempre estuvo su compañero, pues éste llevaba la moto, pero en todos sí estuvo el testigo.
- Aseguró que no le pegaron ni lo maltrataron. Señaló que tal vez en la caída, cuando se tiró de la silla, pudo haberse hecho los golpes.

- Expuso que el acta de derechos del capturado se diligencia normalmente en el mismo momento de la captura, pero manifestó no recordar en dónde se diligenció dicha acta para el caso concreto.
- Precisó que cuando la persona se niega a firmar o a poner huella, los policías dejan la manifestación correspondiente en el acta.
- Afirmó que luego de los hechos, ha tenido encuentros nuevamente con el actor, pero no han tenido inconvenientes, sólo le han solicitado que se retire de las esquinas.

4. Acreditación de los elementos del régimen de responsabilidad en el caso concreto

De conformidad con lo anterior, pasa este Tribunal a determinar si en este caso se cumplen los requisitos para endilgar responsabilidad a la entidad demandada y, con ello, si hay lugar al pago de los perjuicios solicitados en la demanda.

4.1 El daño

En relación con la noción de daño, como primer requisito del proceso de determinación de la responsabilidad que le pueda caber a la entidad enjuiciada, la Sala observa que ese concepto se distingue del referido al perjuicio, entendido el primero como el hecho o situación objetiva verificable con los sentidos, que lesiona de manera definitiva un derecho o interés lícito o altera su goce pacífico; el segundo corresponde al menoscabo patrimonial subjetivo sufrido por la víctima del daño y como consecuencia directa de este, que comporta su faz indemnizable.

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 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" [60].

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 antijurídico[61].

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.

Para el caso que convoca la atención del Tribunal, y en relación con la supuesta detención ilegal que se alega en la demanda, esta Sala de Decisión considera que, desde una óptica puramente objetiva y sin calificarla todavía como antijurídica, la afectación del derecho constitucional fundamental a la libertad del cual es titular el señor Jhonatan Andrés Gómez Hernández, consagrado en el artículo 28 de la Constitución Política de 1991, se encuentra debidamente acreditada con los elementos materiales probatorios referidos en el acápite de hechos probados, pues los mismos dan cuenta de que aquel permaneció retenido entre el 24 y el 25 de junio de 2015.

De otra parte, este Tribunal estima que igualmente hay prueba en el expediente acerca de las lesiones que sufrió el señor Jhonatan Andrés Gómez Hernández y que fueron documentadas en la fecha mencionada, tal como consta en la historia clínica y en el primer reconocimiento médico legal.

4.2 La falla en el servicio

Se recuerda que en este asunto se alega la existencia de dos daños antijurídicos,

---

[60] 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.

[61] 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).

cuyas causas deben analizarse de manera independiente, así:

4.2.1 Detención ilegal

Revisada minuciosamente la demanda, esta Sala de Decisión advierte que, en relación con la supuesta detención ilegal de que fue víctima el señor Jhonatan Andrés Gómez Hernández, la parte actora no desarrolló o argumentó el alcance de dicha imputación, sino que se limitó simplemente a asegurar, como se extrae de los hechos del libelo, que la entidad accionada llevó a cabo un procedimiento ilegal, en la medida en que el detenido no tenía pendientes con la justicia y, por lo tanto, no existía sustento alguno que justificara la actuación de la Policía Nacional.

Debe precisar este Tribunal que la parte demandante en ningún momento indicó si dicha detención adquirió la connotación de injusta o ilegal con ocasión del hecho analizado por el Juzgado de primera instancia, esto es, por no haberse cancelado oportunamente el registro de la orden de captura.

En ese orden de ideas, este Tribunal se atendrá expresamente a lo consignado en la demanda y, por ello, se abstendrá de hacer consideraciones en relación con la existencia o no de una falla producto de la tardanza en la cancelación del registro de la orden de captura.

Precisado lo anterior, y de acuerdo con los medios probatorios allegados al expediente, la Sala estima que en lo que respecta a este tema, no se acreditó la existencia de una falla en el servicio por parte de la Policía Nacional. Se explica.

Tal como quedó reseñado en el acápite de hechos acreditados, la detención de que fue objeto el señor Jhonatan Andrés Gómez Hernández tuvo como fundamento la existencia de una orden de captura dictada contra él por el Juzgado Primero Penal Municipal con Función de Control de Garantías, por el delito de hurto calificado.

Independientemente de si la misma se encontraba o no vigente o si había sido cancelado su registro oportunamente, temas que, como se dijo, no fueron invocados expresamente en la demanda, lo cierto es que para el momento en el que se adelantó el procedimiento policial, la orden de captura nº 006 del 14 de enero de 2014 figuraba en la base de datos manejada por los uniformados adscritos a la institución, y fue con fundamento en ello que los patrulleros procedieron a realizar la captura.

Así pues, considera este Tribunal que, en los estrictos términos señalados, no puede configurarse una detención ilegal, ya que, sin perjuicio de que posteriormente se aclarara la situación y se cancelara el registro correspondiente, lo cierto es que para ese momento específico sí existía constancia de una orden de captura vigente contra el detenido, que justificaba la actuación de los integrantes de la Policía Nacional.

En ese sentido, esta Sala no advierte la configuración de una falla en el servicio por parte de la entidad accionada.

4.2.2 Uso injustificado de la fuerza

La segunda imputación realizada por la parte demandante alude al desconocimiento de las normas constitucionales y legales que exigen de la Policía Nacional un uso razonable y proporcional de la fuerza como una acción inmediata para contrarrestar las agresiones que ponen en peligro los derechos y bienes de las personas. En ese sentido, procede esta Sala de Decisión a establecer primeramente la existencia de un contenido obligacional a cargo de la entidad accionada en esta materia, para luego determinar, con base en las pruebas allegadas, si se configuró la falla invocada.

El inciso 2º del artículo 2 de la Constitución Política consagra que *"Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares"*.

En lo que respecta a la Policía Nacional, el artículo 218 de la Carta Política prevé que aquella "(…) *es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz"*.

El artículo 1º del Decreto 1355 de 1970, Código Nacional de Policía vigente para la época de los hechos, señala que *"La policía está instituida para proteger a los habitantes del territorio colombiano en su libertad y en los derechos que de ésta se derivan, por los medios y con los límites estatuidos en la Constitución Nacional, en la ley, en las Convenciones y Tratados Internacionales, en el Reglamento de Policía y en los principios universales del derecho"*.

El código referido estableció en su artículo 2 que la Policía tiene la función de conservar el orden público interno, el cual resulta de la prevención y eliminación de las perturbaciones de la seguridad, de la tranquilidad, de la

salubridad y de la moralidad públicas, sin que le corresponda remover la causa de la perturbación.

En desarrollo de la función de conservación del orden público, el artículo 4 del Decreto 1355 de 1970 previó que *"En ningún caso la policía podrá emplear medios incompatibles con los principios humanitarios"*; al tiempo que en el artículo 29 señaló los eventos en los cuales la Policía puede emplear la fuerza, así:

> ***ARTICULO 29.*** *Sólo cuando sea estrictamente necesario, la policía puede emplear la fuerza para impedir la perturbación del orden público y para restablecerlo.*
>
> *Así, podrán los funcionarios de policía utilizar la fuerza:*
>
> *a) Para hacer cumplir las decisiones y las órdenes de los jueces y demás autoridades;*
> *b) Para impedir la inminente o actual comisión de infracciones penales o de policía;*
> *c) Para asegurar la captura del que debe ser conducido ante la autoridad;*
> *d) Para vencer la resistencia del que se oponga a orden policial que deba cumplirse inmediatamente;*
> *e) Para evitar mayores peligros y perjuicios en caso de calamidad pública;*
> *f) Para defenderse o defender a otro de una violencia actual e injusta contra la persona, su honor y sus bienes;*
> *g) Para proteger a las personas contra peligros inminentes y graves.*

Finalmente, el artículo 30 del mismo Código Nacional de Policía es claro en señalar que *"Para preservar el orden público la Policía empleará sólo medios autorizados por ley o reglamento y escogerá siempre entre los eficaces, aquellos que causen menor daño a la integridad de las personas y de sus bienes. Tales medios no podrán utilizarse más allá del tiempo indispensable para el mantenimiento del orden o su restablecimiento"*.

Atendiendo lo anterior y de conformidad con los hechos que se encuentran acreditados en el expediente, este Tribunal estima que, sin perjuicio de la existencia de lesiones para la fecha en la que se llevó a cabo el procedimiento de captura, lo cierto es que, además de la sola manifestación hecha en la demanda, no hay prueba alguna en este proceso que sustente de manera certera que tales lesiones fueron el producto de una agresión por parte de los uniformados que realizaron la detención.

En efecto, tal como lo sostuvo acertadamente el Juez de primera instancia, los testigos aportados por la parte actora no presenciaron el hecho, sino que

tuvieron conocimiento del mismo por comentarios realizados por los mismos demandantes; de manera que, sobre este tema, no ofrecen certeza alguna.

Por lo contrario, este Tribunal coincide con el Juez *a quo*, en el sentido que las declaraciones de los uniformados que participaron del procedimiento policial son coherentes y concordantes entre sí y con los documentos oficiales, a excepción de lo relacionado con ciertas horas en las que sucedieron algunos acontecimientos, lo que en todo caso no les resta valor probatorio, pues es apenas lógico que por el transcurrir del tiempo no recordaran con detalle dichos momentos, como incluso lo manifestaron en sus testimonios.

Adicionalmente, aun cuando obran pruebas que documentan la presencia de lesiones, lo cierto es que no sólo no existe concordancia o correspondencia entre ellas, pese a que se recaudaron en la misma fecha (25 de junio de 2015), sino que tampoco tuvieron como finalidad la de determinar el agente agresor de las mismas. Se explica.

Mientras que en la revisión por el servicio de urgencias de ASSBASALUD simplemente se consignaron laceraciones en dorso y área lumbar, así como leve edema, dolor y escoriaciones en tobillo derecho, en el primer reconocimiento médico legal se hallan y describen otra serie de lesiones, como las encontradas en la región glútea y en ambos miembros inferiores; al tiempo que nada dijo en relación con el tobillo derecho al que le practicaron la radiografía.

Sin perjuicio de que en la conclusión del reconocimiento médico legal se afirmara que las lesiones encontradas eran actuales, lo cierto es que la valoración por el servicio de urgencias de ASSBASALUD se efectuó pasadas sólo dos horas de haberse realizado la captura, de manera que da cuenta de la inmediata situación en la que se encontraba el accionante luego de ser detenido y supuestamente víctima de agresión en el procedimiento policial. Desconoce este Tribunal si con posterioridad al momento en que el demandante recuperó su libertad, y dada su tendencia a verse implicado en agresiones, tal como se sostuvo en la demanda, pudo haberse visto inmerso en otra circunstancia que le generara lesiones de mayor envergadura como las relatadas por el perito médico.

No puede pasar desapercibido para este Tribunal que, como lo sugirió el Juez de primera instancia, algunas de las lesiones reportadas por medicina legal, guardarían también una eventual relación con la situación de paraplejía que padece el accionante; circunstancia que si bien no fue valorada expresamente por el perito médico, no le resta probabilidad.

De otra parte, y aun cuando el profesional de medicina legal afirmó que las lesiones encontradas guardaban consistencia con el relato de los hechos, ello en modo alguno puede tenerse como prueba cierta de que las mismas fueron propinadas por los uniformados de la entidad demandada, como quiera que, además de no contar con la información ni medios para determinar dicha situación, sólo da cuenta de que los mecanismos que las generó, esto es, el abrasivo y el contundente, concuerdan con la supuesta existencia de puños, patadas, y contacto con el asfalto que narró el afectado en su versión. En ese sentido, el alcance que pretende darle la parte actora al informe médico legal es una especulación que evidentemente no es procedente.

4.3 Nexo de causalidad

Al no haberse demostrado una falla en el servicio por parte de la Policía Nacional en relación con los hechos alegados en la demanda, el nexo causal tampoco se configura, pues no se acreditó que los daños, esto es, la afectación del derecho a la libertad y las lesiones padecidas, tuvieran como causa eficaz y determinante la supuesta falla que se le endilgó a la parte accionada.

5. Sobre la condena en costas en primera instancia

Antes de resolver si en el caso particular se encuentran dados los supuestos de procedencia para la condena en costas impuesta, este Tribunal considera necesario, como lo ha hecho el Consejo de Estado[62], indicar qué comprende dicho concepto, así:

> *El concepto de las costas del proceso está relacionado con todos los gastos necesarios o útiles dentro de una actuación de esa naturaleza y comprende los denominados gastos o expensas del proceso llamados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo gastos ordinarios del proceso[63] y otros como son los necesarios para traslado de testigos y para la práctica de la prueba pericial, los honorarios de auxiliares de la justicia como peritos y secuestres, transporte de expediente al superior en caso de apelación, pólizas, copias, etc.*
>
> *Igualmente, el concepto de costas incluye las agencias del derecho que corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte vencedora atendiendo a los criterios sentados en los numerales 3º y 4º del artículo 366 del CGP[64], y que no*

---

[62] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección 'A'. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 7 de abril de 2016. Radicado: 13001-23-33-000-2013-00022-01(1291-14).

[63] Cita de cita: Artículo 171 No. 4 en conc. Art. 178 ib.

[64] Cita de cita: "[…] 3. La liquidación incluirá el valor de los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan

> *necesariamente deben corresponder al mismo monto de los honorarios pagados por dicha parte a su abogado*[65] *los cuales deberán ser fijados contractualmente entre éstos conforme los criterios previstos en el artículo 28 numeral 8.º de la ley 1123 de 2007*[66].

La condena en costas, para la época en la cual se profirió la sentencia objeto de apelación, se encontraba regulada en el artículo 188 del CPACA con el siguiente tenor:

> ***ARTÍCULO 188. CONDENA EN COSTAS.*** *Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.*

La remisión contemplada por el CPACA debe entenderse hecha, en la actualidad, al artículo 366 del CGP.

La Sección Primera del Consejo de Estado ha aclarado que si bien *"(…) una lectura rápida de la disposición que antecede, podría llevar a la errónea interpretación de que la condena en costas debe imponerse en forma objetiva, es decir, de manera forzosa, automática e ineluctable en todos aquellos procesos contencioso administrativos en los cuales se ventile un interés de carácter individual o particular, lo cierto es que cuando la norma utiliza la expresión "dispondrá", lo que en realidad está señalando es que el operador jurídico está llamado a pronunciarse en todos los casos sobre si es o no procedente proferir una condena en costas en contra de la parte que ha visto frustradas sus pretensiones procesales"*[67].

---

comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, y las agencias en derecho que fije el magistrado sustanciador o el juez, aunque se litigue sin apoderado.
Los honorarios de los peritos contratados directamente por las partes serán incluidos en la liquidación de costas, siempre que aparezcan comprobados y el juez los encuentre razonables. Si su valor excede los parámetros establecidos por el Consejo Superior de la Judicatura y por las entidades especializadas, el juez los regulará.
4. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas. […]"

[65] Cita de cita: Criterio aceptado por la Corte Constitucional en Sentencia C-043 de 2004 y C-539 de 1999

[66] Cita de cita: Regula la norma como deber de los abogados, el de *"…fijar sus honorarios con criterio equitativo, justificado y proporcional frente al servicio prestado o de acuerdo a las normas que se dicten para el efecto, y suscribirá recibos cada vez que perciba dineros, cualquiera sea su concepto"*

[67] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero Ponente: Dr. Guillermo Vargas Ayala. Sentencia del 16 de abril de 2015. Radicado: 25000-23-24-000-2012-00446-01.

En pronunciamiento de la Sección Segunda del Consejo de Estado[68] se señaló que la condena en costas *"(…) implica una valoración objetiva valorativa que excluye como criterio de decisión la mala fe o la temeridad de las partes. (…)"*, y en virtud de lo cual el Juez debe revisar si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Como sustento de dicha conclusión, el Tribunal remite a providencia de la misma Alta Corporación[69], en la que abordó en forma extensa el tema y concluyó lo siguiente:

a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio "subjetivo" –CCA- a uno "objetivo valorativo" –CPACA-.

b) Se concluye que es "objetivo" porque en toda sentencia se "dispondrá" sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.

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

d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).

e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.

f) La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP[70], previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.

g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.

De lo hasta aquí expuesto concluye este Tribunal que con el CPACA, la imposición de condena en costas no fue establecida de manera subjetiva en los términos previstos anteriormente por el Código Contencioso

---

[68] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 18 de enero de 2018. Radicación número: 44001-23-33-000-2014-90035-01(1575-16).

[69] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 7 de abril de 2016. Radicación número: 13001-23-33-000-2013-00022-01(1291-14).

[70] Cita de cita: "**ARTÍCULO 366. LIQUIDACIÓN.** Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obedecimiento a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas:(…)"

Administrativo y el Código de Procedimiento Civil, esto es, apelando a la observancia de buena conducta por parte de la parte vencida, sino atendiendo un criterio denominado por la jurisprudencia *"objetivo valorativo"*, producto del cual las costas proceden siempre y cuando las mismas se hayan causado y la parte interesada haya aportado prueba de su existencia, de su utilidad y de su correspondencia con actuaciones autorizadas por la ley.

Descendiendo al caso concreto se observa que el Juez de primera instancia condenó en costas a la parte actora sin efectuar ninguna consideración al respecto.

Ahora, siguiendo el criterio *objetivo valorativo*, encuentra esta Corporación que los gastos o expensas en los que eventualmente incurrió la parte demandada con ocasión de este proceso no se encuentran acreditados en el expediente, razón por la cual no es procedente emitir condena en costas por dicho concepto.

Situación distinta se predica en relación con la fijación de agencias en derecho (concepto que también hace parte de las costas), pues en sentir de esta Sala de Decisión, su imposición se encuentra justificada, como quiera que en el expediente se observa que la entidad demandada fue representada judicialmente por profesional del derecho que intervino activamente en todas las etapas del proceso, en virtud de lo cual dio respuesta a la demanda, asistió a las audiencias inicial y de pruebas, y presentó alegatos en primera instancia.

En ese orden de ideas, concluye la Sala que en el *sub examine* hay lugar a imponer condena en costas a la parte accionante, únicamente en lo que respecta a las agencias en derecho, cuyo monto se mantendrá por no haber sido objeto de discusión en el recurso de apelación.

Conclusión

Según quedó analizado a lo largo de esta providencia, el daño padecido por los demandantes no es jurídicamente imputable a la entidad demandada por no haberse demostrado la existencia de una falla en el servicio por parte de la Policía Nacional, y tampoco un nexo causal. De igual forma, se constató que procedía la condena en costas por agencias en derecho y no por concepto de gastos o expensas. En ese orden de ideas, habrá de modificarse el ordinal tercero de la providencia objeto de apelación, en el entendimiento que la condena en costas a la parte accionante procede únicamente en lo que respecta a las agencias en derecho y no por concepto de gastos o expensas, y se confirmará en lo demás.

Costas

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, en concordancia con los numerales 1 y 3 del artículo 365 del CGP, esta Sala de Decisión considera que en este caso hay lugar a disponer sobre la condena en costas en esta instancia.

Siguiendo el criterio *objetivo valorativo* al cual acude el Consejo de Estado[71], el Tribunal observa que si bien no hay prueba de gastos o expensas en los que hubiera incurrido la parte demandada en esta instancia, lo cierto es que sí está demostrado que ésta se vio en la necesidad de asumir su defensa judicial a través de abogado que intervino activamente en la segunda instancia, razón por la cual es procedente emitir condena en costas por concepto de agencias en derecho.

Atendiendo lo dispuesto por el numeral 1 del artículo 5 del Acuerdo nº PSAA16-10554 de 2016, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, se fija como agencias en derecho a cargo de la parte actora, un salario mínimo legal mensual vigente.

Según lo dispone el artículo 366 del CGP, la liquidación de las costas se hará de manera concentrada por el Juzgado de primera instancia.

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

FALLA

Primero. MODIFÍCASE el ordinal tercero de la sentencia del veintiuno (21) de mayo de dos mil veinte (2020), proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, en el sentido que la condena en costas impuesta a la parte accionante procede únicamente en lo que respecta a las agencias en derecho y no por concepto de gastos o expensas.

Segundo. En lo demás, **CONFÍRMASE** la providencia recurrida, con la cual se negaron las pretensiones de la demanda dentro del proceso de reparación

---

[71] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 18 de enero de 2018. Radicación número: 44001-23-33-000-2014-90035-01(1575-16).

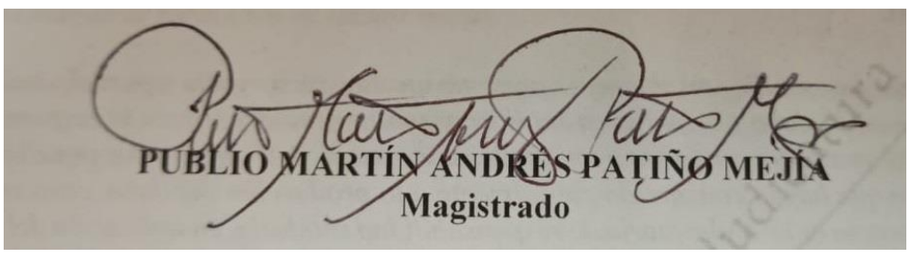
directa promovido por el señor Jhonatan Andrés Gómez Hernández y otros contra la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional.

Tercero. **CONDÉNASE** en costas de segunda instancia a la parte demandante por concepto de agencias en derecho. La liquidación se hará por el Juzgado de primera instancia, por lo brevemente expuesto. **FÍJASE** un salario mínimo legal mensual vigente como agencias en derecho.

Cuarto. **NOTIFÍQUESE** conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

Quinto. 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



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No**. 018**

FECHA: **05/02/2024**

Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA

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

Manizales, primero (01) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

RADICADO	**17001-33-33-004-2022-00324-02**
MEDIO DE CONTROL	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
ACCIONANTE	**MARIA NELSY GÓMEZ FRANCO**
ACCIONADO	**NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y EL DEPARTAMENTO DE CALDAS**

Procede la Sala Primera de Decisión el Tribunal Administrativo de Caldas, conforme al artículo 18 de la Ley 446 de 1998, a dictar sentencia de segunda instancia con ocasión al recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el fallo que negó pretensiones, proferido por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales el día 19 de septiembre de 2023.

PRETENSIONES

1. Que se declare la nulidad del acto administrativo ficto configurado el día 28 de octubre de 2021, por no dar respuesta a petición presentada el día 28 de julio de 2021, que solicitaba el reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecidas en la Ley 50 de 1990, y el derecho a la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías que se encuentra establecida en el artículo 1° de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991, equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020, los cuales fueron pagados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero de 2021.

2. Declarar que la demandante tiene derecho a que la Nación – Ministerio de Educación Nacional y la entidad territorial del departamento de Caldas- secretaría de Educación de manera solidaria, le reconozca y pague la sanción por mora establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, y a la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991.

Condenas:

1. Condenar a la Nación - Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales y la entidad territorial del departamento de Caldas - secretaría de Educación, a que le reconozca y pague la sanción por mora establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, equivalente a un día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero del año 2021, fecha en que debió consignarse el valor correspondiente a las cesantías del año 2020, en el respectivo fondo prestacional y hasta el día en que se efectúe el pago de la prestación.

2. Condenar a la Nación - Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la entidad territorial del departamento de Caldas - secretaría de Educación a que se le reconozca y pague la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, indemnización que es equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020, los cuales fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 1º de enero de 2021.

3. Condenar a la Nación-Ministerio de Educación Nacional y a la entidad territorial del departamento de Caldas - secretaría de Educación, al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar, con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la sanción moratoria e indemnización por pago extemporáneo de los intereses, referidas en los numerales anteriores, tomando como base la variación del índice de precios al consumidor desde la fecha en que debió efectuarse el pago de cada una las anualidades respectivas y de manera independiente conforme hayan sido las cancelaciones y hasta el momento de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al presente proceso, de conformidad con lo estipulado en el artículo 187 del CPACA.

4. Condenar a la Nación-Ministerio de Educación Nacional y a la entidad territorial del departamento de Caldas - secretaría de Educación - al reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir del día siguiente de la fecha de la ejecutoria de la sentencia y por el tiempo siguiente hasta que se efectúe el pago de las sanciones moratorias reconocidas en esta sentencia, artículo 192 del CPACA.

5. Que se ordene a la Nación-Ministerio de Educación Nacional y a la entidad territorial del departamento de Caldas- secretaría de Educación, dar cumplimiento al fallo que se dicte dentro de este proceso en el término de 30 días contados desde la comunicación de

este tal como lo dispone el artículo 192 y siguientes del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

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

HECHOS

- La Ley 91 de 1989 le asignó como competencia al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el pago de las cesantías de los docentes de los establecimientos educativos del sector oficial.

- Con posterioridad a la entrada en vigencia del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, se modificó la ley 91 de 1989, entregándole la responsabilidad del reconocimiento y liquidación de las cesantías a las entidades territoriales y el pago de sus intereses antes del 30 de enero de la anualidad siguiente directamente al docente; y la consignación de las cesantías en el Fondo de Prestaciones Sociales en la cuenta individual dispuesta para cada docente antes del 15 de febrero siguiente.

- Teniendo de presente estas circunstancias, 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 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.

- La demandante solicitó el 28 de julio de 2021 la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías y sus intereses a la entidad nominadora, petición que fue resuelta de manera negativa.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

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

Decreto 1582 de 1998, artículos 1 y 2.

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

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

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

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

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO: se pronunció sobre los hechos indicando de unos que eran ciertos; de otros que no lo eran; y de otros que no eran hechos.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones al considerar que carecen de fundamentos de derecho.

Como razones de defensa expuso las diferencias sustanciales que tiene el Fondo de Prestaciones con otros sistemas de administración de cesantías, para resaltar que, en el esquema de manejo de estas para los docentes, la entidad tiene vedada la posibilidad de apertura de cuentas individuales; y que los valores que corresponden a las cesantías no se

consignan sino que ya están presupuestados y trasladados al Fondo desde el primer mes de cada vigencia, lo cual está soportado en la normativa que rige el asunto.

Resalto que el Fondo es una cuenta creada para el manejo de los recursos de las prestaciones docentes, no un fondo de cesantías, verdaderos destinatarios de la Ley 50 de 1990, que no resulta aplicable a los docentes sometidos al régimen especial de la Ley 91 de 1989.

Propuso las excepciones previas de:

- **Inepta demanda por falta de requisitos formales.**
- **Caducidad.**

Planteó como excepciones de fondo las de:

- **Falta de legitimación en la causa por pasiva**: la parte actora incurre en un error al determinar que es el Fondo al que le corresponde el pago de la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías, pues su reconocimiento compete al ente territorial; aspecto diferente es que, en el evento de accederse a pretensiones, el departamento deba proceder al pago a través del Fondo.

- **Falta de legitimación en la causa por pasiva de las entidades que represento, para asumir pagos de cesantías e intereses de cesantías cuando las mismas son reportadas por la entidad extemporáneamente:** afirmó que la parte accionante comete un yerro al determinar que es a la Nación – MEN - FOMAG, exclusivamente, a quien le compete el pago de las prestaciones sociales del personal docente, ya que, como se reitera, y en atención al Acuerdo 39 de 1998, la legitimada para asumir eventuales pago de prestaciones sociales es el respectivo ente territorial cuando el reporte de la liquidación del valor de las cesantías se realiza después de 05 de febrero de cada anualidad.

- **Inexistencia de la obligación:** insistió en que el régimen legal aplicable para el demandante no es otro que el dispuesto en la Ley 91 de 1989, por consiguiente, resulta claro que no le son aplicables las disposiciones contenidas en la Ley 50 de 1990, pues como se esbozó en precedencia, este es exclusivo para las sociedades administradoras de fondos de cesantías, calidad que no ostenta el FOMAG al tratarse de un patrimonio autónomo cuya finalidad es el pago de las prestaciones sociales de los docentes. Aunado a lo anterior, aduce que no existe en el FOMAG cuenta individual por docente por ser un fondo común

con unidad de caja, en ese sentido el trabajador debe probar que son sus cesantías individualmente hablando las que no se consignaron en tiempo.

- **Inexistencia del deber de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones de pagar indemnización moratoria por la presunta cancelación tardía de los intereses de las cesantías docentes:** resaltó que ha de tenerse presente que la liquidación de los intereses al interior del régimen FOMAG no consulta las normas del régimen general, pues como se explica en los fundamentos legales y jurisprudenciales de la contestación, es aplicable la Ley 91 de 1989 en concordancia con el Acuerdo 39 de 1998, cuyas normas liquidan este concepto, tomando la totalidad del valor de las cesantías acumulada, y le aplican la DTF comercial promedio certificada por la Super Financiera.

- **Imposibilidad fáctica de equiparar la actividad operativa "liquidación de la cesantía" realizada por el ente territorial, con la "consignación de la cesantía" para extender las previsiones indemnizatorias de la Ley 50 de 1990:** destacó que la actividad de "liquidación de las cesantías" no comporta su consignación ya que son actos ampliamente diferentes, con un ingrediente adicional, la liquidación exige su previo giro al Fondo. Es decir, se constituye en *"conditio sine qua non"* para la liquidación de la prestación su previo descuento de los recursos que ingresarían al ente territorial, y su pre- giro al Fondo. La liquidación de la prestación no es equivalente a su consignación, y, por ende, no es posible al interior del Sistema FOMAG extender las consecuencias indemnizatorias del régimen general (Ley 50/90). Se desconoce la forma en que el operador judicial ha hallado respaldo probatorio, en los casos que ha condenado al pago de penalidad por consignación extemporánea, dentro de este régimen.

- **Régimen especial docente, no resulta ser per se violatorio del derecho de la igualdad:** precisó que en el régimen especial (donde no existe consignación, ni se configura consignación extemporánea, ni se abre paso indemnización por consignación extemporánea), no resulta ser violatorio del derecho a la igualdad de trato, ni efectúa discriminaciones a sus beneficiarios respecto a sus homólogos del régimen general, precisamente en virtud a un hecho lógico: en el régimen general existe la actividad y obligación de "consignar las cesantías antes del 15 de febrero". En el régimen especial, no existe dicha actividad.

- **Imposibilidad operativa de que se configure sanción moratoria por consignación tardía:** aseveró que la *conditio sine qua non* de "consignación de las cesantías antes del 15 de febrero en un Fondo", es inexistente dentro del régimen especial FOMAG, por lo que torna también en inexistente la posibilidad de que llegado el 15 de febrero los recursos por

concepto de cesantías docentes no se hallen consignados en el fondo, y como consecuencia lógica y racional de ello, torna inexistente cualquier forma de penalización derivada de "consignación extemporánea".

- **Procedencia del apartamiento administrativo de nuestro ordenamiento jurídico:** hizo énfasis en que se evidencia el total y absoluto desconocimiento por parte de los administradores de justicia de las normas que regulan el régimen especial FOMAG (Ley 91 de 1989, el Decreto 196 de 1995, la Ley 715 de 2001, la Ley 812 de 2003, el Decreto 3752 de 2003, y el Acuerdo 39 de 1998 del Consejo Directivo de FOMAG).

- **Técnica de distinción como razón para no aplicar una sentencia de unificación jurisprudencial, o con efecto inter pares:** concluyó que la sentencia SU-98 de 2018 no guarda identidad fáctica para darle aplicabilidad al presente caso, como también es dable afirmar que al interior de sistema FOMAG no existen cuentas individuales para cada docente, en razón a que el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio se rige por el principio de unidad de caja expresamente dispuesto para su administración.

- **No procedencia de la condena en costas:** no procede entonces la condena en costas de los cuales se integran en parte por las agencias en derechos ya que solo habrá lugar cuando en el expediente se pruebe de manera objetiva su causación, en consecuencia, y en ausencia de su comprobación, no procede entonces la condena por cuanto los argumentos de defensa de la parte demandante fueron eminentemente jurídicos, tal como se observa en el expediente del proceso.

- **Genérica**.

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 estaría bajo su responsabilidad, ya que la entidad 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:** la entidad a cargo del reconocimiento de las prestaciones docentes es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y su pago corresponde a la fiduciaria La Previsora, contra quienes debió dirigirse la demanda.

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

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

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales mediante sentencia del 19 de septiembre de 2023 negó las pretensiones de la demanda, tras plantearse como problemas jurídicos el determinar si tenía derecho el demandante, cuyo régimen de cesantías es anualizado, al reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en la Ley 50 de 1990; y si tenía derecho a la indemnización de que tratan las Leyes 52 de 1975, 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991.

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

Sobre el marco jurídico de las cesantías anualizadas, precisó 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 creó 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 estaban 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, precisó que el cumplimiento en el término establecido de los intereses a las cesantías, conforme a las directrices del Acuerdo 039 de 1998, era razón suficiente para negar la solicitud de pago de la indemnización por el pago inoportuno de los intereses a las cesantías.

Se plasmó en la parte resolutiva:

> *PRIMERO: DECLARAR NO PROSPERA la excepción de FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA, conforme lo expuesto en la parte considerativa, y DECLARAR PROSPERAS las excepciones de "INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN" propuesta por la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION CON FUNDAMENTO EN LA LEY propuesta por el DEPARTAMENTO DE CALDAS.*
>
> *SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda dentro del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO promovida por la señora MARIA NELSY GOMEZ FRANCO en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – DEPARTAMENTO DE CALDAS, de conformidad con lo expuesto en precedencia.*

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

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 sentencia del Consejo de Estado del 3 de marzo de 2022, C.P. William Hernández Gómez, Radicado 08001233300020150007501 (2660-2020) mediante la cual resaltó la importancia de la consignación concreta, real y efectiva de las cesantías de los docentes en el Fondo, sin importar si no existe una cuenta individual a nombre del docente, ya que asegura lo importante es la consignación para que la cesantía pueda ser un derecho efectivo, tal y como fue concebido. Además, recalcó que en consonancia con el principio de favorabilidad se debe aplicar la sanción por mora contenida en la Ley 50 de 1990 a los docentes.

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

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

Aseguró que aunque los docentes pertenezcan a un "*régimen especial*", no implica que las entidades nominadoras y responsables de sus prestaciones sociales se sustraigan de la obligación de consignar los recursos de las cesantías en el Fondo, razón que conlleva a un Fondo desfinanciado y que siempre presenta déficit, y que para sortear su insolvencia acude a restricciones de periodicidad para el retiro parcial de cesantías en contravía del

orden constitucional, como se ha estudiado en el Consejo de Estado en el expediente radicado: 11001-03-25-000-2016-00992-00, donde se estudió la nulidad del inciso primero del artículo 5º del Acuerdo 34 de 1998, cuya sentencia de 24 de octubre de 2019 declaró la nulidad solicitada.

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

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

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

En cuanto a la incompatibilidad del régimen especial de cesantías docentes con la sanción moratoria de la Ley 50 de 1990 y la indemnización de la Ley 52 de 1975, señaló que sus pretensiones basadas en la interpretación unificada de la Corte Constitucional de la aplicación del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a los docentes afiliados al Fondo que tenga su régimen de cesantía anualizado y es que la indemnización contenida en la Ley 52 de 1975 hace parte integral del artículo 99 de la ley 50 de 1990, puesto que así se estableció en el artículo 3 del Decreto Reglamentario 1176 de 1991.

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

de las que no fueron consignadas en el 2021, y que corresponde a su trabajo desarrollado como docente en 2020.

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

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

Concluyó que la decisión de primera instancia debe ser revocada y en su lugar acceder a sus pretensiones, por cuanto las entidades encargadas de consignar los recursos de las cesantías de 2020 al Fondo han excedido los términos legales, y los órganos de cierre tienen una clara postura de la aplicación del contenido del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a favor de los docentes, la cual se encuentra vigente.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Dentro del término establecido en el numeral 4 del artículo 247 del CPACA, ninguna de las partes se pronunció sobre el recurso de apelación.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

No presentó concepto de fondo.

CONSIDERACIONES

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

Problema jurídico

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

Lo probado

- La demandante es docente afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, conforme se desprende de la información contenida en el extracto de intereses a las cesantías; reportando que se liquidaron por cesantías de 2020 por valor de $2.455.314, e intereses a las cesantías por $175.233, estos últimos le fueron consignados el 27/03/2021.

- El 28 de julio 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 afiliada al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, al reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, y a la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991?

Tesis: la Sala defenderá la tesis que a los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio no tienen derecho al reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna al Fondo de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo

99, ni a la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991, ya que el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías y sus intereses de 2020 se rigen por la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, reglamentada por el Decreto 3752 de 2003 y el Acuerdo 039 de 1998, que regulan en forma expresa y precisa los aspectos atinentes a la forma y plazo para el pago de las cesantías y los intereses sobre ellas.

Marco normativo

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

> ***ARTÍCULO 15.*** *A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1º de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:*
>
> *(...)*
>
> ***3. CESANTÍAS:***
>
> ***A.*** *Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.*
>
> ***B.*** *Para* ***los docentes que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990*** *y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1º. de enero de 1990,* ***el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad****, equivalente a la suma que resulte de aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional. (Resaltado de la Sala).*

La Ley 812 de 2003[1], 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 2003[2], 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 1° 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 7°. 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 8° del presente decreto.*
>
> ***ARTÍCULO 8°. REPORTE DE INFORMACIÓN DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES.*** *Las entidades territoriales que administren plantas de personal docente pagadas con recursos del Sistema General de Participaciones y/o con recursos propios, reportarán a la sociedad fiduciaria que administre los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, dentro de los primeros diez (10) días de cada mes, copia de la nómina de los docentes activos afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; igualmente, reportarán dentro del mismo período las novedades de personal que se hayan producido durante el mes inmediatamente anterior.*

[1] Por la cual se aprobó el Plan Nacional de Desarrollo 2003- 2006
[2] "Por el cual se reglamentan los artículos 81 parcial de la Ley 812 de 2003, 18 parcial de la Ley 715 de 2001 y la Ley 91 de 1989 en relación con el proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y se dictan otras disposiciones

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

Parágrafo 1º. *El reporte de personal no perteneciente a las plantas de personal del respectivo ente territorial acarreará las sanciones administrativas, fiscales, disciplinarias y penales a que haya lugar.*
Parágrafo 2º. *Sin perjuicio de lo anterior, los aportes realizados por concepto de tales personas no generarán derechos prestacionales a su favor y a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y serán reintegrados a la entidad territorial, previo cruce de cuentas con el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el cual será realizado por la sociedad fiduciaria encargada del manejo de sus recursos.*

ARTÍCULO 9º. MONTO TOTAL DE APORTES AL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. *La sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con base en la información definida en el artículo 8º del presente decreto, proyectará para la siguiente vigencia fiscal el monto correspondiente a los aportes previstos en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 y en el numeral 4 del artículo 8º de la Ley 91 de 1989. Esta proyección será reportada a los entes territoriales a más tardar el 15 de abril de cada año.*
El cálculo del valor de nómina proyectado, con el cual se establecen los aportes de ley, se obtendrá de acuerdo con el ingreso base de cotización de los docentes y según el grado en el escalafón en el que fueron reportados; los incrementos salariales decretados por el Gobierno Nacional y; un incremento por el impacto de los ascensos en el escalafón, según los criterios definidos en la Ley 715 de 2001. Dicha información será generada por la sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo, discriminada por entidad territorial y por concepto.
Parágrafo 1º. *La entidad territorial, en el plazo de un mes, contado a partir de la fecha de recibo del valor proyectado, deberá presentar las observaciones a que haya lugar, ante la sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo, reportando la información que sustente esta situación. En los eventos en que el ente territorial no dé respuesta dentro del plazo estipulado, se dará aplicación a lo previsto en el artículo siguiente.*
Parágrafo 2º. *Hasta tanto se disponga de la información reportada por los entes territoriales, el cálculo para determinar el valor a girar por concepto de aportes de ley se realizará con base en la información que de cada ente territorial reposa en la sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y las novedades reportadas. En el caso de los denominados docentes Nacionales y Nacionalizados se tomará como base de cálculo la información reportada al Ministerio de Educación Nacional y a la sociedad fiduciaria que administre los recursos del Fondo.*

ARTÍCULO 10. GIRO DE LOS APORTES. *El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con cargo a la participación para educación de*

> *las entidades territoriales en el Sistema General de Participaciones, girará directamente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, descontados del giro mensual, en las fechas previstas en la Ley 715 de 2001, los aportes proyectados conforme al artículo anterior de acuerdo con el programa anual de caja PAC, el cual se incorporará en el presupuesto de las entidades territoriales sin situación de fondos.*
> *El Ministerio de Hacienda y Crédito Público informará el valor de los giros efectuados, discriminando por entidad territorial y por concepto, a la sociedad fiduciaria que administra los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Para los aportes por concepto de salud deberá tenerse en cuenta en lo pertinente el Decreto 2019 de 2000.*
>
> ***ARTÍCULO 11. AJUSTE DE CUANTÍAS.*** *Con base en las novedades de personal de la planta docente reportadas por las entidades territoriales, la sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los meses de marzo, julio y noviembre de cada año, solicitará el ajuste de las cuantías que debe girar el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para cubrir los aportes de ley a cargo de las entidades territoriales y de los afiliados al Fondo, de tal manera que con cargo a la misma vigencia fiscal y a más tardar en el mes de enero del año siguiente, se cubra y gire el total de aportes a favor del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público le informará a la entidad territorial de los ajustes pertinentes.*
> ***Parágrafo 1º.*** *En todo caso la entidad territorial es responsable de verificar el pago de los aportes. De no efectuarse el descuento, o ser este insuficiente para cubrir la obligación de la entidad territorial, esta deberá adelantar las acciones necesarias para atender dicha obligación dentro de los cinco (5) primeros días de cada mes.*

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

> ***ARTÍCULO 57. EFICIENCIA EN LA ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.*** *Las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 serán reconocidas y liquidadas por la Secretaría de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.*
> *(...)*
> *Para el pago de las prestaciones económicas y los servicios de salud,* ***el Fondo deberá aplicar el principio de unidad de caja con el fin de lograr mayor eficiencia en la administración y pago de las obligaciones definidas por la ley,*** *con excepción de los recursos*

> *provenientes del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales - FONPET. En todo caso, el Fondo debe priorizar el pago de los servicios de salud y de las mesadas pensionales de los maestros...".*

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

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

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

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

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

> *El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características:*
>
> *1ª. El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin*

> *perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.*
>
> *2ª. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.*
>
> *3ª. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente,* ***en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo*** *de cesantía que él mismo elija.* ***El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada día de retardo*** *(...)" /Resaltado fuera del texto original/.*

Por su parte, la Ley 244 de 1995[3] hizo extensiva a los servidores públicos la protección del derecho a percibir oportunamente la liquidación definitiva de sus cesantías al término del vínculo laboral, introduciendo una sanción por cada día de retardo en el pago de la referida prestación, sin mencionar que esta penalidad se aplica para los casos de mora en su consignación anual. Posteriormente, este ámbito de protección fue complementado por la Ley 1071 de 2006[4], que extendió la sanción a los casos de mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales.

En algunos pronunciamientos, el Consejo de Estado[5] 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 2006[6], 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

---

[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.

y pago de la sanción moratoria prevista en el ordinal 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a un docente, postura replicada por el máximo órgano de lo contencioso administrativo en fallos de 20 de enero[7], 3 de marzo[8] y 19 de mayo de 2022[9]; sin embargo, precisa esta Sala, se trata de casos de docentes que no estaban afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio cuando se causó el derecho a las cesantías, por lo que no emergen como precedentes aplicables en el *sub lite*, ya que en este caso el docente sí está afiliado al Fondo.

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

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

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

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

[7] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P. Gabriel Valbuena Hernández. 20 de enero de 2022 Radicación: 08001 23 33 000 2017 00931 01 (1001-2021).
[8] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P. William Hernández Gómez, Radicado 08001233300020150007501 (2660-2020)
[9] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P.: Rafael Francisco Suárez Vargas. 19 de mayo de 2022 Radicación: 08001-23-33-000-2015-90019-01 (2392-2020)

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

63. Como puede observarse, para el caso del trabajador destinatario de la Ley 50 de 1990, solo percibe un 12% anual sobre el valor de las cesantías correspondientes al año inmediatamente anterior, mientras que, para el docente afiliado al fondo, recibe sus intereses de acuerdo con la tasa comercial promedio del sistema de captación financiera certificado por la Superintendencia Financiera (DTF), pero sobre el ***saldo total*** *de cesantías que a 31 de diciembre del respectivo año tenga acumulado, de manera que, entre mayor sea el ahorro que el maestro tenga sobre dicho auxilio, mayores serán los réditos que perciba, es decir, que el fin teleológico de la norma, es que exista una reciprocidad financiera, esto es, desincentivar las liquidaciones o retiros parciales para de esa manera, producir acumulación del ahorro, permitiendo al fondo mantener los recursos destinados al pago de las prestaciones sociales de sus afiliados y como contraprestación, reconocerle los intereses sobre la* ***totalidad del saldo****, logrando generar de esa manera un equilibrio entre los intereses del gobierno nacional y el de los educadores, tal como fue concertado entre el magisterio, gobierno y congreso en el proyecto de ley No 159 de 1989*[10]*.*

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).

Por último, en reciente sentencia de unificación de fecha 11 de octubre de 2023, radicado 66001-33-33-001-2022-00016-01 (5746-2022), el Consejo de Estado concluyó sobre el

[10] Ver anales del congreso No 164 de 1989.

tema de intereses de cesantías aquí reclamado, que el sistema de liquidación anualizada de cesantías que administra el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio es incompatible con lo prescrito en el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

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.

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.*

Y en dicha providencia se fijó como regla de unificación la 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.*

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

De acuerdo con las pruebas recaudadas, se encuentra acreditado que la demandante es docente afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo que, acorde con el marco jurídico previamente expuesto, el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías y sus intereses se rige por la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por

la Ley 812 de 2003, reglamentada por el Decreto 3752 de 2003 y el Acuerdo 039 de 1998, que regulan de manera expresa y precisa la forma y plazo para la transferencia de recursos al Fondo y el reporte de información de las entidades territoriales para el pago de las cesantías y los intereses sobre ellas.

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

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

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

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

Conclusión

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

En consecuencia, al no prosperar los argumentos expuestos por la 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, no se condenará en costas ya que no hubo actuación de las partes ante este Tribunal.

En mérito de lo expuesto, **LA SALA PRIMERA DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS,** administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 19 de septiembre de 2023 emitida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por **MARIA NELSY GÓMEZ FRANCO** contra **LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y EL DEPARTAMENTO DE CALDAS.**

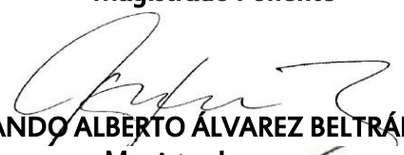
SEGUNDO: SIN COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA, por lo brevemente expuesto.

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

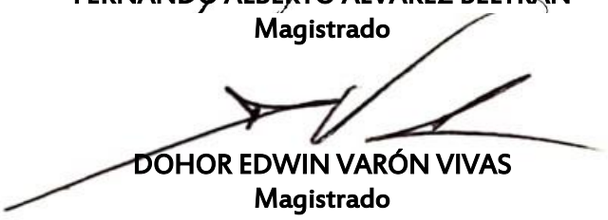
NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Proyecto discutido y aprobado en Sala realizada el 01 de febrero de 2024, conforme acta nro. 007 de la misma fecha.

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado Ponente



FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN
Magistrado



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
ESTADO ELECTRÓNICO

Notificación por Estado Electrónico nro. 018 del 05 de febrero de 2024.

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL

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

Manizales, primero (01) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

RADICADO	**17-001-33-33-004-2022-00342-02**
CLASE	**PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS**
ACCIONANTE	**GLORIA INÉS MARULANDA SÁNCHEZ**
ACCIONADO	**MUNICIPIO DE MANIZALES Y EL INSTITUTO DE VALORIZACIÓN DE MANIZALES - INVAMA**

Procede la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas a decidir sobre el recurso de apelación interpuesto por el municipio de Manizales contra el fallo que accedió a pretensiones, proferido por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de la referencia.

TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

La sentencia de primera instancia fue emitida el 8 de noviembre de 2023, siendo apelada por la parte demandada; recurso que fue concedido mediante auto del 22 de noviembre de 2023.

El acta de reparto de la Oficina Judicial data del 29 de noviembre de 2023, y ese mismo día esta Corporación admitió el recurso de apelación. Ingresó a despacho para sentencia de segunda instancia el 6 de diciembre de 2023.

PRETENSIONES

1. Que se amparen los derechos e intereses colectivos de la comunidad que son eventualmente vulnerados por la acción y omisión de las entidades accionadas.

2. Que se adopten las medidas técnicas, administrativas y presupuestales con el fin de hacer cesar la vulneración a los derechos e intereses colectivos que actualmente se encuentra latente debido a la falta de tratamiento del talud.

3. Ordenar a quien corresponda realizar la instalación de luminarias suficientes que sean requeridas para brindar visibilidad al sector del pasaje interior 121, a ambos lados de la vía en la zona de Mateguadua.

4. Ordenar a quien corresponda la instalación de reductores de velocidad entre la caseta y el volteadero de busetas del sector Mateguadua, así como señales visuales que permitan mejorar la movilidad en el sector (límites de velocidad, anuncio de prohibido estacionar en la zona de las bahías, entre otras).

HECHOS

- Señala que en la vereda Mateguadua, corregimiento Manantial, zona rural del municipio de Manizales, entre la sede comunal y el volteadero de busetas, se presentan frecuentes accidentes de tránsito ya que la vía no cuenta con señalizaciones efectivas ni reductores de velocidad.

- Adicional a esto, en el pasaje interior 121 (caserío de aproximadamente 16 viviendas), no se cuenta con luminarias que permitan una buena visibilidad para transeúntes ni habitantes del sector, a pesar de que existe la infraestructura de postes para ubicar las mismas.

- Informó que se han enviado oficios a las autoridades competentes solicitando la instalación de luminarias, reductores de velocidad y pintura amarilla de pavimento con el fin de realizar señalización, sin que se cuente con una respuesta satisfactoria, lo que denota la vulneración de los derechos colectivos.

CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

MUNICIPIO DE MANIZALES: comenzó por pronunciarse sobre los hechos para afirmar de su mayoría que debían probarse, e hizo mención al artículo 195 del CGP.

En relación con las pretensiones se opuso a su prosperidad al considerar que el ente territorial no ha vulnerado ni puesto en peligro por acción u omisión los derechos colectivos invocados.

Resaltó que la vía es de tipo veredal, y está en condiciones idóneas de pavimentación; y que la misma estaría sujeta a un inventario de necesidades a intervenir con contratos de señalización bajo el criterio de los profesionales especializados en el asunto; concepto que informa sobre la existencia de tres reductores de velocidad y su actual buen estado, los que permiten limitar la velocidad de movilidad de vehículos con seguridad y tranquilidad, por lo que el accionante no ha demostrado que se necesite más de ellos al comprometerse en la zona el bienestar de los usuarios de estas vías.

En conclusión, el estado y número de reductores de la vereda Mateguadua, ofrecen, según el único criterio técnico conocido, la reducción de velocidad del tránsito de vehículos (movilidad), y así mismo alude que ya hace parte de su "inventario de obras necesarias" la vinculación de las obras civiles para señalización con pintura, según se puede leer del mismo informe de la secretaría del ramo; en consecuencia, se puede asegurar que el municipio de Manizales no ha vulnerado ni amenazado los derechos colectivos que reclama el actor, y por el contrario que las vías de la vereda Mateguadua están incluidas en planes de señalización a mediano plazo.

Propuso las excepciones de:

- **Improcedencia de la acción:** de conformidad con el artículo 9 de la Ley 472 de 1998 es claro que no se presenta vulneración de los derechos colectivos invocados.

- **Moralidad administrativa:** el municipio ha dado cumplimiento a las funciones administrativas acorde a sus competencias en pro de la comunidad y cumpliendo los fines estatales, sin omisión alguna.

- **Inexistencia de los presupuestos legales para incoar la acción:** vistos los hechos y las pretensiones de la acción impetrada es claro que ella no corresponde al trámite de la acción popular en el entendido que se busca la protección de un interés particular.

- **Carencia de prueba que constituya presunta vulneración de derechos colectivos:** la carga de la prueba corresponde al accionante, es decir, es su deber probar los hechos, acciones u omisiones que a su juicio constituyen la causa de amenaza o vulneración de los derechos e intereses colectivos cuya protección reclama.

- **Ausencia de transgresión de los derechos colectivos:** destacó que la parte demandante no esgrime nada sobre la evitabilidad de un daño contingente o inminente, circunstancias necesarias para que proceda una decisión judicial en tal sentido.

- **Existencia de otro medio (falta de requisito de procedibilidad):** vistos los hechos y las pretensiones de la acción impetrada es claro que ella no corresponde al trámite de la acción popular, en el entendido que lo que hace el accionante es buscar un "control político" de la gestión del burgomaestre de la ciudad ante la realización de obras civiles en las veredas.

- **Genérica.**

INSTITUTO DE VALORIZACIÓN DE MANIZALES: frente a los hechos indicó de algunos que no le constaban; y de otros, que el instituto tenía programada la instalación de luminarias en el sector objeto de la demanda, las cuales ya se encontraban presupuestadas.

En relación con las pretensiones sostuvo que el instituto no se encontraba vulnerando ningún tipo de derecho colectivo.

Como razones de defensa, manifestó que, aunque la demandante pretende la protección de dos derechos colectivos, la argumentación y soporte probatorio son escasos, lo que imposibilita que el despacho pueda llegar a la conclusión de que sí existe una vulneración o amenaza. Y que aunque el ordenamiento jurídico colombiano busca proteger y garantizar la defensa de los derechos colectivos, dicha amenaza se debe probar y llevar a una certeza procesal que indique que se deben tomar medidas en pro de su protección, circunstancia que no ocurre en el presente asunto, pues la accionante se limitó a emitir posiciones subjetivas sobre lo que piensa acerca de la iluminación del sector objeto de la demanda, destacando que la entidad ha desarrollado las actuaciones que están al alcance dentro de las competencias y de la viabilidad de la iluminación del sector como quedó referido.
Propuso las excepciones de:

- **El INVAMA no ha vulnerado ni amenazado ningún derecho colectivo:** destacó que el INVAMA ha adelantado todas las gestiones administrativas con el fin de propender por la iluminación del sector aludido en la demanda, razón por la cual no se puede deducir o inferir una vulneración de los derechos colectivos señalados en la demanda, toda vez que dentro de las competencias y objeto misional de la entidad se ha cumplido con lo que está al alcance.

Destacó que asumir la postura de que cada que un ciudadano solicite la ubicación de luminarias en cualquier parte de la ciudad, no implica que la entidad deba acceder a estas peticiones, pues para ello debe existir una situación de necesidad y conveniencia; y tal

como lo ha precisado el líder de proyectos de la Unidad Técnica de Alumbrado Público de la entidad, no se hace necesaria la ubicación de una nueva luminaria que solo alumbraría los techos del sector.

- **Ausencia de pruebas que permitan evidenciar la vulneración de derechos e intereses colectivos:** en el *sub lite* no se reúnen los presupuestos de la segunda parte del artículo 30 de la Ley 472 de 1998, y por lo mismo la actora popular debe acreditar las imputaciones consignadas en su escrito de demanda, pues debió demostrar la negligencia de la entidad, y por el contrario lo que se evidencia es que la accionante nunca acudió ante el INVAMA para poner en conocimiento las supuestas irregularidades alegadas.

- **Genérica.**

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia del 8 de noviembre de 2023, el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales accedió a pretensiones, tras plantearse como problema jurídico determinar si se encontraban vulnerados o amenazados los derechos colectivos invocados en virtud de la falta de señalización efectiva y reductores de velocidad en la vereda Mateguadua del municipio de Manizales; y respecto a la instalación de luminarias en el mismo sector de la vereda si se podía predicar la carencia de objeto por un hecho superado.

En primer momento realizó un análisis de la acción popular como mecanismo para la protección de los derechos e intereses colectivos, así como el alcance de los derechos invocados como vulnerados, goce del espacio público y a la utilización y defensa de los bienes de uso público, y la prevención de desastres previsibles técnicamente.

Seguidamente, relacionó el material probatorio y concluyó que el INVAMA en el trámite de la acción cumplió con el compromiso que hizo en la audiencia de pacto de cumplimiento, esto es, la reparación e instalación de las luminarias establecidas por esa entidad en Oficio 310-2020-IE-00001149, de conformidad con las normas técnicas que regulaban dicha incorporación.

Por lo anterior, teniendo en cuenta que dentro del trámite de la acción popular quedó acreditado que la vulneración que se podía dar por la falta de alumbrado público en la vereda Mateguadua había quedado superada con la instalación de las luminarias anunciadas por el INVAMA, respecto de esta entidad se predicó la carencia de objeto por

hecho superado.

En cuanto a la instalación de reductores de velocidad y señalización en la vía pública de la vereda Mateguadua, conforme al material probatorio, infirió que se contaba con la presencia de algunas señales de tránsito y reductores de velocidad, pero que dichas acciones y medidas dirigidas a conjurar los problemas de movilidad y/o accidentalidad resultaban insuficientes en atención a la realidad existente en la precitada vía; y en ese entendido, consideró que se debían tomar las medidas pertinentes encaminadas a corregir dicha situación, de manera concreta la obstaculización que los vehículos parqueados generaban sobre la circulación de los demás automotores, especialmente de las busetas de servicio público, sin desconocer el riesgo que se generaba sobre la comunidad en general, por lo angosto de la vía y por la topografía del sector.

Concluyó entonces que se evidenciaba vulneración y/o amenaza a los derechos colectivos relacionados con la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, y el goce del espacio público de la comunidad de la Vereda Mateguadua, corregimiento El Manantial, zona rural del Municipio de Manizales, por lo que se necesitaba de la participación activa del ente territorial para que la situación de riesgo y peligro soportado en el tramo vial antes referido pudiera ser superada en su totalidad, ofreciendo a la comunidad de la zona las seguridades del caso.

Se consignó en la parte resolutiva:

> *PRIMERO: DECLARAR la carencia actual de objeto por hecho superado frente al INSTITUTO DE VALORIZACION DE MANIZALES (INVAMA), conforme a lo expuesto en la parte motiva.*
>
> *SEGUNDO: DECLARAR que el MUNICIPIO DE MANIZALES, es responsable de la vulneración de los derechos colectivos al "goce del espacio público" y el "derecho a la prevención de desastres previsibles técnicamente" de la comunidad de la Vereda Mateguadua, corregimiento el Manantial, zona rural del Municipio de Manizales.*
>
> *TERCERO: ORDENAR al MUNICIPIO DE MANIZALES a través de la SECRETARIA DE MOVILIDAD o por quien corresponda en el Municipio, que dentro del término de UN (1) MES contado a partir de la ejecutoria de este fallo, adelante las gestiones de carácter legal, administrativo y presupuestal para realizar los estudios que requieran para la instalación de las señalizaciones y demarcaciones en la vereda de Mateguadua, que permitan reducir los problemas de movilidad del sector y conjurar los riesgos de la comunidad en general al transitar por la vía.*

Una vez realizados los estudios, el MUNICIPIO DE MANIZALES deberá hacer la pertinente apropiación presupuestal en la próxima vigencia fiscal, y realizar lo correspondiente con la instalación de las señalizaciones y demarcaciones ordenadas, de manera que el tránsito en esta zona fluya de manera adecuada, también, para evitar accidentes de tránsito y evitar perjuicios graves en la comunidad que transita por allí, en un plazo de DOS (2) MESES.

Finalmente se le ordenará al MUNICIPIO DE MANIZALES que en su calidad de autoridad policiva y de tránsito de dicho sector, y en el plazo de UN (1) MES, formule un plan mediante el cual se establezcan acciones para controlar el parqueo de vehículos en la vía, incluyendo allí componentes pedagógicos y sancionatorios, todo ello, en concordancia y en perfecta armonía con lo dispuesto en la Ley 769 de 2002.

CUARTO: CONFORMAR EL COMITÉ DE VERIFICACIÓN DE CUMPLIMIENTO de la presente sentencia así: la Procuradora 181 Judicial I para Asuntos Administrativos, quien la presidirá, el Secretario de Movilidad del Municipio de Manizales y la accionante. El Comité se reunirá por convocatoria de su presidente a solicitud de cualquiera de sus miembros, y rendirá informe semestral al Despacho sobre el cumplimiento de esta providencia.

COMUNÍQUESE por parte de la Secretaría la designación realizada en la sentencia, a las personas que se ordena conformen el comité.

QUINTO: SE CONDENA EN COSTAS a favor de la actora popular y en contra del municipio de Manizales, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

El municipio de Manizales presentó recurso de alzada contra la providencia de primera instancia, según documento que en el expediente escaneado se identifica con el #33.

Como primer punto de inconformidad con la sentencia hizo alusión al ordinal segundo, en el cual se declaró que el ente territorial era responsable de la vulneración de los derechos colectivos contenidos en los literales d) y l) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998.

Argumentó que no existe evidencia técnica que cohoneste con la posición del juzgado en cuanto a inobservancia, omisión, desatención, irresponsabilidad o negligencia del municipio para con la vía principal de este caserío conocido como vereda Mateguadua, aseverando que incluso se advierten las condiciones idóneas de transitabilidad, el buen estado de los pavimentos de la vía, la presencia de andenes aptos para la circulación

peatonal, y la iluminación, lo que demuestra la habitabilidad en condiciones dignas y de satisfacciones plena de las necesidades básicas.

Advirtió que la conducta reprochada en los hechos de la demanda, por los cuales se pretende instrumentalizar la justicia, son en realidad el fiel comportamiento de una vereda con escaso control de las autoridades policivas y de tránsito, actitud que no cederá porque se implementen más resaltos o muchas señales de tránsito prohibitivas o preventivas, sino que será el buen ejemplo, las buenas costumbres, la consideración y el respeto por el otro, aunado a las campañas educativas que desde los mismos líderes sociales del sector se esperan, lo que promueva estos comportamientos civilizados esperados y que solucionen el problema de fondo, porque señales y resaltos ya existen y el parqueo y los excesos de velocidad nunca han cesado.

En cuanto al ordinal tercero del fallo sostuvo que, en informe reciente suscrito precisamente desde la secretaría de Movilidad, se aludió a la suficiencia de señales y reductores de velocidad y su improcedencia en cuanto a la instalación de otras, lo que sería innecesario y antitécnico, por lo que debe revisarse la decisión en el sentido que no existe evidencia de vulneración de derechos colectivos ni perjuicio que atente en forma alguna contra estos.

Además, solicitó, en caso de que se confirme la sentencia, que se tenga en cuenta que otorgar un mes de plazo para realizar las gestiones de carácter legal, administrativo y presupuestal para realizar los estudios, lo mismo que dos (2) meses para realizar lo correspondiente con la instalación de las señalizaciones y demarcaciones ordenadas, para lograr el cumplimiento satisfactorio, se haría a riesgo de un muy posible e inexorable desacato, pues se está supeditado a un trámite de contratación estatal, el que es ajeno a la voluntad del ente territorial, y por ende, cualquier dilación en este aspecto, es completamente excusable al querer de los servidores públicos competentes y, hasta hoy, obligados a ello.

Pidió entonces se revoque la sentencia de primera instancia; y en caso de no asentir con lo propuesto se modifique el plazo para cumplir lo ordenado, y, en vez de limitar tales plazos, dejarlos abiertos en su cumplimiento con la vigilancia siempre del Comité de Verificación.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Ni la parte demandante ni la parte demandada presentaron alegatos de conclusión en esta instancia.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El señor Procurador Judicial nro. 29 mediante concepto nro. 63-2023 pidió confirmar la sentencia de primera instancia.

Para fundamentar lo anterior, realizó un análisis de la naturaleza de la acción popular y su procedencia para la protección de los derechos e intereses colectivos, y seguidamente un estudio probatorio.

De lo anterior, desprendió que las circunstancias que se alegaban en la demanda de acción popular como hechos generadores de vulneración a los derechos colectivos, referidos a la falta de señalización y reductores de velocidad en la vereda Mateguadua del municipio de Manizales, se encontraban demostrados con los medios de prueba válidamente incorporados al proceso, al dejar ver las deficiencias en cuanto a la señalización de algunos tramos de vía de la vereda, como la obstaculización en el cruce de las busetas, lo cual afectaba la fluidez de circulación en la vía; al igual que se comprobó que era indispensable la señalización de disminución de velocidad que advirtiera a los conductores sobre la necesidad de disminuir la marcha para garantizar la movilidad segura de peatones y animales.

Resaltó que los medios de prueba válidamente practicados y recaudados en este medio de control revelaban las condiciones actuales de señalización y medidas en el sector, y evidenciaban que estas resultan insuficientes para conjurar los problemas de movilidad y/o accidentalidad en algunos tramos de la vía, de modo que consideró que debían adoptarse acciones correctivas tendientes a solucionar la obstaculización que los vehículos parqueados generaban sobre la circulación de los demás automotores, especialmente de las busetas de servicio de transporte público, teniendo en cuenta el riesgo para la comunidad por las reducidas dimensiones de la vía y la topografía del sector.

Consideró que en el caso bajo estudio se reunían los presupuestos para la prosperidad de la acción popular y se estructuraban los elementos para declarar la responsabilidad del municipio, por la vulneración de los derechos colectivos; así mismo, concurrían los presupuestos para impartir las órdenes tendientes a la protección de los derechos de la colectividad, las cuales debían ser cumplidas por la entidad accionada en el marco de sus competencias constitucionales y legales, posición que se encontraba sustentada en los medios probatorios que obraban en el proceso y se ajustaba a las reglas definidas por el

Consejo de Estado sobre la naturaleza y finalidad de la acción popular, razones suficientes para que se confirmara la sentencia recurrida que protegió los derechos colectivos.

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*.

Problema Jurídico

¿Se demostró la vulneración de los derechos colectivos al goce del espacio público y a la prevención de desastres previsibles técnicamente por parte del municipio de Manizales, teniendo en cuenta las condiciones que en relación con reductores de velocidad y señalización de la vía pública tiene la vereda Mateguadua?

Lo probado en el proceso

- Petición presentada por el corregidor del corregimiento El Manantial al secretario de Tránsito del municipio de Manizales que data del 13 de noviembre de 2020 en la cual solicitó lo siguiente:

SECRETARÍA DE GOBIERNO

Stm CONSORCIO SERVICIOS DE TRANSITO DE MANIZALES
FECHA : 13.11.2020
HORA : 3:25:03 p.m.
NUM RADICADO 77682
Tel. (57)6-8733131 opc 0 / www.stm.com.co

CM 410-2020

Manizales, Viernes 13 de noviembre de 2020

Señor(a):
CRISTIAN MATEO LOAIZA ALFONSO
Secretario de Tránstio Municipal
MANIZALES

Referencia: **Solicitud Instalación Reductores de Velocidad**

Comedidamente, solicito de su valiosa colaboración con el fin adelantar una visita al sector de Mata de Guadua, entre la sede Comunal y el denominado volteadero de las busetas, con el fin de estudiar en qué lugares se pueden situar reductores de velocidad y adelantar su instalación, dado que por información de la comunidad, en el sector antes referido los vehículos transitan a alta velocidad y debido a esto se han presentado accidentes de tránsito donde se han visto afectados animales y puesto en riesgo la integridad de los habitantes de dicho sector.

Agradezco de Antemano su colaboración.

Cordial Saludo,

JONATHAN VARGAS JIMENEZ
Corregidor
Corregimiento el Manantial

USO OFICIAL - ALCALDÍA DE MANIZALES

- En respuesta a petición presentada por el corregidor del corregimiento El Manantial suscrita por el profesional universitario de la Unidad Técnica de la secretaría de Tránsito y Transporte se informó lo siguiente:

Manizales, Caldas

ASUNTO: RESPUESTA DERECHO DE PETICION
REFERENCIA: TRAMITE GED-38735-2020

Cordial saludo.

En respuesta a su comunicación mediante la cual solicita adoptar medidas para disminuir la velocidad de operación o ubicar un reductor de velocidad en el sector de Mata de Guadua, entre la Sede Comunal y el volteadero de busetas, nos permitimos informarle que el año pasado se tuvo un acercamiento con la comunidad buscando la instalación de un reductor de velocidad que pudiera mitigar el exceso de velocidad en este sector, sin embargo, no se logró un consenso para la ubicación de dichos dispositivos especiales.

La instalación de este tipo de elementos especiales obedece al resultado de un estudio de ingeniería de tránsito en el que influyen variables como volumen y distribución vehicular, velocidad de marcha y otras, que deberán ser valoradas para la determinación de la instalación.

Precio a este estudio se requiere una autorización conjunta de la comunidad que reside en el sector aledaño a la ubicación del elemento, teniendo en cuenta que la instalación de este tipo de dispositivos acarrea unos efectos secundarios como niveles de ruido, vibración, afectación a estructuras residenciales y elementos de mampostería (ventanas, puertas, tuberías, tejas, etc.), los cuales la comunidad deberá estar completamente informada y aceptada mediante un documento que soporte esta decisión.

De esta manera, y respondiendo a su solicitud proponemos realizar una visita técnica, según su disponibilidad de agenda, con el fin de evaluar cuales son las mejores alternativas

ALCALDÍA DE MANIZALES
Calle 19 N° 21-44 Propiedad Horizontal CAM
Teléfono 887 97 00 ext.71500 – Código postal 170001 – Atención al Cliente 018000 968988
www.manizales.gov.co

ALCALDÍA DE MANIZALES
SECRETARÍA DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE

tendientes a evitar el desplazamiento de los conductores sobrepasando la velocidad autorizada en el sector.

Se propone como fecha tentativa de la visita el día 10 de Diciembre en horas de la tarde o el día 11 de Diciembre en horas de la mañana.

Agradecemos su atención y esperamos su respuesta.

Cordialmente,

GUSTAVO ADOLFO NUÑEZ BOHORQUEZ
Profesional Universitario
Unidad Técnica
Secretaría de Tránsito y Transporte

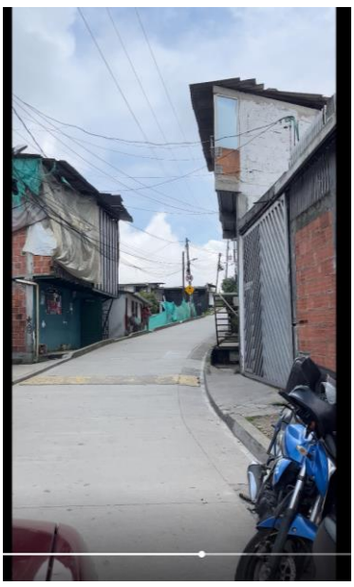
ELABORO BERENICE ARIAS GIRALDO

- Reposan de folios 19 a 21 del expediente de primera instancia vídeos que dan cuenta de las señales de tránsito y la existencia de 3 reductores de velocidad en la vereda Mateguadua, de los cuales se extraen las siguientes imágenes:

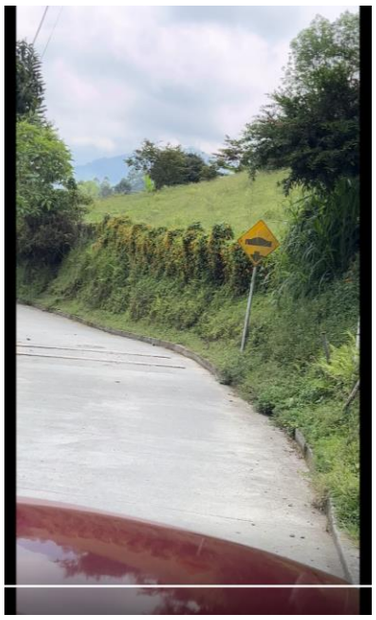
Vídeo archivo 1

Vídeo archivo 20

Vídeo archivo 21

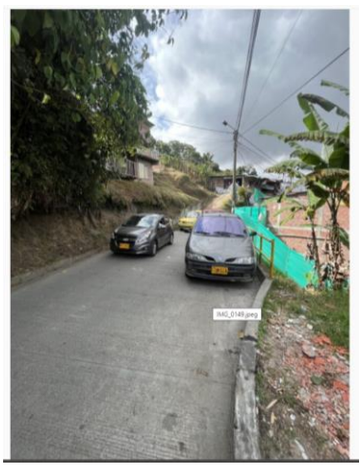


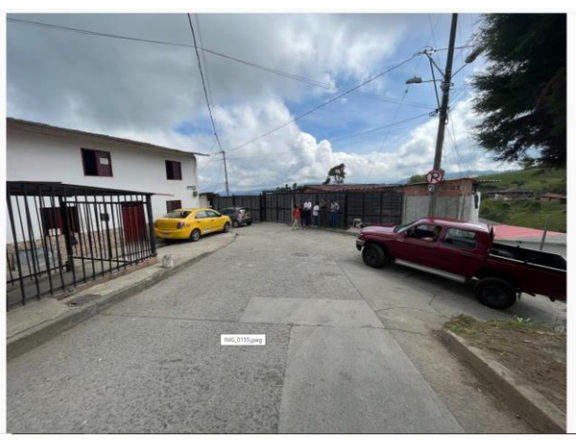
30



- Diligencia de inspección judicial realizada al sector vía barrio Mateguadua de Manizales para registrar las señales de tránsito, reductores de velocidad, vehículos parqueados en la vía, y el volteadero de busetas; además de la infraestructura de alumbrado público.

Estas son algunas imágenes que dan cuenta del sector:





Del material audiovisual que compone la inspección judicial se evidencia el ancho de la calzada; la existencia de algunas señales de tránsito y reductores de velocidad; vehículos parqueados en la vía; y el lugar donde las busetas realizan el retorno. Se advierte que la vía es estrecha, que la misma consta de varias pendientes, y que hay automotores que se estacionan a un lado de esta dejando poco espacio para que los demás carros puedan circular, advirtiendo que es una ruta de busetas de servicio público.

- Concepto técnico de la secretaría de Movilidad del municipio de Manizales que data del 26 de abril de 2023 y que corresponde el cual corresponde a una inspección ocular a la vía del sector de Mateguadua, y en el que se consignó:

Fecha : 26 DE ABRIL DE 2023

SMM:

SE RECOMIENDA CONCILIAR/PRESENTAR FORMULA DE PACTO **SI ___** **NO XXX**
TERMINO PARA LA EJECUCION: N/A
FUNDAMENTOS DEL CONCEPTO TÉCNICO La Secretaría de Movilidad se permite dar respuesta en los siguientes términos: El día 26 de abril de 2023 se realizó visita técnica e inspección ocular a la vía que conduce al sector de Mateguadua correspondiente a una calzada de aproximadamente 4,20 metros de ancho variable; de doble sentido de circulación. Se observó que dicho corredor cuenta con señalización reglamentaria SR-30(30) que regula la velocidad operativa de la vía a treinta (30) kilómetros por hora. Asimismo, en el tramo vial se encuentran instalados tres (3) reductores de velocidad que a la fecha se encuentran en buen estado, y por el momento no requieren intervención. *Ver registros fotográficos.* En el acceso a la vereda se instaló un espejo convexo cuya función es ampliar el campo visual, tener mejor perspectiva de la panorámica y percatarse con antelación de la presencia de los vehículos que se aproximan. (Su reparación está incluida en la matriz de necesidades para las próximas vigencias).

ESPEJO CONVEXO

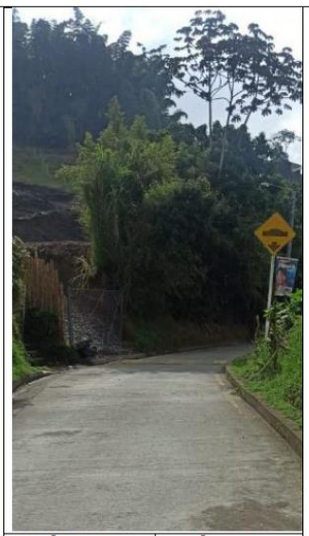
SEÑALIZACION VERTICAL	SEÑALIZACION HORIZONTAL
SEÑAL PREVENTIVA	REDUCTOR DE

SEÑALIZACION VERTICAL	SEÑALIZACION HORIZONTAL
SEÑAL PREVENTIVA SP 25-A	REDUCTOR DE VELOCIDAD

SEÑALIZACION VERTICAL	SEÑALIZACION HORIZONTAL
SEÑAL REGLAMENTARIA SR-30 (30)	
SEÑAL PREVENTIVA SP-25	

SEÑALIZACION VERTICAL	SEÑALIZACION HORIZONTAL
SEÑAL REGLAMENTARIA SR 30 (30)	
SEÑAL PREVENTIVA SP 46	

SEÑALIZACION VERTICAL	SEÑALIZACION HORIZONTAL
SEÑAL PREVENTIVA SP 25	REDUCTOR DE VELOCIDAD
SEÑAL REGLAMENTARIA SR-30(30)	



SEÑALIZACION VERTICAL	SEÑALIZACION HORIZONTAL
SEÑAL PREVENTIVA SP 25 A	REDUCTOR DE VELOCIDAD

SEÑALIZACION VERTICAL	SEÑALIZACION HORIZONTAL
SEÑAL PREVENTIVA SP 25	REDUCTOR
SEÑAL REGLAMENTARIA SR-30 (30)	

SEÑALIZACION VERTICAL	SEÑALIZACION HORIZONTAL
SEÑAL PREVENTIVA SP 25	REDUCTOR
SEÑAL REGLAMENTARIA SR-30 (30)	

Mediante el contrato No.2209301166 que tenía por objeto *Señalización horizontal, vertical, reductores de velocidad, dispositivos especiales y adecuaciones de andenes y separadores en diferentes sitios del municipio de Manizales*, esta dependencia realizó la instalación en la presente vigencia de la señalización del punto de retorno de las busetas en la vereda Mateguadua. La señal instalada corresponde a una señal SR-28 "Prohibido parquear" como cumplimiento al compromiso de efectuar las obras de señalización reglamentaria que estaban siendo requeridas en el sitio relacionado con la demanda.

ANTES

DESPUÉS

INSTALACIÓN SEÑALIZACION VERTICAL VIGENCIA 2023
SEÑAL REGLAMENTARIA SR-28 "PROHIBIDO PARQUEAR"

De igual manera, esta dependencia recalca que en cuanto a la demarcación de prohibidos parquear en el punto de retorno de busetas, las mismas están incluidas en la matriz de necesidades, y serán instalados en próximas vigencias y de acuerdo a la asignación presupuestal.

FIRMA DE QUIEN HACE EL CONCEPTO:

Solución al problema jurídico

¿Se demostró la vulneración de los derechos colectivos al goce del espacio público y a la prevención de desastres previsibles técnicamente por parte del municipio de Manizales, teniendo en cuenta las condiciones que en relación con reductores de velocidad y señalización de la vía pública tiene la vereda Mateguadua?

Tesis: la Sala defenderá la tesis que en el proceso quedó acreditada la vulneración de los derechos colectivos al goce del espacio público y a la prevención de desastres previsibles técnicamente, al advertir la insuficiencia de señales de tránsito y reductores de velocidad en la vía pública de la vereda Mateguadua.

En la sentencia de primera instancia se declaró que el municipio de Manizales estaba vulnerando los derechos colectivos al goce del espacio público, y a la prevención de desastres previsibles técnicamente. Y para proteger los mismos se le ordenó que dentro del término de un mes, siguiente a la ejecutoria del fallo, adelantara las gestiones de carácter legal, administrativo y presupuestal para realizar los estudios que requiriera para la instalación de las señalizaciones y demarcaciones en la vereda de Mateguadua. Y que, una vez realizados los estudios, debía hacer la apropiación presupuestal en la próxima vigencia fiscal y realizar lo correspondiente con la instalación de las señalizaciones y demarcaciones ordenadas, de manera que el tránsito en esta zona fluyera de manera adecuada, para lo cual otorgó un plazo de dos meses.

Finalmente, ordenó al ente territorial, que en su calidad de autoridad policiva y de tránsito de dicho sector, y en el plazo de un mes, formulara un plan mediante el cual se establecieran acciones para controlar el parqueo de vehículos en la vía, incluyendo allí componentes pedagógicos y sancionatorios, todo ello, en concordancia y en perfecta armonía con lo dispuesto en la Ley 769 de 2002.

El municipio de Manizales apeló el fallo, y, en síntesis, argumentó que no se probó la vulneración de derechos colectivos, ya que a su juicio quedó acreditado que la vía principal cuenta con condiciones idóneas de transitabilidad porque los pavimentos están en buen estado y se tiene iluminación adecuada; aspecto diferente es que los vehículos transiten a alta velocidad, los dejen estacionados en sitios que no corresponden, entre otras situaciones. Aunado a que refuta el tiempo otorgado para dar cumplimiento a la orden del juez, ya que no se puede garantizar que en esos meses se logre la apropiación presupuestal, la realización del estudio, y la ejecución de las obras.

Adentrándose al fondo del asunto, y 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.

La disposición reproducida fue desarrollada 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 norma 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.

En el presente caso se invocaron como vulnerados los derechos colectivos a:

> *Son derechos e intereses colectivos, entre otros, los relacionados con:*
>
> *(...)*
>
> *d) El goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público;*
>
> *(...)*
>
> *l) El derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente;*
>
> *(...)*
>
> ***PARAGRAFO.** 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 a estos derechos invocados por la parte actora, el Consejo de Estado[1] ha explicado y precisado lo siguiente:

> *a. **El goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público***
>
> *En relación con este derecho la Corporación ha explicado[2]:*
>
> *"[...] Para identificar el núcleo de este derecho colectivo, la Corporación ha acudido, principalmente, a la definición de espacio público que el legislador consignó en el artículo 5 de la ley 9 de 1989, al entenderlo como "el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que transcienden, por tanto, los límites de los intereses, (sic) individuales de los habitantes".*
>
> *Sobre la base de la anterior definición, en el inciso segundo de la misma norma se señaló que: "constituyen el espacio público de la ciudad las áreas requeridas para la circulación, tanto peatonal como vehicular, las áreas para la recreación pública, activa o pasiva, para la seguridad y tranquilidad ciudadana, las franjas de retiro de las edificaciones sobre las vías, fuentes de agua, parques, plazas, zonas verdes y similares, las necesarias para la instalación y mantenimiento de los servicios públicos básicos, para la*

[1] Consejo de Estado; Sala de lo Contencioso Administrativo; Sección Primera; Consejero Ponente: Oswaldo Giraldo López; Bogotá, D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil veinte (2020); Radicación: 73 001 23 33 000 2015 00627 01

[2] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 5 de julio de 2018. C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera. Expediente radicación nro. 20001 23 31 000 2010 00478 01.

> *instalación y uso de los elementos constitutivos del amoblamiento urbano en todas sus expresiones, para la preservación de las obras de interés público y de los elementos históricos, culturales, religiosos, recreativos y artísticos, para la conservación y preservación del paisaje y los elementos naturales del entorno de la ciudad, los necesarios para la preservación y conservación de las playas marinas y fluviales, los terrenos de bajamar, así como de sus elementos vegetativos, arenas y corales y, en general , por todas las zonas existentes o debidamente proyectadas en las que el interés colectivo sea manifiesto y conveniente y que constituyan, por consiguiente, zonas para el uso o el disfrute colectivo". (se resalta)*

En relación con el derecho colectivo a la prevención de desastres previsibles técnicamente, el Consejo de Estado en Sala Plena - Sala Quince Especial de Decisión – en providencia del diez (10) de marzo de dos mil veintiuno (2021) dictada dentro del proceso con radicado 66001-33-31-003-2009-00225- 01 (AP)REV explicó:

> *El derecho colectivo a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente ha sido objeto de análisis por esta Corporación[3] en los siguientes términos:*
>
> *"[...] Proclamado por el literal l) del artículo 4º de la ley 472 de 1998, este derecho, orientado a precaver desastres y calamidades de origen natural o humano, busca garantizar por vía de la reacción -ex ante- de las autoridades la efectividad de los derechos y bienes jurídicos reconocidos por la Constitución a las comunidades y a las personas y la conservación de las condiciones normales de vida en un territorio. Por esto demanda de los entes públicos competentes la adopción de las medidas, programas y proyectos que resulten necesarios y adecuados para solucionar de manera efectiva y con criterio de anticipación (y no solo de reacción posterior a los desastres, como es habitual en las actuaciones de policía administrativa) los problemas que aquejan a la comunidad y que amenazan su bienestar, integridad o tranquilidad y que resultan previsibles y controlables bien por la simple observación de la realidad, bien por medio de la utilización de las ayudas técnicas de las que hoy dispone la Administración Pública. De ahí que esta Sección haya destacado el carácter preventivo de este derecho haciendo énfasis en su vocación de evitar la consumación de los distintos tipos de riesgo que asedian al hombre en la actualidad, ya no solo naturales (v. gr. fuego, deslizamientos de tierra, inundaciones, sequías, tormentas, epidemias, etc.), sino también –cada vez más– de origen antropocéntrico (v.gr., contaminación del ambiente, intoxicaciones o afectaciones a la salud, destrucción o afectación de la propiedad privada o pública por accidentes, productos, actividades o instalaciones). Pese al talante preventivo de este derecho colectivo, nada*

[3] Sección Primera. C.P. Dr. Roberto Augusto Serrato Valdés. Sentencia de 18 de mayo de 2017. Radicación número: 13001-23-31-000-2011-00315-01(AP).

> *obsta para que su amparo pueda presentarse también ante situaciones que ya no solo constituyen riesgos sino vulneraciones concretas de los derechos e intereses reconocidos por la Constitución y la ley a la comunidad y a las personas que la conforman, y que, por ende, ameritan la intervención del Juez Constitucional. En últimas, tanto la prevención como la protección, corrección y restitución de estos derechos frente a situaciones que los afectan constituyen objetivos propios de las acciones populares; a las que, como se mencionó líneas arriba, es inherente una dimensión preventiva, protectora, reparadora y restitutoria de los derechos que amparan.*
>
> *[...]*
>
> *Supone, entonces, una Administración Pública activa, técnica y comprometida con la asunción permanente de sus responsabilidades y con el monitoreo constante de aquellos ámbitos de la vida diaria que están bajo su cargo, como presupuesto de la actuación anticipada o preventiva (y también reactiva) que instaura como estándar de sus actuaciones. No se puede olvidar que es misión de las autoridades realizar las acciones y adoptar las medidas que resulten indispensables para garantizar la vida e integridad de los residentes en Colombia en su vida, honra, bienes y, en general, el conjunto de derechos de los que son titulares; para lo cual es esencial su compromiso con la prevención de situaciones de amenaza o vulneración de esos derechos, en especial cuando ellas son susceptibles de ser anticipadas mediante la fiscalización permanente de la realidad y la adopción oportuna de las medidas pertinentes para asegurar la efectividad de los derechos, bienes e intereses de la comunidad y de sus miembros. Todo ello, lógicamente, en un marco de razonabilidad y de proporcionalidad, pues mal puede suponer la imposición a la Administración de obligaciones imposibles de cumplir por razones técnicas, jurídicas, económicas o sociales [...]" (Destacado de la Sala).*
>
> *53. En suma, el derecho colectivo a la seguridad y prevención de desastres técnicamente previsibles está íntimamente relacionado con el cumplimiento de uno de los fines del Estado (artículo 2 de la Constitución Política), consistente en "[...] servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución [...]" en el sentido que propende por que las autoridades públicas adopten medidas, programas y proyectos de carácter preventivos que resulten necesarios y adecuados para salvaguardar, de manera efectiva, los derechos de la comunidad que resulten amenazados por previsibles desastres naturales o antrópicos.*

Adentrándose en el fondo del asunto, se afirmó en la demanda que entre el sector que comprende la sede comunal y el volteadero de las busetas en la vereda Mateguadua se presentan frecuentes accidentes de tránsito, ya que la vía no cuenta con suficiente

señalización ni reductores de velocidad, lo que hace necesario la instalación de estos elementos para facilitar la transitabilidad y evitar percances en la vía.

De conformidad con el material probatorio, aunque efectivamente se evidencia la presencia de algunas señales de tránsito relacionadas con la prohibición de parquear, de sector escolar y algunos reductores de velocidad, también se aprecia que la vía es angosta, los vehículos se estacionan en lugares que no corresponde, y los reductores de velocidad se encuentran a mucha distancia el uno del otro y podrían ser pocos frente a la longitud de la carretera.

Como bien lo señaló la sentencia de primera instancia, la Ley 769 de 2002, *"Por la cual se expide el Código Nacional de Tránsito Terrestre y se dictan otras disposiciones",* dispone en el artículo 1º que las normas allí contenidas *"rigen en todo el territorio nacional y regulan la circulación de peatones, usuarios, pasajeros, conductores (...) por las vías públicas o privadas que están abiertas al público (...); así como la actuación y procedimientos de las autoridades de tránsito".*

A su vez, en el artículo 3 determinó que para dicha ley debían entenderse como autoridades de tránsito las siguientes:

> *El Ministro de Transporte.*
>
> *Los Gobernadores y los Alcaldes.*
>
> *Los organismos de tránsito de carácter departamental, municipal o Distrital.*
>
> *La Policía Nacional a través de la Dirección de Tránsito y Transporte.*
>
> *Los Inspectores de Policía, los Inspectores de Tránsito, Corregidores o quien haga sus veces en cada ente territorial.*
>
> *La Superintendencia General de Puertos y Transporte.*
>
> *Las Fuerzas Militares para cumplir exclusivamente lo dispuesto en el parágrafo 5o de este artículo.*
>
> *Los Agentes de Tránsito y Transporte.*
>
> *(...).*

Seguidamente, el artículo 5º, modificado por el artículo 3º de la Ley 1383 de 2010, señala que el Ministerio de Transporte deberá reglamentar *"las características técnicas de la*

demarcación y señalización de toda la infraestructura vial y su aplicación y cumplimiento será responsabilidad de cada uno de los organismos de tránsito en su respectiva jurisdicción".

En el igual sentido, el artículo 115 determina que dicho Ministerio *"diseñará y definirá las características de las señales de tránsito, su uso, su ubicación y demás características que estime conveniente. Estas señales serán de obligatorio cumplimiento para todo el territorio nacional".*

En desarrollo de dichas atribuciones, el Ministerio de Transporte expidió el Manual de Señalización Vial[4] con el cual fijó los lineamientos técnicos para el diseño, construcción, ubicación, mantenimiento y aplicación de los dispositivos para la regulación del tránsito en las vías, y en ese sentido, en el capítulo 1º, dispuso lo siguiente:

> *"La decisión de utilizar un dispositivo en particular, en una localización determinada, debe basarse en un estudio preciso de ingeniería que identifique el diseño o proyecto específico de señalización vial o de semaforización, según sea el caso, y en el cual deben prevalecer, en primer lugar, los requerimientos de este Manual y los criterios de seguridad vial y, en segundo, el juicio técnico del ingeniero proyectista debidamente habilitado por la legislación colombiana para realizar dichos estudios (...)".*

Respecto de las señales de tránsito, el Manual de Señalización Vial ya referido relaciona en el capítulo 2º cada una de estas y su finalidad, bien sea porque son reglamentarias (prohibido parquear, límites de velocidad); preventivas (zona escolar); informativas o transitorias; sus características, ubicación, altura, orientación, entre otras.

En su numeral 2.1.2 clasifica las señales verticales de la siguiente manera:

> ***2.1.2 Clasificación***
>
> *De acuerdo con la función que desempeñan, las señales verticales se clasifican en 4 grupos:*
>
> ***Señales Reglamentarias:*** *tienen por finalidad notificar a los usuarios de las vías las prioridades en el uso de las mismas, así como las prohibiciones, restricciones, obligaciones y autorizaciones existentes. Su transgresión constituye infracción a las normas del tránsito.*

[4] Manual de Señalización Vial: Dispositivos para la Regulación del Tránsito en Calles, Carreteras y Ciclorrutas de Colombia 2015.

> ***Señales Preventivas:*** *su propósito es advertir a los usuarios sobre la existencia y naturaleza de riesgos y/o situaciones imprevistas presentes en la vía o en sus zonas adyacentes, ya sea en forma permanente o temporal. Estas señales suelen denominarse también Advertencia de Peligro.*
>
> ***Señales Informativas:*** *tienen como propósito guiar a los usuarios y entregarles la información necesaria para que puedan llegar a sus destinos de la forma más segura, simple y directa posible. También informan acerca de distancias a ciudades y localidades, kilometrajes de rutas, nombres de calles, lugares de interés turístico, servicios al usuario, entre otros.*
>
> ***Señales Transitorias:*** *modifican transitoriamente el régimen normal de utilización de la vía. Pueden ser estáticas o dinámicas, indicando mensajes reglamentarios, preventivos o informativos. Ambas se caracterizan por entregar mensajes que tienen aplicación acotada en el tiempo, siendo las segundas –también denominadas señales de mensaje variable– capaces de entregarlo en tiempo real.*

En relación con su ubicación se consagró:

> ***2.1.4 Ubicación***
> *Para asegurar la eficacia de una señal, su localización debe considerar:*
> *a. Distancia entre la señal y la situación a la cual ella se refiere o ubicación longitudinal*
> *b. Distancia entre la señal y la calzada o ubicación lateral*
> *c. Altura de la señal*
> *d. Orientación del tablero*

Por otro lado, y respecto de los reductores de velocidad, el apartado 5.8 del referido manual, dispuso:

> *El exceso de velocidad con relación a ciertas condiciones de la vía y del entorno es uno de los principales factores que contribuyen al riesgo, ocurrencia y gravedad de los siniestros de tránsito. Existe diversidad de dispositivos diseñados con el propósito de inducir al conductor a reducir su velocidad de operación. En la presente sección se presentan aquellos que pueden ser más convenientes para el uso en tramos y puntos críticos de las vías,* ***siempre que se compruebe su necesidad y se tenga la experiencia de que la señalización vertical y horizontal no ha sido suficiente para disminuir las velocidades operativas de la vía.***
> *(...)*
> *Para la construcción de un resalto,* ***se requiere siempre de un estudio de ingeniería de tránsito que demuestre la conveniencia de su instalación y el tipo de resalto a utilizar.*** *El estudio técnico de ingeniería debe contener como mínimo: estudio de*

> *volúmenes y composición vehicular, estudio de volúmenes peatonales, estudio de velocidades, análisis de diseño geométrico, análisis de siniestralidad y determinación del sitio de ubicación del resalto. La entidad a cargo de la vía debe ser quien autorice en definitiva la construcción. Así mismo, dicha entidad deberá verificar que se haya instalado la señalización vertical y horizontal complementaria reglamentada, antes de dar al servicio el resalto.*

Así las cosas, y de conformidad con los apartes legales referidos, es diáfano para esta Sala de Decisión que la intervención de las vías públicas con la ubicación de dispositivos para controlar el tráfico vehicular y peatonal es competencia del municipio, y debe obedecer necesariamente a estudios de ingeniería de tránsito que garanticen la seguridad y la fluidez de los peatones y demás actores viales; estudios que deben comprender no solo las características físicas y geométricas de la vía sino también las condiciones y particularidades del tránsito en el sector.

Comparte entonces esta Sala la existencia de vulneración de los derechos colectivos al goce del espacio público y a la prevención de desastres previsibles técnicamente declarada en la sentencia de primera instancia, ya que, de acuerdo a la topografía del lugar, el ancho de la vía, y la señalización actual, es factible concluir una carencia de reductores de velocidad y señales de tránsito que faciliten la transitabilidad por el sector, por lo que la sentencia de primera instancia será confirmada en este sentido.

En relación con las órdenes emitidas para la protección de los derechos colectivos, se concuerda con la atinente a que es necesario adelantar un estudio técnico que permita determinar de manera detallada cuáles señales y reductores deben ser ubicados y en qué sector, pues incluso así lo determina el Manual de Señalización vial.

En este aspecto, el municipio refuta el plazo otorgado para cumplir las órdenes al argumentar que es muy corto para adelantar todas las actuaciones administrativas y presupuestales correspondientes teniendo en cuenta que se está supeditado a un trámite de contratación estatal, solicitando que los mismos se dejen abiertos para poder cumplir el fallo.

Al analizar los argumentos expuestos por la parte demandada, entiende esta Sala las razones que expone el municipio para concluir que el plazo de un mes otorgado en la sentencia de primera instancia para adelantar las gestiones de carácter legal, administrativo y presupuestal para realizar los estudios que se requieran para la instalación

de señalizaciones y demarcaciones es muy corto, teniendo en cuenta que para ello se requieren adelantar gestiones en aras de lograr la contratación del mismo.

Por lo anterior, se accederá a que este plazo se amplíe a uno de tres (3) meses, con la finalidad que dentro de este se adelanten los trámites presupuestales y administrativos para contratar dicho estudio técnico, con la advertencia que una vez contratado, el estudio deberá ser presentado dentro del mes siguiente; pero se mantendrá la orden relativa a que se conceden dos (2) meses para llevar a cabo la instalación de señalizaciones y las demarcaciones que arroje el estudio técnico.

Conclusiones

En el presente proceso se acreditó el estado actual de la vía en la vereda Mateguadua, con un potencial riesgo y peligro en esta ante la falta de señalización y demarcaciones para asegurar un tránsito seguro y ordenado por el sector, lo que para esta Sala denota la vulneración de derechos colectivos al goce del espacio público y a la prevención de desastres previsibles técnicamente, por lo que la sentencia de primera instancia será confirmada en su ordinal segundo.

Pero se modificará el numeral tres en su inciso primero, en el sentido que el municipio de Manizales tendrá un plazo de tres (3) meses, contados a partir de la ejecutoria de esta sentencia, para realizar todas las gestiones presupuestales y administrativas para contratar el estudio técnico que permita determinar de manera clara, detallada y siguiendo los lineamientos técnicos la instalación de las señalizaciones, demarcaciones y reductores de velocidad en la vereda Mateguadua. Y una vez contratado dicho estudio, se otorgará un plazo de un (1) mes para su realización.

La orden de dos (2) meses para realizar la apropiación presupuestal y llevar a cabo la correspondiente instalación de las señalizaciones y demarcaciones se mantendrá.

En lo demás, la sentencia de primera instancia será confirmada.

Costas

Acorde con lo previsto en los artículos 38[5] 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

[5] "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*

providencia del 6 de agosto de 2019[6], a través del cual se unificó la jurisprudencia de la Corporación respecto de la condena en costas procesales en acciones populares, no se condenará a este rubro toda vez que no hubo actuación de las partes ante este Tribunal.

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: MODIFICAR EL INCISO PRIMERO DEL ORDINAL SEGUNDO de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales el 8 de noviembre de 2023, dentro del medio de control de **PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS** promovido por **GLORIA INÉS MARULANDA SÁNCHEZ** contra el **MUNICIPIO DE MANIZALES Y EL INSTITUTO DE VALORIZACIÓN DE MANIZALES**, el cual quedará así:

> ***ORDENAR*** *al* ***MUNICIPIO DE MANIZALES*** *a través de la* ***SECRETARÍA DE MOVILIDAD*** *o por quien corresponda en el Municipio, que dentro del término de TRES (3) MESES, contado a partir de la ejecutoria de este fallo, adelante las gestiones de carácter legal, administrativo y presupuestal para realizar los estudios técnicos que se requieran para la instalación de las señalizaciones, demarcaciones y reductores de velocidad en la vereda de Mateguadua, que permitan reducir los problemas de movilidad del sector y conjurar los riesgos de la comunidad en general al transitar por la vía. Estudio técnico que deberá ser entregado dentro del término de UN (1) MES, siguiente a su contratación.*

Los incisos segundo y tercero de el numeral tres se mantiene intactos.

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

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia, según lo indicado en la parte motiva.

---

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".

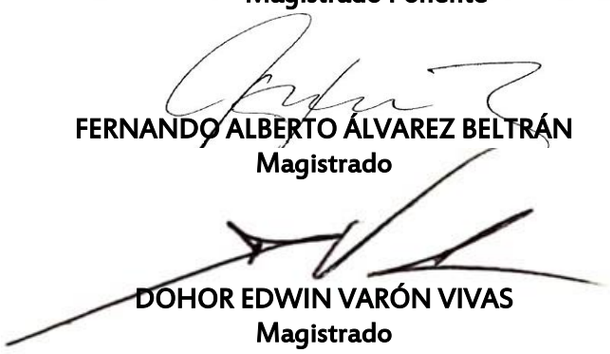
[6] Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de Unificación del 6 de agosto de 2019, CP. Rocío Araújo Oñate, radicación número: 15001-33-33-007-2017-00036-01.

CUARTO: EJECUTORIADA esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen y **HÁGANSE** las anotaciones pertinentes en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Proyecto discutido y aprobado en Sala realizada el 01 de febrero de 2024, conforme acta nro. 007 de la misma fecha.

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado Ponente



FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN
Magistrado

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
ESTADO ELECTRÓNICO

Notificación por Estado Electrónico nro. 018 del 05 de febrero de 2024.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S.:024

Asunto:	**Sentencia de segunda instancia**
Medio de control:	**Nulidad y Restablecimiento del Derecho**
Radicación:	**17001-33-33-004-2022-00362-02**
Demandante:	**Genny Marcela Castrillón Trujillo**
Demandados:	**Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Departamento de Caldas**

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta nº007 del 02 de febrero de 2024.

Manizales, dos (02) de febrero de dos mil veinticuatro (2024).

ASUNTO

De conformidad con lo previsto por los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA[1], corresponde a esta Sala de Decisión decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia contra la sentencia del diecinueve (19) de septiembre de dos mil veintitrés (2023), proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las súplicas de la demanda, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Genny Marcela Castrillón Trujillo contra la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio[2] y el Departamento de Caldas.

LA DEMANDA

En ejercicio de este medio de control interpuesto el 02 de noviembre de 2022 (archivo 02, C.1), se solicitó lo siguiente:

Pretensiones

---

[1] En adelante, CPACA.

[2] En adelante, FOMAG.

1. Declarar la nulidad del acto administrativo Ficto configurado el 24 de noviembre de 2021, expedido por el Departamento de Caldas, a través del cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción mora, por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50/1990, artículo 99, equivalente a un (1) día de salario, por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero de 2021, fecha en que debió efectuarse el pago de las cesantías desde el año 2020, en el respectivo fondo prestacional y hasta el momento en que se acredite el pago de los valores correspondientes en la cuenta individual del docente; así mismo se niega el derecho a la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la ley 50 de 1990 y Decreto 1176 de 1991, la cual es equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020, los cuales fueron pagados superando el término legal, esto es, después de 31 de enero de 2021.

2. Declarar que las demandadas reconozcan y paguen la sanción por mora establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99 y 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.

3. Condenar a la Nación- Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y al Departamento de Caldas, a reconocer y pagar 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.

4. Condenar a las demandadas al pago de la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, establecida en la Ley 52 de 1975, Ley 50 de 1990 y Decreto 1176 de 1991, indemnización que equivale al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020, los cuales fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 1 de enero de 2021.

5. Condenar a las demandadas al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la sanción moratoria e indemnización por pago extemporáneo de los intereses, tomando como base la variación del IPC desde la fecha en que

debió efectuarse el pago de cada una 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 (sic).

6. Condenar a las demandadas, al reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir del día siguiente de la fecha de la ejecutoria de la sentencia, a dar cumplimiento al fallo que se dicte dentro de este proceso en el término de 30 días contados desde la comunicación de este tal como lo dispone el artículo 192 del CPACA y a la condena en costas.

Hechos de la demanda

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora expuso lo siguiente:

1. El artículo 3 de la Ley 91 de 1989 creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica y atendiendo a lo regulado por el parágrafo 2º del art. 15 de la Ley 91 de 1989, le asignó como competencia el pago de las cesantías de los docentes de los establecimientos educativos del sector oficial.

2. Con posterioridad a la entrada en vigencia del artículo 57 de la ley 1955 de 2019, se modificó la ley 91 de 1989, se le entregó 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 Fomag en la cuenta individual dispuesta para cada docente antes del 15 de febrero siguiente a la Nación.

3. La demandante por laborar como docente al servicio de la entidad territorial, tiene derecho a que sus intereses a las cesantías sean consignados a más tardar el día 31 de enero de 2021 y sus cesantías sean canceladas hasta el 15 de febrero de 2021.

4. La entidad territorial y el FPSM, no han procedido de manera efectiva a consignar ni los intereses a las cesantías, ni tampoco las cesantías que corresponde a su labor como servidor público del año 2020, ante la Fiduciaria La Previsora o el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio – como cuenta especial de la Nación – y ambos términos fueron rebasados, por lo tanto, deben reconocer y pagar, de manera independiente, las sanciones moratorias causadas, desde el 1 de enero de 2021 para el caso de los intereses a las cesantías, y a partir del 16 de febrero de la misma

anualidad, para las cesantías que debían consignar las entidades demandadas, como lo ordena la ley.

5. La demandante solicitó el 24 de agosto de 2021, el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación de la cesantía y sus intereses a la entidad nominadora, y esta resolvió negativamente en forma expresa mediante los actos administrativos demandados, por lo que previo a la presentación de la demanda se presentó solicitud de conciliación prejudicial, la cual fue declarada fallida.

Normas violadas y concepto de la violación

La parte demandante estimó como violadas las siguientes disposiciones: Constitución Política de Colombia Artículo 13 y 53; Ley 91 de 1989. Art. 5 y 15; Ley 50 de 1990, Art. 99; Ley 1955 de 2019. Art. 57; Ley 52 de 1975, art. 1; Ley 344 de 1996, artículo 13; Ley 432 de 1998, art. 5; Decreto Nacional 1176 de 1991, artículo 3; Decreto Nacional 1582 de 1998, arts. 1 y 2.

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

Manifestó 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.

Adujo que la finalidad 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.

Resaltó que a los docentes se les aplican los mandatos legales que consagran las sanciones por consignación tardía del auxilio de cesantías, pues se trata de una interpretación 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. Agregó 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 todos los servidores.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Nación – Ministerio de Educación – FOMAG:

No radicó respuesta a la demanda.

Departamento de Caldas:

Manifestó su oposición a la prosperidad de las pretensiones en tanto alega que la responsabilidad para el reconocimiento y pago de prestaciones es del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Afirmó que a la parte demandante le es aplicable la Ley 91 de 1989, régimen excepcional para los docentes dentro del cual no está consagrada la indemnización moratoria, como tampoco le es aplicable el sistema de cesantías regulado por la Ley 50 de 1990, el cual corresponde solo a los funcionarios públicos afiliados a los Fondos Privados de Cesantías.

Expresó que por mandato de la ley 91 de 1989, los docentes serán afiliados al FOMAG, cuya naturaleza jurídica y funcionamiento tiene su propio marco normativo, distinto a lo regulado para los fondos privados de cesantías creados por la ley 50 de 1990.

Afirmó que lo pretendido por los demandantes es la extensión de unos efectos que no tiene la norma, toda vez que los mismos son propios del régimen privado de cesantías y no del régimen especial al cual pertenecen por tratarse de afiliados al régimen especial del que gozan los miembros del magisterio.

Propuso como medios exceptivos: "*Falta de legitimación en la causa por pasiva*"; "*Buena fe*"; e "*Inexistencia de la obligación con fundamento en la ley*".

LA SENTENCIA APELADA

El 19 de septiembre de 2023, el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia en el asunto de la referencia (archivo 17, C.1), negando las pretensiones de la demanda, con fundamento en las siguientes consideraciones.

Concluyó que las cesantías de los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 se rigen por el sistema de retroactividad, al igual que los docentes territoriales nombrados antes del 31 de diciembre de 1996, siempre y cuando conserven el tipo de vinculación; en cambio los docentes

nacionales y los que se vinculen a partir del 1 enero de 1990 nombrados con cargo a la Nación los rige un sistema anualizado de cesantías sujeto al reconocimiento de intereses.

Refirió 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.

Encontró 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.

Explicó 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.

Adujo en cuanto a la indemnización por el pago inoportuno de los intereses de las cesantías, que con base en la presunción de legalidad del Acuerdo 39 de 1998, no surge 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.

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

Finalmente se abstuvo de condenar en costas a la parte demandante.

EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada por la Juez *a quo*, actuando dentro del

término legal, la parte demandante interpuso recurso de apelación contra el fallo de primera instancia (archivo 18, C.1), alegando que ésta no se ajusta al ordenamiento jurídico aplicable, por las siguientes razones.

Citó 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.

Manifestó 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.

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

Afirmó respecto de los intereses a las cesantías, 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.

Expresó que aunque los docentes pertenezcan a un "régimen especial", ello 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.

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

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

Afirmó que a los docentes que tengan su régimen de cesantías anualizadas no solo les asiste el derecho a que sean consignadas oportunamente las cesantías en el Fondo el 15 de febrero de cada año, sino también, el pago oportuno de sus intereses máximo a 31 de enero de cada año.

Concluyó que la decisión de primera instancia debe ser revocada y en su lugar acceder a sus pretensiones, por cuanto las entidades encargadas de consignar los recursos de las cesantías de 2020, al Fondo han excedido los términos legales, y los órganos de cierre tienen una clara postura de la aplicación del contenido del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a favor de los docentes, la cual se encuentra vigente.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Las partes demandante y demandada guardaron silencio en esta oportunidad procesal.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no emitió concepto en este asunto.

TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Reparto. Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 21 de noviembre de 2023, y allegado el 07 de diciembre del mismo año al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (archivo 2, C.2).

Admisión y alegatos. Por auto del 7 de diciembre de 2023 se admitió el recurso de apelación (archivo 02, C.2). El Ministerio Público no emitió concepto fiscal en esta oportunidad.

Paso a Despacho para sentencia. El 31 de enero de 2024 el proceso de la referencia ingresó a Despacho para sentencia (archivo 04, C.2), la que procede a dictarse a continuación, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA. Se precisa que por tratarse de un asunto que versa sobre un caso similar a los ya decididos por esta Corporación, y en procura de la celeridad y agilidad para dar solución a dichos temas, se profiere este fallo sin tener en cuenta el orden de ingreso del proceso a Despacho para tal efecto, tal como se autoriza por el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, en armonía con lo previsto por el artículo 115 de la Ley 1395 de 2010.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, en los estrictos términos propuestos en aquél.

Problema jurídico

En el presente asunto, el problema jurídico se contrae a despejar los siguientes interrogantes:

> *¿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?*

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** Marco normativo de las cesantías y los intereses a las cesantías de los docentes; **ii)** hechos acreditados y **iii)** el caso concreto.

1.- Marco normativo de las cesantías, los intereses a las cesantías e indemnizaciones en esta materia a favor de los docentes

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.*** *(Negrilla de la Sala).*

La Ley 812 de 2003 por la cual se aprobó el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, 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 2003[3], 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.

[3] 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

La norma reglamentaria mencionada en su artículo 1º dispuso 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 tiene como consecuencia 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 citado Fondo (artículo 2).

En relación con este proceso, la norma mencionada consagró:

> *ARTÍCULO 7°. 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 8° del presente decreto.*
>
> *ARTÍCULO 8°. 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 1°. El reporte de personal no perteneciente a las plantas de personal del respectivo ente territorial acarreará las sanciones administrativas, fiscales, disciplinarias y penales a que haya lugar. Parágrafo 2°. Sin perjuicio de lo anterior, los aportes realizados por concepto de tales personas no generarán derechos prestacionales a su favor y a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y serán reintegrados a la entidad territorial, previo cruce de cuentas con el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el cual será realizado por la sociedad fiduciaria encargada del manejo de sus recursos. ARTÍCULO 9°. MONTO TOTAL DE APORTES AL FONDO NACIONAL*

DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. La sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con base en la información definida en el artículo 8° del presente decreto, proyectará para la siguiente vigencia fiscal el monto correspondiente a los aportes previstos en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 y en el numeral 4 del artículo 8° de la Ley 91 de 1989. Esta proyección será reportada a los entes territoriales a más tardar el 15 de abril de cada año. El cálculo del valor de nómina proyectado, con el cual se establecen los aportes de ley, se obtendrá de acuerdo con el ingreso base de cotización de los docentes y según el grado en el escalafón en el que fueron reportados; los incrementos salariales decretados por el Gobierno Nacional y; un incremento por el impacto de los ascensos en el escalafón, según los criterios definidos en la Ley 715 de 2001. Dicha información será generada por la sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo, discriminada por entidad territorial y por concepto.

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

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

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

Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Para los aportes por concepto de salud deberá tenerse en cuenta en lo pertinente el Decreto 2019 de 2000.

ARTÍCULO 11. AJUSTE DE CUANTÍAS. Con base en las novedades de personal de la planta docente reportadas por las entidades territoriales, la sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los meses de marzo, julio y noviembre de cada año, solicitará el ajuste de las cuantías que debe girar el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para cubrir los aportes de ley a cargo de las entidades territoriales y de los afiliados al Fondo, de tal manera que con cargo a la misma vigencia fiscal y a más tardar en el mes de enero del año siguiente, se cubra y gire el total de aportes a favor del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público le informará a la entidad territorial de los ajustes pertinentes. Parágrafo 1°. 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, 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, estableció:

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…".*

Se tiene igualmente que el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio profirió el Acuerdo n°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 permite inferir 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.

En ese marco, las disposiciones citadas establecen 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.

Respecto de 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 1995[4] hizo extensiva a los servidores públicos la protección del derecho a percibir oportunamente la liquidación definitiva de sus cesantías al término del vínculo laboral, introduciendo una sanción por cada día de retardo en el pago de la referida prestación, sin mencionar que esta penalidad se aplique para los casos de mora en su consignación anual. Posteriormente, este ámbito de protección fue complementado por la Ley 1071 de 2006[5], que extendió la sanción a los casos de mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales.

En algunos pronunciamientos, el Consejo de Estado[6] consideró que los docentes no están amparados por las disposiciones de liquidación anual de las cesantías consagradas en la Ley 50 de 1990, toda vez que la aplicación de tales previsiones con destino a los empleados territoriales surgió de la Ley 344 de 1996, en cuyo artículo 13 dispuso la aplicación de las normas vigentes en materia de cesantías *"sin perjuicio de lo estipulado en la Ley 91 de 1989"*, lo que traduce la exclusión del personal docente. Esta postura fue respaldada por la Corte Constitucional en sentencia C-928 de 2006[7], 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.

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

---

[4] "Por la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones".
[5] "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".
[6] 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)
[7] Corte Constitucional, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

órgano de lo contencioso administrativo en fallos del 20 de enero[8], 3 de marzo[9] y 19 de mayo de 2022[10], 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 este asunto, ya que en este caso el docente sí está afiliado al Fondo.

Así, es claro que el Consejo de Estado ha considerado viable acoger el criterio de favorabilidad aplicado en sede constitucional, para resolver las controversias relacionadas con el reconocimiento de sanción moratoria por la consignación tardía de las cesantías anuales, al amparo de lo dispuesto en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, únicamente frente a **los docentes que no estaban afiliados al Fomag cuando se generaron las cesantías**.

De allí que se concluya que, frente a los docentes afiliados al Fomag, las cesantías y los intereses sobre las mismas, tienen un régimen legal propio contenido en la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, reglamentado por el Decreto 3752 de 2003 que regula específicamente aspectos como, la forma y plazo para la transferencia de recursos al Fomag y el **reporte de información de las entidades territoriales** para el pago de prestaciones sociales.

Además, la sanción mora regulada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, solo es aplicable a los docentes afiliados al Fomag, cuando: i) haya omisión de afiliación por parte del ente territorial o ii) mora por parte de este en el traslado de los recursos que en su momento tuvo que girar al citado fondo como pasivo de cesantías.

De acuerdo con lo anterior, este Tribunal concluye que las sentencias citadas por la parte apelante no guardan identidad fáctica con el presente asunto, pues en general tratan sobre la sanción por no consignación de las cesantías respecto de docentes que no estaban afiliados al Fomag cuando se generaron las cesantías.

Al respecto, el Consejo de Estado en Sentencia del 24 de enero de 2019[11], precisó:

---

[8] 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).

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

[10] 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)

[11] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Radicado 76001-23-31-000-2009-00867-01(4854-14)

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

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

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

Recientemente, el H. Consejo de Estado en sentencia de unificación[13] del 11 de octubre de 2023, estudió sí los docentes al servicio del Estado son destinatarios

[12] Ver anales del congreso No 164 de 1989.

[13] CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. Bogotá, D. C., once (11) de octubre de dos mil veintitrés (2023). Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho. Radicación: 66001-33-33-001-2022-00016-01 (5746-2022). Demandante: Julián David Quintero Agudelo. Demandados: Nación, Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de. Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG) y municipio de Dosquebradas (Risaralda). 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. SENTENCIA DE UNIFICACIÓN SUJ-032-CE-S2-2023

de la sanción moratoria por la falta de consignación de las cesantías anualizadas prevista en el artículo 99 (numeral 3) de la Ley 50 de 1990, analizando generalidades de las cesantías; regímenes de liquidación de la prestación social y los sistemas de administración de cada uno de ellos; el sistema de la Ley 91 de 1989; el sistema de la Ley 50 de 1990; la comparación del sistema de la Ley 50 de 1990 y el de los docentes oficiales previsto en la Ley 91 de 1989; y la compatibilidad de la sanción moratoria del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 con el sistema administrado por el FOMAG.

Como regla de unificación jurisprudencial estableció en la mencionada providencia que "*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*", de lo que se infiere que 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, dado que a los no afiliados se les debe garantizar una protección mínima derivada del sistema general de liquidación anualizada de la prestación económica.

Sobre los efectos en el tiempo de la decisión de unificación, se indicó por el H. Consejo de Estado que la regla jurisprudencial fijada se aplicará a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como judicial, a través de acciones ordinarias, en los términos de los artículos 10 y 102 del CPACA, con la salvedad de aquellos en los que haya operado la cosa juzgada, los cuales, en función del principio de seguridad jurídica, son inmodificables.

2.- Hechos acreditados

- La parte demandante es docente afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

- A favor de la parte actora se liquidaron cesantías por el año 2020, por la suma de $3.470.267.00; e intereses a las cesantías por valor de $388.553, los cuales le fueron consignados el 27/03/2021[14].

- La parte actora 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.

[14] Anexos demanda, archivo 01 exp. digital.

- Mediante oficio ficto configurado el 24 de noviembre de 2021, generado por el Departamento de Caldas es negado lo solicitado por la demandante.

3.- Examen del caso concreto

Se afirma en la demanda 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.

Adicionalmente, se tiene que tampoco es 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.".

Lo analizado permite inferir a este Tribunal que 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%.

4.- Conclusión

La parte 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.

De conformidad con lo expuesto en esta providencia, esta Corporación estima que la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales debe ser confirmada.

5.- Costas

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, esta Sala de Decisión se abstendrá de condenar en costas en esta instancia, como quiera que no observa que esté probada la causación de las mismas.

En efecto, siguiendo el criterio *objetivo valorativo* al cual acude el Consejo de Estado[15], el Tribunal observa que no hay prueba de gastos o expensas en los que hubiera incurrido la parte demandada en esta instancia, sumado al hecho que no se acreditó intervención activa ante esta Corporación, razón por la cual no es procedente emitir condena en costas por concepto de agencias en derecho.

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

FALLA

Primero. CONFÍRMASE la sentencia del diecinueve (19) de septiembre de dos mil veintitrés (2023), proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las pretensiones de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Genny Marcela Castrillón Trujillo contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

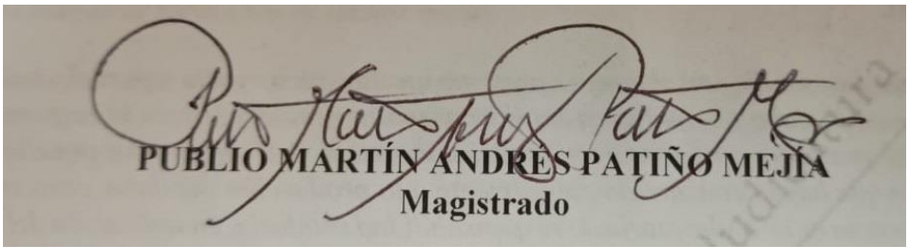
Segundo. ABSTIÉNESE de condenar en costas en esta instancia, por lo brevemente expuesto.

Tercero. NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

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

Notifíquese y cúmplase

[15] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 18 de enero de 2018. Radicación número: 44001-23-33-000-2014-90035-01(1575-16).



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO
No**. 018**
FECHA: **05/02/2024**

Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas
Secretaria

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S.:025

Asunto:	**Sentencia de segunda instanciaunifi**
Medio de control:	**Nulidad y Restablecimiento del Derecho**
Radicación:	**17001-33-33-004-2022-00412-02**
Demandante:	**Juan Carlos Suarez Herrán**
Demandados:	**Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Municipio de Manizales**

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta nº007 del 02 de febrero de 2024.

Manizales, dos (02) de febrero de dos mil veinticuatro (2024).

ASUNTO

De conformidad con lo previsto por los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA[1], corresponde a esta Sala de Decisión decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia contra la sentencia del veintiséis (26) de septiembre de dos mil veintitrés (2023), proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las súplicas de la demanda, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor Juan Carlos Suarez Herrán contra la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio[2] y el Municipio de Manizales .

LA DEMANDA

En ejercicio de este medio de control interpuesto el 15 de diciembre de 2022 (archivo 03, C.1), se solicitó lo siguiente:

---

[1] En adelante, CPACA.

[2] En adelante, FOMAG.

Pretensiones

1. Declarar la nulidad del acto administrativo Ficto configurado el 28 de octubre de 2021, expedido por el Municipio de Manizales, a través del cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción mora, por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50/1990, artículo 99, equivalente a un (1) día de salario, por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero de 2021, fecha en que debió efectuarse el pago de las cesantías desde el año 2020, en el respectivo fondo prestacional y hasta el momento en que se acredite el pago de los valores correspondientes en la cuenta individual del docente; así mismo se niega el derecho a la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la ley 50 de 1990 y Decreto 1176 de 1991, la cual es equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020, los cuales fueron pagados superando el término legal, esto es, después de 31 de enero de 2021.

2. Declarar que las demandadas reconozcan y paguen la sanción por mora establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99 y 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.

3. Condenar a la Nación- Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y al Municipio de Manizales , a reconocer y pagar 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.

4. Condenar a las demandadas al pago de la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, establecida en la Ley 52 de 1975, Ley 50 de 1990 y Decreto 1176 de 1991, indemnización que equivale al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020, los cuales fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 1 de enero de 2021.

5. Condenar a las demandadas al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la sanción moratoria e indemnización por pago extemporáneo de los

intereses, tomando como base la variación del IPC desde la fecha en que debió efectuarse el pago de cada una 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 (sic).

6. Condenar a las demandadas, al reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir del día siguiente de la fecha de la ejecutoria de la sentencia, a dar cumplimiento al fallo que se dicte dentro de este proceso en el término de 30 días contados desde la comunicación de este tal como lo dispone el artículo 192 del CPACA y a la condena en costas.

Hechos de la demanda

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora expuso lo siguiente:

1. El artículo 3 de la Ley 91 de 1989 creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica y atendiendo a lo regulado por el parágrafo 2º del art. 15 de la Ley 91 de 1989, le asignó como competencia el pago de las cesantías de los docentes de los establecimientos educativos del sector oficial.

2. Con posterioridad a la entrada en vigencia del artículo 57 de la ley 1955 de 2019, se modificó la ley 91 de 1989, se le entregó 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 Fomag en la cuenta individual dispuesta para cada docente antes del 15 de febrero siguiente a la Nación.

3. La demandante por laborar como docente al servicio de la entidad territorial, tiene derecho a que sus intereses a las cesantías sean consignados a más tardar el día 31 de enero de 2021 y sus cesantías sean canceladas hasta el 15 de febrero de 2021.

4. La entidad territorial y el FPSM, no han procedido de manera efectiva a consignar ni los intereses a las cesantías, ni tampoco las cesantías que corresponde a su labor como servidor público del año 2020, ante la Fiduciaria La Previsora o el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio – como cuenta especial de la Nación – y ambos términos fueron rebasados, por lo tanto, deben reconocer y pagar, de manera independiente, las sanciones moratorias causadas, desde el 1 de enero de 2021 para el caso de

los intereses a las cesantías, y a partir del 16 de febrero de la misma anualidad, para las cesantías que debían consignar las entidades demandadas, como lo ordena la ley.

5. La demandante solicitó el 28 de julio de 2021, el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación de la cesantía y sus intereses a la entidad nominadora, y esta resolvió negativamente en forma expresa mediante los actos administrativos demandados, por lo que previo a la presentación de la demanda se presentó solicitud de conciliación prejudicial, la cual fue declarada fallida.

Normas violadas y concepto de la violación

La parte demandante estimó como violadas las siguientes disposiciones: Constitución Política de Colombia Artículo 13 y 53; Ley 91 de 1989. Art. 5 y 15; Ley 50 de 1990, Art. 99; Ley 1955 de 2019. Art. 57; Ley 52 de 1975, art. 1; Ley 344 de 1996, artículo 13; Ley 432 de 1998, art. 5; Decreto Nacional 1176 de 1991, artículo 3; Decreto Nacional 1582 de 1998, arts. 1 y 2.

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

Manifestó 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.

Adujo que la finalidad 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.

Resaltó que a los docentes se les aplican los mandatos legales que consagran las sanciones por consignación tardía del auxilio de cesantías, pues se trata de una interpretación 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. Agregó 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 todos los servidores.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Nación – Ministerio de Educación – FOMAG:

La entidad demandada contestó la demanda y se opuso a la prosperidad de las pretensiones, expresando que las cesantías del demandante fueron debidamente tramitadas conforme al régimen especial establecido en el inciso 2, del numeral 3 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y el Acuerdo No. 39 de 1998 *"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 FOMAG.

Adujo 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 FOMAG es mucho más beneficioso que el de los demás trabajadores del país, teniendo en cuenta que al tenor de lo establecido en el artículo primero del acuerdo 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).

Propuso las excepciones de fondo que denominó "*FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA*", "*FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE LAS ENTIDADES QUE REPRESENTO, PARA ASUMIR PAGOS DE CESANTÍAS E INTERES DE CESANTIAS CUANDO LAS MISMAS SON REPORTADAS POR LA ENTIDAD TERRITORIAL EXTEMPORAMENTE, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN. INEXISTENCIA DEL DEBER DE LA NACIÓN – MINEDUCACIÓN – FOMAG, DE PAGAR INDEMNIZACIÓN MORATORIA POR LA PRESUNTA CANCELACIÓN TARDÍA DE LOS INTERESES DE LAS CESANTIAS DOCENTES, IMPOSIBILIDAD FÁCTICA DE EQUIPARAR LA ACTIVIDAD OPERATIVA "LIQUIDACIÓN DE LA CESANTIA", REALIZADA POR EL ENTE, IMPOSIBILIDAD FÁCTICA DE EQUIPARAR LA ACTIVIDAD OPERATIVA "LIQUIDACIÓN DE LA CESANTIA", REALIZADA POR EL ENTE, IMPOSIBILIDAD OPERATIVA DE QUE SE CONFIGURE SANCIÓN MORATORIA POR CONSIGNACIÓN TARDÍA, PROCEDENCIA DEL APARTAMIENTO ADMINISTRATIVO EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO, TÉCNICA DE DISTINCIÓN (DISTINGUISHING) COMO RAZÓN PARA NO APLICAR UNA SENTENCIA DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL, O CON EFECTO INTER PARES, NO PROCEDENCIA DE LA CONDENA EN COSTAS, EXCEPCIÓN GENÉRICA".*

Municipio de Manizales:

Manifestó indicó que se opone a la prosperidad de las pretensiones frente a la entidad territorial, teniendo en cuenta que como lo establece el marco jurídico vigente contenido en la Ley 1071 de 2006, Ley 91 de 1989, el Decreto 2831 de 2005, el Decreto Único Reglamentario del sector Educativo, 1075 de 2015 y el Decreto 1272 de 2018 que lo modifica; el reconocimiento y pago de las acreencias laborales por concepto de cesantías de los educadores estatales es una carga jurídica que le corresponde a la Nación-Ministerio de Educación Nacional, función que cumple a través de la cuenta especial denominada FOMAG cuyos recursos son administrados por la FIDUPREVISORA S.A., ante quien las Secretarías de Educación de las entidades territoriales cumplen funciones de simple trámite, por lo que alegó falta de legitimación en la causa por pasiva de la entidad territorial.

LA SENTENCIA APELADA

El 26 de septiembre de 2023, el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia en el asunto de la referencia (archivo 18, C.1), negando las pretensiones de la demanda, con fundamento en las siguientes consideraciones.

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

Refirió 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.

Encontró 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.

Explicó 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.

Adujo en cuanto a la indemnización por el pago inoportuno de los intereses de las cesantías, que con base en la presunción de legalidad del Acuerdo 39 de 1998, no surge 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.

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

Finalmente se abstuvo de condenar en costas a la parte demandante.

EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada por la Juez *a quo*, actuando dentro del término legal, la parte demandante interpuso recurso de apelación contra el fallo de primera instancia (archivo 19, C.1), alegando que ésta no se ajusta al ordenamiento jurídico aplicable, por las siguientes razones.

Citó 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.

Manifestó 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.

Expresó sobre régimen especial de las cesantías docentes, que el juzgado explicó que, al ser los docentes trabajadores de régimen especial, no son

sujetos de aplicación del contenido del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, situación que asegura ha sido revaluada por la SU-098 de 2018 de la Corte Constitucional; y que la jurisprudencia constitucional y de lo contencioso administrativo están direccionadas a la protección de los derechos prestacionales que durante mucho tiempo han sido vulnerados por parte de las entidades públicas a los que se encuentran adscritos, así mismo, que su condición de servidores públicos de la rama ejecutiva conlleva que sea viable el reconocimiento de las pretensiones de la demanda.

Afirmó respecto de los intereses a las cesantías, 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.

Expresó que aunque los docentes pertenezcan a un "régimen especial", ello 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.

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

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

Afirmó que a los docentes que tengan su régimen de cesantías anualizadas no solo les asiste el derecho a que sean consignadas oportunamente las cesantías en el Fondo el 15 de febrero de cada año, sino también, el pago oportuno de

sus intereses máximo a 31 de enero de cada año.

Concluyó que la decisión de primera instancia debe ser revocada y en su lugar acceder a sus pretensiones, por cuanto las entidades encargadas de consignar los recursos de las cesantías de 2020, al Fondo han excedido los términos legales, y los órganos de cierre tienen una clara postura de la aplicación del contenido del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a favor de los docentes, la cual se encuentra vigente.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Las partes demandante y demandada guardaron silencio en esta oportunidad procesal.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no emitió concepto en este asunto.

TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Reparto. Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 21 de noviembre de 2023, y allegado el 12 de diciembre del mismo año al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (archivo 2, C.2).

Admisión y alegatos. Por auto del 12 de diciembre de 2023 se admitió el recurso de apelación (archivo 02, C.2). El Ministerio Público no emitió concepto fiscal en esta oportunidad.

Paso a Despacho para sentencia. El 31 de enero de 2024 el proceso de la referencia ingresó a Despacho para sentencia (archivo 04, C.2), la que procede a dictarse a continuación, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA. Se precisa que por tratarse de un asunto que versa sobre un caso similar a los ya decididos por esta Corporación, y en procura de la celeridad y agilidad para dar solución a dichos temas, se profiere este fallo sin tener en cuenta el orden de ingreso del proceso a Despacho para tal efecto, tal como se autoriza por el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, en armonía con lo previsto por el artículo 115 de la Ley 1395 de 2010.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte

demandante contra la sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, en los estrictos términos propuestos en aquél.

Problema jurídico

En el presente asunto, el problema jurídico se contrae a despejar los siguientes interrogantes:

> *¿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?*

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** Marco normativo de las cesantías y los intereses a las cesantías de los docentes; **ii)** hechos acreditados y **iii)** el caso concreto.

1.- Marco normativo de las cesantías, los intereses a las cesantías e indemnizaciones en esta materia a favor de los docentes

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.*** *(Negrilla de la Sala).*

La Ley 812 de 2003 por la cual se aprobó el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, 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 2003[3], 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.

La norma reglamentaria mencionada en su artículo 1º dispuso 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 tiene como consecuencia 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 citado Fondo (artículo 2).

En relación con este proceso, la norma mencionada consagró:

> *ARTÍCULO 7°. 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*

[3] 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

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 8° del presente decreto.

ARTÍCULO 8°. 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 1°. El reporte de personal no perteneciente a las plantas de personal del respectivo ente territorial acarreará las sanciones administrativas, fiscales, disciplinarias y penales a que haya lugar. Parágrafo 2°. Sin perjuicio de lo anterior, los aportes realizados por concepto de tales personas no generarán derechos prestacionales a su favor y a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y serán reintegrados a la entidad territorial, previo cruce de cuentas con el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el cual será realizado por la sociedad fiduciaria encargada del manejo de sus recursos. ARTÍCULO 9°. MONTO TOTAL DE APORTES AL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. La sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con base en la información definida en el artículo 8° del presente decreto, proyectará para la siguiente vigencia fiscal el monto correspondiente a los aportes previstos en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 y en el numeral 4 del artículo 8° de la Ley 91 de 1989. Esta proyección será reportada a los entes territoriales a más tardar el 15 de abril de cada año. El cálculo del valor de nómina proyectado, con el cual se establecen los aportes de ley, se obtendrá de acuerdo con el ingreso base de cotización de los docentes y según el grado en el escalafón en el que fueron reportados; los incrementos salariales decretados por el Gobierno Nacional y; un incremento por el impacto de los ascensos en el escalafón, según los criterios definidos en la Ley 715 de 2001. Dicha información será generada por la sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo, discriminada por entidad territorial y por concepto.

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

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

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

ARTÍCULO 11. AJUSTE DE CUANTÍAS. Con base en las novedades de personal de la planta docente reportadas por las entidades territoriales, la sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los meses de marzo, julio y noviembre de cada año, solicitará el ajuste de las cuantías que debe girar el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para cubrir los aportes de ley a cargo de las entidades territoriales y de los afiliados al Fondo, de tal manera que con cargo a la misma vigencia fiscal y a más tardar en el mes de enero del año siguiente, se cubra y gire el total de aportes a favor del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público le informará a la entidad territorial de los ajustes pertinentes. Parágrafo 1°. 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, 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, estableció:

> ***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…".*

Se tiene igualmente que el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio profirió el Acuerdo n°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 permite inferir 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.

En ese marco, las disposiciones citadas establecen 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.

Respecto de 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 1995[4] 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.

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

Posteriormente, este ámbito de protección fue complementado por la Ley 1071 de 2006 [5], que extendió la sanción a los casos de mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales.

En algunos pronunciamientos, el Consejo de Estado [6] consideró que los docentes no están amparados por las disposiciones de liquidación anual de las cesantías consagradas en la Ley 50 de 1990, toda vez que la aplicación de tales previsiones con destino a los empleados territoriales surgió de la Ley 344 de 1996, en cuyo artículo 13 dispuso la aplicación de las normas vigentes en materia de cesantías *"sin perjuicio de lo estipulado en la Ley 91 de 1989"*, lo que traduce la exclusión del personal docente. Esta postura fue respaldada por la Corte Constitucional en sentencia C-928 de 2006[7], 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.

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 del 20 de enero[8], 3 de marzo[9] y 19 de mayo de 2022[10], 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 este asunto, ya que en este caso el docente sí está afiliado al Fondo.

Así, es claro que el Consejo de Estado ha considerado viable acoger el criterio de favorabilidad aplicado en sede constitucional, para resolver las controversias relacionadas con el reconocimiento de sanción moratoria por la consignación tardía de las cesantías anuales, al amparo de lo dispuesto en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, únicamente frente a **los docentes que no estaban afiliados al Fomag cuando se generaron las cesantías**.

---

[5] "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".

[6] 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)

[7] Corte Constitucional, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[8] 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).

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

[10] 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)

De allí que se concluya que, frente a los docentes afiliados al Fomag, las cesantías y los intereses sobre las mismas, tienen un régimen legal propio contenido en la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, reglamentado por el Decreto 3752 de 2003 que regula específicamente aspectos como, la forma y plazo para la transferencia de recursos al Fomag y el **reporte de información de las entidades territoriales** para el pago de prestaciones sociales.

Además, la sanción mora regulada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, solo es aplicable a los docentes afiliados al Fomag, cuando: i) haya omisión de afiliación por parte del ente territorial o ii) mora por parte de este en el traslado de los recursos que en su momento tuvo que girar al citado fondo como pasivo de cesantías.

De acuerdo con lo anterior, este Tribunal concluye que las sentencias citadas por la parte apelante no guardan identidad fáctica con el presente asunto, pues en general tratan sobre la sanción por no consignación de las cesantías respecto de docentes que no estaban afiliados al Fomag cuando se generaron las cesantías.

Al respecto, el Consejo de Estado en Sentencia del 24 de enero de 2019[11], precisó:

> *"62. Para efectos de ilustrar la diferenciación existente entre uno y otro régimen y en aras que de manera práctica se refleje la materialización de las particularidades de cada sistema de liquidación, se hará un ejemplo de la aplicación de la norma para el reconocimiento de los intereses anuales así:*
>
> | ***Trabajador beneficiario de Ley 50/1990*** | ***Docente cobijado por la Ley 91/89*** |
> |---|---|
> | *Salario: $1.200.000*
Saldo total de cesantías: $12.000.000
- Valor liquidación de cesantías por el año 2017: $1.200.000
- Valor de los intereses a las cesantías (12% anual): ***$400.000*** | *Salario: $1.200.000*
Saldo total de cesantías: $12.000.000
- Valor liquidación de cesantías por el año 2017: $1.200.000
- Valor de los intereses a las cesantías (DTF: 6.37% sobre todo el saldo de cesantías): ***$840.840*** |
>
> *63. Como puede observarse, para el caso del trabajador destinatario de la Ley 50 de 1990, solo percibe un 12% anual sobre el valor de las cesantías*

[11] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Radicado 76001-23-31-000-2009-00867-01(4854-14)

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

Recientemente, el H. Consejo de Estado en sentencia de unificación[13] del 11 de octubre de 2023, estudió sí los docentes al servicio del Estado son destinatarios de la sanción moratoria por la falta de consignación de las cesantías anualizadas prevista en el artículo 99 (numeral 3) de la Ley 50 de 1990, analizando generalidades de las cesantías; regímenes de liquidación de la prestación social y los sistemas de administración de cada uno de ellos; el sistema de la Ley 91 de 1989; el sistema de la Ley 50 de 1990; la comparación del sistema de la Ley 50 de 1990 y el de los docentes oficiales previsto en la Ley 91 de 1989; y la compatibilidad de la sanción moratoria del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 con el sistema administrado por el FOMAG.

Como regla de unificación jurisprudencial estableció en la mencionada providencia que "*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*", de lo que se infiere que 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, dado que a los no afiliados se les debe garantizar una protección mínima

[12] Ver anales del congreso No 164 de 1989.

[13] CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. Bogotá, D. C., once (11) de octubre de dos mil veintitrés (2023). Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho. Radicación: 66001-33-33-001-2022-00016-01 (5746-2022). Demandante: Julián David Quintero Agudelo. Demandados: Nación, Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de. Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG) y municipio de Dosquebradas (Risaralda). 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. SENTENCIA DE UNIFICACIÓN SUJ-032-CE-S2-2023

derivada del sistema general de liquidación anualizada de la prestación económica.

Sobre los efectos en el tiempo de la decisión de unificación, se indicó por el H. Consejo de Estado que la regla jurisprudencial fijada se aplicará a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como judicial, a través de acciones ordinarias, en los términos de los artículos 10 y 102 del CPACA, con la salvedad de aquellos en los que haya operado la cosa juzgada, los cuales, en función del principio de seguridad jurídica, son inmodificables.

2.- Hechos acreditados

- La parte demandante es docente afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

- A favor de la parte actora se liquidaron cesantías por el año 2020, por la suma de $5.096.649.00; e intereses a las cesantías por valor de $520.870, los cuales le fueron consignados el 27/03/2021[14].

- La parte actora solicitó al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y a la secretaría de Educación territorial el reconocimiento y pago de la sanción por mora, por inoportuna consignación de las cesantías y el pago tardío de los intereses de 2020.

- Mediante oficio ficto configurado el 28 de octubre de 2021, generado por el Municipio de Manizales es negado lo solicitado por la demandante.

3.- Examen del caso concreto

Se afirma en la demanda 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

[14] Página 12, archivo 04 exp. digital.

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.

Adicionalmente, se tiene que tampoco es 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.".*

Lo analizado permite inferir a este Tribunal que 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%.

4.- Conclusión

La parte 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.

De conformidad con lo expuesto en esta providencia, esta Corporación estima que la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales debe ser confirmada.

5.- Costas

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, esta Sala de Decisión se abstendrá de condenar en costas en esta instancia, como quiera que no observa que esté probada la causación de las mismas.

En efecto, siguiendo el criterio *objetivo valorativo* al cual acude el Consejo de Estado[15], el Tribunal observa que no hay prueba de gastos o expensas en los que hubiera incurrido la parte demandada en esta instancia, sumado al hecho que no se acreditó intervención activa ante esta Corporación, razón por la cual no es procedente emitir condena en costas por concepto de agencias en derecho.

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

FALLA

Primero. CONFÍRMASE la sentencia del veintiséis (26) de septiembre de dos mil veintitrés (2023), proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del

---

[15] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 18 de enero de 2018. Radicación número: 44001-23-33-000-2014-90035-01(1575-16).

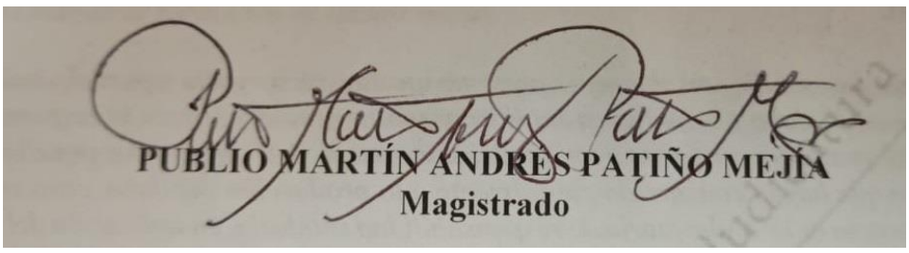
Circuito de Manizales, que negó las pretensiones de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor Juan Carlos Suarez Herrán contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Segundo. **ABSTIÉNESE** de condenar en costas en esta instancia, por lo brevemente expuesto.

Tercero. **NOTIFÍQUESE** conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

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

Notifíquese y cúmplase



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO
No**. 018**
FECHA: **05/02/2024**

Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas
Secretaria

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S.:026

Asunto:	**Sentencia de segunda instancia**
Medio de control:	**Nulidad y Restablecimiento del Derecho**
Radicación:	**17001-33-33-004-2022-00413-02**
Demandante:	**Diana Patricia López Pérez**
Demandados:	**Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Municipio de Manizales**

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta nº007 del 02 de febrero de 2024.

Manizales, dos (02) de febrero de dos mil veinticuatro (2024).

ASUNTO

De conformidad con lo previsto por los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA[1], corresponde a esta Sala de Decisión decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia contra la sentencia del veintiséis (26) de septiembre de dos mil veintitrés (2023), proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las súplicas de la demanda, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Diana Patricia López Pérez contra la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio[2] y el Municipio de Manizales .

LA DEMANDA

En ejercicio de este medio de control interpuesto el 16 de diciembre de 2022 (archivo 02, C.1), se solicitó lo siguiente:

Pretensiones

---

[1] En adelante, CPACA.

[2] En adelante, FOMAG.

1. Declarar la nulidad del acto administrativo Ficto configurado el 28 de octubre de 2021, expedido por el Municipio de Manizales, a través del cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción mora, por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50/1990, artículo 99, equivalente a un (1) día de salario, por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero de 2021, fecha en que debió efectuarse el pago de las cesantías desde el año 2020, en el respectivo fondo prestacional y hasta el momento en que se acredite el pago de los valores correspondientes en la cuenta individual del docente; así mismo se niega el derecho a la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la ley 50 de 1990 y Decreto 1176 de 1991, la cual es equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020, los cuales fueron pagados superando el término legal, esto es, después de 31 de enero de 2021.

2. Declarar que las demandadas reconozcan y paguen la sanción por mora establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99 y 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.

3. Condenar a la Nación- Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y al Municipio de Manizales , a reconocer y pagar 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.

4. Condenar a las demandadas al pago de la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, establecida en la Ley 52 de 1975, Ley 50 de 1990 y Decreto 1176 de 1991, indemnización que equivale al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020, los cuales fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 1 de enero de 2021.

5. Condenar a las demandadas al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la sanción moratoria e indemnización por pago extemporáneo de los intereses, tomando como base la variación del IPC desde la fecha en que

debió efectuarse el pago de cada una 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 (sic).

6. Condenar a las demandadas, al reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir del día siguiente de la fecha de la ejecutoria de la sentencia, a dar cumplimiento al fallo que se dicte dentro de este proceso en el término de 30 días contados desde la comunicación de este tal como lo dispone el artículo 192 del CPACA y a la condena en costas.

Hechos de la demanda

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora expuso lo siguiente:

1. El artículo 3 de la Ley 91 de 1989 creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica y atendiendo a lo regulado por el parágrafo 2º del art. 15 de la Ley 91 de 1989, le asignó como competencia el pago de las cesantías de los docentes de los establecimientos educativos del sector oficial.

2. Con posterioridad a la entrada en vigencia del artículo 57 de la ley 1955 de 2019, se modificó la ley 91 de 1989, se le entregó 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 Fomag en la cuenta individual dispuesta para cada docente antes del 15 de febrero siguiente a la Nación.

3. La demandante por laborar como docente al servicio de la entidad territorial, tiene derecho a que sus intereses a las cesantías sean consignados a más tardar el día 31 de enero de 2021 y sus cesantías sean canceladas hasta el 15 de febrero de 2021.

4. La entidad territorial y el FPSM, no han procedido de manera efectiva a consignar ni los intereses a las cesantías, ni tampoco las cesantías que corresponde a su labor como servidor público del año 2020, ante la Fiduciaria La Previsora o el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio – como cuenta especial de la Nación – y ambos términos fueron rebasados, por lo tanto, deben reconocer y pagar, de manera independiente, las sanciones moratorias causadas, desde el 1 de enero de 2021 para el caso de los intereses a las cesantías, y a partir del 16 de febrero de la misma

anualidad, para las cesantías que debían consignar las entidades demandadas, como lo ordena la ley.

5. La demandante solicitó el 28 de julio de 2021, el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación de la cesantía y sus intereses a la entidad nominadora, y esta resolvió negativamente en forma expresa mediante los actos administrativos demandados, por lo que previo a la presentación de la demanda se presentó solicitud de conciliación prejudicial, la cual fue declarada fallida.

Normas violadas y concepto de la violación

La parte demandante estimó como violadas las siguientes disposiciones: Constitución Política de Colombia Artículo 13 y 53; Ley 91 de 1989. Art. 5 y 15; Ley 50 de 1990, Art. 99; Ley 1955 de 2019. Art. 57; Ley 52 de 1975, art. 1; Ley 344 de 1996, artículo 13; Ley 432 de 1998, art. 5; Decreto Nacional 1176 de 1991, artículo 3; Decreto Nacional 1582 de 1998, arts. 1 y 2.

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

Manifestó 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.

Adujo que la finalidad 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.

Resaltó que a los docentes se les aplican los mandatos legales que consagran las sanciones por consignación tardía del auxilio de cesantías, pues se trata de una interpretación 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. Agregó 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 todos los servidores.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Nación – Ministerio de Educación – FOMAG:

No radicó respuesta a la demanda.

Municipio de Manizales:

Manifestó indicó que se opone a la prosperidad de las pretensiones frente a la entidad territorial, teniendo en cuenta que como lo establece el marco jurídico vigente contenido en la Ley 1071 de 2006, Ley 91 de 1989, el Decreto 2831 de 2005, el Decreto Único Reglamentario del sector Educativo, 1075 de 2015 y el Decreto 1272 de 2018 que lo modifica; el reconocimiento y pago de las acreencias laborales por concepto de cesantías de los educadores estatales es una carga jurídica que le corresponde a la Nación-Ministerio de Educación Nacional, función que cumple a través de la cuenta especial denominada FOMAG cuyos recursos son administrados por la FIDUPREVISORA S.A., ante quien las Secretarías de Educación de las entidades territoriales cumplen funciones de simple trámite, por lo que alegó falta de legitimación en la causa por pasiva de la entidad territorial.

LA SENTENCIA APELADA

El 26 de septiembre de 2023, el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia en el asunto de la referencia (archivo 20, C.1), negando las pretensiones de la demanda, con fundamento en las siguientes consideraciones.

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

Refirió 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.

Encontró 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.

Explicó 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.

Adujo en cuanto a la indemnización por el pago inoportuno de los intereses de las cesantías, que con base en la presunción de legalidad del Acuerdo 39 de 1998, no surge 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.

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

Finalmente se abstuvo de condenar en costas a la parte demandante.

EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada por la Juez *a quo*, actuando dentro del término legal, la parte demandante interpuso recurso de apelación contra el fallo de primera instancia (archivo 21, C.1), alegando que ésta no se ajusta al ordenamiento jurídico aplicable, por las siguientes razones.
Citó 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.

Manifestó 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.

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

Afirmó respecto de los intereses a las cesantías, 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.

Expresó que aunque los docentes pertenezcan a un "régimen especial", ello 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.

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

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

trabajador, son 2 asuntos completamente diferentes.

Afirmó que a los docentes que tengan su régimen de cesantías anualizadas no solo les asiste el derecho a que sean consignadas oportunamente las cesantías en el Fondo el 15 de febrero de cada año, sino también, el pago oportuno de sus intereses máximo a 31 de enero de cada año.

Concluyó que la decisión de primera instancia debe ser revocada y en su lugar acceder a sus pretensiones, por cuanto las entidades encargadas de consignar los recursos de las cesantías de 2020, al Fondo han excedido los términos legales, y los órganos de cierre tienen una clara postura de la aplicación del contenido del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a favor de los docentes, la cual se encuentra vigente.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Las partes demandante y demandada guardaron silencio en esta oportunidad procesal.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no emitió concepto en este asunto.

TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Reparto. Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 21 de noviembre de 2023, y allegado el 07 de diciembre del mismo año al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (archivo 2, C.2).

Admisión y alegatos. Por auto del 7 de diciembre de 2023 se admitió el recurso de apelación (archivo 02, C.2). El Ministerio Público no emitió concepto fiscal en esta oportunidad.

Paso a Despacho para sentencia. El 31 de enero de 2024 el proceso de la referencia ingresó a Despacho para sentencia (archivo 04, C.2), la que procede a dictarse a continuación, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA. Se precisa que por tratarse de un asunto que versa sobre un caso similar a los ya decididos por esta Corporación, y en procura de la celeridad y agilidad para dar solución a dichos temas, se profiere este fallo sin tener en cuenta el orden de ingreso del proceso a Despacho para tal efecto, tal como se autoriza por el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, en armonía con lo previsto

por el artículo 115 de la Ley 1395 de 2010.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, en los estrictos términos propuestos en aquél.

Problema jurídico

En el presente asunto, el problema jurídico se contrae a despejar los siguientes interrogantes:

> *¿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?*

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** Marco normativo de las cesantías y los intereses a las cesantías de los docentes; **ii)** hechos acreditados y **iii)** el caso concreto.

1.- Marco normativo de las cesantías, los intereses a las cesantías e indemnizaciones en esta materia a favor de los docentes

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.*** *(Negrilla de la Sala).*

La Ley 812 de 2003 por la cual se aprobó el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, 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 2003[3], 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.

La norma reglamentaria mencionada en su artículo 1º dispuso 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 tiene como consecuencia 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 citado Fondo (artículo 2).

En relación con este proceso, la norma mencionada consagró:

---

[3] 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

ARTÍCULO 7°. 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 8° del presente decreto.

ARTÍCULO 8°. 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 1°. El reporte de personal no perteneciente a las plantas de personal del respectivo ente territorial acarreará las sanciones administrativas, fiscales, disciplinarias y penales a que haya lugar. Parágrafo 2°. Sin perjuicio de lo anterior, los aportes realizados por concepto de tales personas no generarán derechos prestacionales a su favor y a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y serán reintegrados a la entidad territorial, previo cruce de cuentas con el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el cual será realizado por la sociedad fiduciaria encargada del manejo de sus recursos. ARTÍCULO 9°. MONTO TOTAL DE APORTES AL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. La sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con base en la información definida en el artículo 8° del presente decreto, proyectará para la siguiente vigencia fiscal el monto correspondiente a los aportes previstos en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 y en el numeral 4 del artículo 8° de la Ley 91 de 1989. Esta proyección será reportada a los entes territoriales a más tardar el 15 de abril de cada año. El cálculo del valor de nómina proyectado, con el cual se establecen los aportes de ley, se obtendrá de acuerdo con el ingreso base de cotización de los docentes y según el grado en el escalafón en el que fueron reportados; los incrementos salariales decretados por el Gobierno Nacional y; un incremento por el impacto de los ascensos en el escalafón, según los criterios definidos en la Ley 715 de

2001. Dicha información será generada por la sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo, discriminada por entidad territorial y por concepto.

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

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

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

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

> *informará a la entidad territorial de los ajustes pertinentes. Parágrafo 1°. 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, 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, estableció:

> ***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…".*

Se tiene igualmente que el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio profirió el Acuerdo n°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 permite inferir 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.

En ese marco, las disposiciones citadas establecen 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.

Respecto de 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 1995[4] hizo extensiva a los servidores públicos la protección del derecho a percibir oportunamente la liquidación definitiva de

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

sus cesantías al término del vínculo laboral, introduciendo una sanción por cada día de retardo en el pago de la referida prestación, sin mencionar que esta penalidad se aplique para los casos de mora en su consignación anual. Posteriormente, este ámbito de protección fue complementado por la Ley 1071 de 2006 [5], que extendió la sanción a los casos de mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales.

En algunos pronunciamientos, el Consejo de Estado [6] consideró que los docentes no están amparados por las disposiciones de liquidación anual de las cesantías consagradas en la Ley 50 de 1990, toda vez que la aplicación de tales previsiones con destino a los empleados territoriales surgió de la Ley 344 de 1996, en cuyo artículo 13 dispuso la aplicación de las normas vigentes en materia de cesantías *"sin perjuicio de lo estipulado en la Ley 91 de 1989"*, lo que traduce la exclusión del personal docente. Esta postura fue respaldada por la Corte Constitucional en sentencia C-928 de 2006[7], 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.

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 del 20 de enero[8], 3 de marzo[9] y 19 de mayo de 2022[10], 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 este asunto, ya que en este caso el docente sí está afiliado al Fondo.

Así, es claro que el Consejo de Estado ha considerado viable acoger el criterio de favorabilidad aplicado en sede constitucional, para resolver las controversias relacionadas con el reconocimiento de sanción moratoria por la consignación tardía de las cesantías anuales, al amparo de lo dispuesto en el

---

[5] "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".

[6] 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)

[7] Corte Constitucional, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[8] 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).

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

[10] 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)

artículo 99 de la Ley 50 de 1990, únicamente frente a **los docentes que no estaban afiliados al Fomag cuando se generaron las cesantías**.

De allí que se concluya que, frente a los docentes afiliados al Fomag, las cesantías y los intereses sobre las mismas, tienen un régimen legal propio contenido en la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, reglamentado por el Decreto 3752 de 2003 que regula específicamente aspectos como, la forma y plazo para la transferencia de recursos al Fomag y el **reporte de información de las entidades territoriales** para el pago de prestaciones sociales.

Además, la sanción mora regulada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, solo es aplicable a los docentes afiliados al Fomag, cuando: i) haya omisión de afiliación por parte del ente territorial o ii) mora por parte de este en el traslado de los recursos que en su momento tuvo que girar al citado fondo como pasivo de cesantías.

De acuerdo con lo anterior, este Tribunal concluye que las sentencias citadas por la parte apelante no guardan identidad fáctica con el presente asunto, pues en general tratan sobre la sanción por no consignación de las cesantías respecto de docentes que no estaban afiliados al Fomag cuando se generaron las cesantías.

Al respecto, el Consejo de Estado en Sentencia del 24 de enero de 2019[11], precisó:

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

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

[11] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Radicado 76001-23-31-000-2009-00867-01(4854-14)

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

Recientemente, el H. Consejo de Estado en sentencia de unificación[13] del 11 de octubre de 2023, estudió sí los docentes al servicio del Estado son destinatarios de la sanción moratoria por la falta de consignación de las cesantías anualizadas prevista en el artículo 99 (numeral 3) de la Ley 50 de 1990, analizando generalidades de las cesantías; regímenes de liquidación de la prestación social y los sistemas de administración de cada uno de ellos; el sistema de la Ley 91 de 1989; el sistema de la Ley 50 de 1990; la comparación del sistema de la Ley 50 de 1990 y el de los docentes oficiales previsto en la Ley 91 de 1989; y la compatibilidad de la sanción moratoria del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 con el sistema administrado por el FOMAG.

Como regla de unificación jurisprudencial estableció en la mencionada providencia que "*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*

---

[12] Ver anales del congreso No 164 de 1989.

[13] CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. Bogotá, D. C., once (11) de octubre de dos mil veintitrés (2023). Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho. Radicación: 66001-33-33-001-2022-00016-01 (5746-2022). Demandante: Julián David Quintero Agudelo. Demandados: Nación, Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de. Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG) y municipio de Dosquebradas (Risaralda). 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. SENTENCIA DE UNIFICACIÓN SUJ-032-CE-S2-2023

del artículo 99, como un mínimo de protección social en favor del docente estatal", de lo que se infiere que 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, dado que a los no afiliados se les debe garantizar una protección mínima derivada del sistema general de liquidación anualizada de la prestación económica.

Sobre los efectos en el tiempo de la decisión de unificación, se indicó por el H. Consejo de Estado que la regla jurisprudencial fijada se aplicará a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como judicial, a través de acciones ordinarias, en los términos de los artículos 10 y 102 del CPACA, con la salvedad de aquellos en los que haya operado la cosa juzgada, los cuales, en función del principio de seguridad jurídica, son inmodificables.

2.- Hechos acreditados

- La parte demandante es docente afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

- A favor de la parte actora se liquidaron cesantías por el año 2020, por la suma de $5.403.404.00; e intereses a las cesantías por valor de $780.618, los cuales le fueron consignados el 27/03/2021[14].

- La parte actora solicitó al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y a la secretaría de Educación territorial el reconocimiento y pago de la sanción por mora, por inoportuna consignación de las cesantías y el pago tardío de los intereses de 2020.

- Mediante oficio ficto configurado el 28 de octubre de 2021, generado por el Municipio de Manizale es negado lo solicitado por la demandante.

3.- Examen del caso concreto

Se afirma en la demanda 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,

[14] Página 13, archivo 04 exp. digital.

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.

Adicionalmente, se tiene que tampoco es 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.".*

Lo analizado permite inferir a este Tribunal que 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%.

4.- Conclusión

La parte 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.

De conformidad con lo expuesto en esta providencia, esta Corporación estima que la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales debe ser confirmada.

5.- Costas

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, esta Sala de Decisión se abstendrá de condenar en costas en esta instancia, como quiera que no observa que esté probada la causación de las mismas.

En efecto, siguiendo el criterio *objetivo valorativo* al cual acude el Consejo de Estado[15], el Tribunal observa que no hay prueba de gastos o expensas en los que hubiera incurrido la parte demandada en esta instancia, sumado al hecho que no se acreditó intervención activa ante esta Corporación, razón por la cual no es procedente emitir condena en costas por concepto de agencias en derecho.

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

---

[15] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 18 de enero de 2018. Radicación número: 44001-23-33-000-2014-90035-01(1575-16).

FALLA

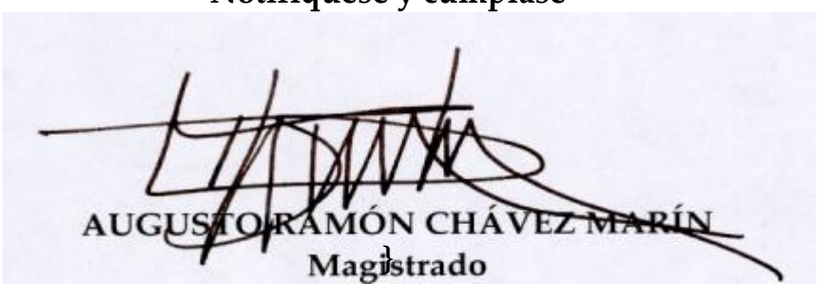
Primero. CONFÍRMASE la sentencia del veintiséis (26) de septiembre de dos mil veintitrés (2023), proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las pretensiones de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Diana Patricia López Pérez contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

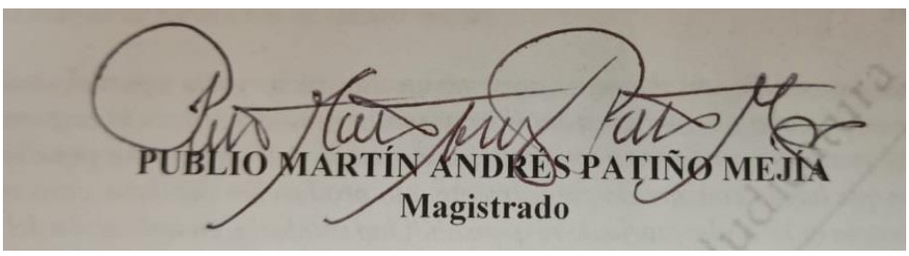
Segundo. ABSTIÉNESE de condenar en costas en esta instancia, por lo brevemente expuesto.

Tercero. NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

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

Notifíquese y cúmplase





TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO
No**. 018**
FECHA: **05/02/2024**

Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas
Secretaria

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S.:027

Asunto:	**Sentencia de segunda instancia**
Medio de control:	**Nulidad y Restablecimiento del Derecho**
Radicación:	**17001-33-33-004-2022-00420-02**
Demandante:	**Flor Elisa Giraldo Ardila**
Demandados:	**Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Municipio de Manizales**

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta nº007 del 02 de febrero de 2024.

Manizales, dos (02) de febrero de dos mil veinticuatro (2024).

ASUNTO

De conformidad con lo previsto por los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA[1], corresponde a esta Sala de Decisión decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia contra la sentencia del veintiséis (26) de septiembre de dos mil veintitrés (2023), proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las súplicas de la demanda, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Flor Elisa Giraldo Ardila contra la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio[2] y el Municipio de Manizales .

LA DEMANDA

En ejercicio de este medio de control interpuesto el 19 de diciembre de 2022 (archivo 02, C.1), se solicitó lo siguiente:

Pretensiones

---

[1] En adelante, CPACA.

[2] En adelante, FOMAG.

1. Declarar la nulidad del acto administrativo Ficto configurado el 6 de noviembre de 2021, expedido por el Municipio de Manizales, a través del cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción mora, por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50/1990, artículo 99, equivalente a un (1) día de salario, por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero de 2021, fecha en que debió efectuarse el pago de las cesantías desde el año 2020, en el respectivo fondo prestacional y hasta el momento en que se acredite el pago de los valores correspondientes en la cuenta individual del docente; así mismo se niega el derecho a la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la ley 50 de 1990 y Decreto 1176 de 1991, la cual es equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020, los cuales fueron pagados superando el término legal, esto es, después de 31 de enero de 2021.

2. Declarar que las demandadas reconozcan y paguen la sanción por mora establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99 y 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.

3. Condenar a la Nación- Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y al Municipio de Manizales , a reconocer y pagar 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.

4. Condenar a las demandadas al pago de la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, establecida en la Ley 52 de 1975, Ley 50 de 1990 y Decreto 1176 de 1991, indemnización que equivale al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020, los cuales fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 1 de enero de 2021.

5. Condenar a las demandadas al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la sanción moratoria e indemnización por pago extemporáneo de los intereses, tomando como base la variación del IPC desde la fecha en que

debió efectuarse el pago de cada una 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 (sic).

6. Condenar a las demandadas, al reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir del día siguiente de la fecha de la ejecutoria de la sentencia, a dar cumplimiento al fallo que se dicte dentro de este proceso en el término de 30 días contados desde la comunicación de este tal como lo dispone el artículo 192 del CPACA y a la condena en costas.

Hechos de la demanda

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora expuso lo siguiente:

1. El artículo 3 de la Ley 91 de 1989 creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica y atendiendo a lo regulado por el parágrafo 2º del art. 15 de la Ley 91 de 1989, le asignó como competencia el pago de las cesantías de los docentes de los establecimientos educativos del sector oficial.

2. Con posterioridad a la entrada en vigencia del artículo 57 de la ley 1955 de 2019, se modificó la ley 91 de 1989, se le entregó 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 Fomag en la cuenta individual dispuesta para cada docente antes del 15 de febrero siguiente a la Nación.

3. La demandante por laborar como docente al servicio de la entidad territorial, tiene derecho a que sus intereses a las cesantías sean consignados a más tardar el día 31 de enero de 2021 y sus cesantías sean canceladas hasta el 15 de febrero de 2021.

4. La entidad territorial y el FPSM, no han procedido de manera efectiva a consignar ni los intereses a las cesantías, ni tampoco las cesantías que corresponde a su labor como servidor público del año 2020, ante la Fiduciaria La Previsora o el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio – como cuenta especial de la Nación – y ambos términos fueron rebasados, por lo tanto, deben reconocer y pagar, de manera independiente, las sanciones moratorias causadas, desde el 1 de enero de 2021 para el caso de los intereses a las cesantías, y a partir del 16 de febrero de la misma

anualidad, para las cesantías que debían consignar las entidades demandadas, como lo ordena la ley.

5. La demandante solicitó el 6 de agosto de 2021, el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación de la cesantía y sus intereses a la entidad nominadora, y esta resolvió negativamente en forma expresa mediante los actos administrativos demandados, por lo que previo a la presentación de la demanda se presentó solicitud de conciliación prejudicial, la cual fue declarada fallida.

Normas violadas y concepto de la violación

La parte demandante estimó como violadas las siguientes disposiciones: Constitución Política de Colombia Artículo 13 y 53; Ley 91 de 1989. Art. 5 y 15; Ley 50 de 1990, Art. 99; Ley 1955 de 2019. Art. 57; Ley 52 de 1975, art. 1; Ley 344 de 1996, artículo 13; Ley 432 de 1998, art. 5; Decreto Nacional 1176 de 1991, artículo 3; Decreto Nacional 1582 de 1998, arts. 1 y 2.

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

Manifestó 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.

Adujo que la finalidad 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.

Resaltó que a los docentes se les aplican los mandatos legales que consagran las sanciones por consignación tardía del auxilio de cesantías, pues se trata de una interpretación 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. Agregó 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 todos los servidores.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Nación – Ministerio de Educación – FOMAG:

La entidad demandada contestó la demanda y se opuso a la prosperidad de las pretensiones, expresando que las cesantías del demandante fueron debidamente tramitadas conforme al régimen especial establecido en el inciso 2, del numeral 3 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y el Acuerdo No. 39 de 1998 *"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 FOMAG.

Adujo 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 FOMAG es mucho más beneficioso que el de los demás trabajadores del país, teniendo en cuenta que al tenor de lo establecido en el artículo primero del acuerdo 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).

Propuso las excepciones de fondo que denominó "*inexistencia de la obligación".*

Municipio de Manizales:

Manifestó indicó que se opone a la prosperidad de las pretensiones frente a la entidad territorial, teniendo en cuenta que como lo establece el marco jurídico vigente contenido en la Ley 1071 de 2006, Ley 91 de 1989, el Decreto 2831 de 2005, el Decreto Único Reglamentario del sector Educativo, 1075 de 2015 y el Decreto 1272 de 2018 que lo modifica; el reconocimiento y pago de las acreencias laborales por concepto de cesantías de los educadores estatales es una carga jurídica que le corresponde a la Nación-Ministerio de Educación Nacional, función que cumple a través de la cuenta especial denominada FOMAG cuyos recursos son administrados por la FIDUPREVISORA S.A., ante quien las Secretarías de Educación de las entidades territoriales cumplen funciones de simple trámite, por lo que alegó falta de legitimación en la causa por pasiva de la entidad territorial.

LA SENTENCIA APELADA

El 26 de septiembre de 2023, el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia en el asunto de la referencia (archivo 21, C.1),

negando las pretensiones de la demanda, con fundamento en las siguientes consideraciones.

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

Refirió 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.

Encontró 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.

Explicó 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.

Adujo en cuanto a la indemnización por el pago inoportuno de los intereses de las cesantías, que con base en la presunción de legalidad del Acuerdo 39 de 1998, no surge 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.

Agregó que el cumplimiento en el término establecido de los intereses a las cesantías, conforme a las directrices del Acuerdo 039 de 1998, son razones suficientes para negar igualmente la solicitud de pago de la indemnización

por el pago inoportuno de los intereses a las cesantías.

Finalmente se abstuvo de condenar en costas a la parte demandante.

EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada por la Juez *a quo*, actuando dentro del término legal, la parte demandante interpuso recurso de apelación contra el fallo de primera instancia (archivo 22, C.1), alegando que ésta no se ajusta al ordenamiento jurídico aplicable, por las siguientes razones.

Citó 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.

Manifestó 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.

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

Afirmó respecto de los intereses a las cesantías, 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.

Expresó que aunque los docentes pertenezcan a un "régimen especial", ello 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.

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

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

Afirmó que a los docentes que tengan su régimen de cesantías anualizadas no solo les asiste el derecho a que sean consignadas oportunamente las cesantías en el Fondo el 15 de febrero de cada año, sino también, el pago oportuno de sus intereses máximo a 31 de enero de cada año.

Concluyó que la decisión de primera instancia debe ser revocada y en su lugar acceder a sus pretensiones, por cuanto las entidades encargadas de consignar los recursos de las cesantías de 2020, al Fondo han excedido los términos legales, y los órganos de cierre tienen una clara postura de la aplicación del contenido del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a favor de los docentes, la cual se encuentra vigente.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Las partes demandante y demandada guardaron silencio en esta oportunidad procesal.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no emitió concepto en este asunto.

TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Reparto. Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 21 de noviembre de 2023, y allegado el 07 de diciembre del mismo año al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (archivo 2, C.2).

Admisión y alegatos. Por auto del 7 de diciembre de 2023 se admitió el recurso de apelación (archivo 02, C.2). El Ministerio Público no emitió concepto fiscal en esta oportunidad.

Paso a Despacho para sentencia. El 31 de enero de 2024 el proceso de la referencia ingresó a Despacho para sentencia (archivo 04, C.2), la que procede a dictarse a continuación, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA. Se precisa que por tratarse de un asunto que versa sobre un caso similar a los ya decididos por esta Corporación, y en procura de la celeridad y agilidad para dar solución a dichos temas, se profiere este fallo sin tener en cuenta el orden de ingreso del proceso a Despacho para tal efecto, tal como se autoriza por el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, en armonía con lo previsto por el artículo 115 de la Ley 1395 de 2010.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, en los estrictos términos propuestos en aquél.

Problema jurídico

En el presente asunto, el problema jurídico se contrae a despejar los siguientes interrogantes:

> *¿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?*

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** Marco normativo de las cesantías y los intereses a las cesantías de los docentes; **ii)** hechos acreditados y **iii)** el caso concreto.

1.- Marco normativo de las cesantías, los intereses a las cesantías e indemnizaciones en esta materia a favor de los docentes

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.*** *(Negrilla de la Sala).*

La Ley 812 de 2003 por la cual se aprobó el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, 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 2003[3], 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.

La norma reglamentaria mencionada en su artículo 1º dispuso 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 tiene como consecuencia 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 citado Fondo (artículo 2).

En relación con este proceso, la norma mencionada consagró:

> *ARTÍCULO 7°. 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 8° del presente decreto.*
>
> *ARTÍCULO 8°. 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 1°. El reporte de personal no perteneciente a las plantas de personal del respectivo ente territorial acarreará las sanciones administrativas, fiscales, disciplinarias*

[3] 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 penales a que haya lugar. Parágrafo 2°. Sin perjuicio de lo anterior, los aportes realizados por concepto de tales personas no generarán derechos prestacionales a su favor y a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y serán reintegrados a la entidad territorial, previo cruce de cuentas con el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el cual será realizado por la sociedad fiduciaria encargada del manejo de sus recursos. ARTÍCULO 9°. MONTO TOTAL DE APORTES AL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. La sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con base en la información definida en el artículo 8° del presente decreto, proyectará para la siguiente vigencia fiscal el monto correspondiente a los aportes previstos en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 y en el numeral 4 del artículo 8° de la Ley 91 de 1989. Esta proyección será reportada a los entes territoriales a más tardar el 15 de abril de cada año. El cálculo del valor de nómina proyectado, con el cual se establecen los aportes de ley, se obtendrá de acuerdo con el ingreso base de cotización de los docentes y según el grado en el escalafón en el que fueron reportados; los incrementos salariales decretados por el Gobierno Nacional y; un incremento por el impacto de los ascensos en el escalafón, según los criterios definidos en la Ley 715 de 2001. Dicha información será generada por la sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo, discriminada por entidad territorial y por concepto.

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

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

ARTÍCULO 10. GIRO DE LOS APORTES. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con cargo a la participación para educación de las entidades territoriales en el Sistema General de Participaciones, girará directamente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, descontados del giro

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

ARTÍCULO 11. AJUSTE DE CUANTÍAS. Con base en las novedades de personal de la planta docente reportadas por las entidades territoriales, la sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los meses de marzo, julio y noviembre de cada año, solicitará el ajuste de las cuantías que debe girar el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para cubrir los aportes de ley a cargo de las entidades territoriales y de los afiliados al Fondo, de tal manera que con cargo a la misma vigencia fiscal y a más tardar en el mes de enero del año siguiente, se cubra y gire el total de aportes a favor del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público le informará a la entidad territorial de los ajustes pertinentes. Parágrafo 1°. 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, 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, estableció:

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…".*

Se tiene igualmente que el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio profirió el Acuerdo n°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 permite inferir 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.

En ese marco, las disposiciones citadas establecen 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.

Respecto de 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 1995[4] hizo extensiva a los servidores públicos la protección del derecho a percibir oportunamente la liquidación definitiva de sus cesantías al término del vínculo laboral, introduciendo una sanción por cada día de retardo en el pago de la referida prestación, sin mencionar que esta penalidad se aplique para los casos de mora en su consignación anual. Posteriormente, este ámbito de protección fue complementado por la Ley 1071 de 2006[5], que extendió la sanción a los casos de mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales.

En algunos pronunciamientos, el Consejo de Estado[6] consideró que los docentes no están amparados por las disposiciones de liquidación anual de las cesantías consagradas en la Ley 50 de 1990, toda vez que la aplicación de tales previsiones con destino a los empleados territoriales surgió de la Ley 344 de 1996, en cuyo artículo 13 dispuso la aplicación de las normas vigentes en materia de cesantías *"sin perjuicio de lo estipulado en la Ley 91 de 1989"*, lo que traduce la exclusión del personal docente. Esta postura fue respaldada por la Corte Constitucional en sentencia C-928 de 2006[7], 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.

---

[4] "Por la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones".
[5] "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".
[6] 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)
[7] Corte Constitucional, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

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 del 20 de enero[8], 3 de marzo[9] y 19 de mayo de 2022[10], 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 este asunto, ya que en este caso el docente sí está afiliado al Fondo.

Así, es claro que el Consejo de Estado ha considerado viable acoger el criterio de favorabilidad aplicado en sede constitucional, para resolver las controversias relacionadas con el reconocimiento de sanción moratoria por la consignación tardía de las cesantías anuales, al amparo de lo dispuesto en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, únicamente frente a **los docentes que no estaban afiliados al Fomag cuando se generaron las cesantías**.

De allí que se concluya que, frente a los docentes afiliados al Fomag, las cesantías y los intereses sobre las mismas, tienen un régimen legal propio contenido en la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, reglamentado por el Decreto 3752 de 2003 que regula específicamente aspectos como, la forma y plazo para la transferencia de recursos al Fomag y el **reporte de información de las entidades territoriales** para el pago de prestaciones sociales.

Además, la sanción mora regulada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, solo es aplicable a los docentes afiliados al Fomag, cuando: i) haya omisión de afiliación por parte del ente territorial o ii) mora por parte de este en el traslado de los recursos que en su momento tuvo que girar al citado fondo como pasivo de cesantías.

De acuerdo con lo anterior, este Tribunal concluye que las sentencias citadas por la parte apelante no guardan identidad fáctica con el presente asunto, pues en general tratan sobre la sanción por no consignación de las cesantías respecto de docentes que no estaban afiliados al Fomag cuando se generaron las cesantías.

---

[8] 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).

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

[10] 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)

Al respecto, el Consejo de Estado en Sentencia del 24 de enero de 2019[11], precisó:

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

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

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

Recientemente, el H. Consejo de Estado en sentencia de unificación[13] del 11 de

---

[11] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Radicado 76001-23-31-000-2009-00867-01(4854-14)

[12] Ver anales del congreso No 164 de 1989.

[13] CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. Bogotá, D. C., once (11) de octubre de dos mil veintitrés (2023). Referencia:

octubre de 2023, estudió sí los docentes al servicio del Estado son destinatarios de la sanción moratoria por la falta de consignación de las cesantías anualizadas prevista en el artículo 99 (numeral 3) de la Ley 50 de 1990, analizando generalidades de las cesantías; regímenes de liquidación de la prestación social y los sistemas de administración de cada uno de ellos; el sistema de la Ley 91 de 1989; el sistema de la Ley 50 de 1990; la comparación del sistema de la Ley 50 de 1990 y el de los docentes oficiales previsto en la Ley 91 de 1989; y la compatibilidad de la sanción moratoria del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 con el sistema administrado por el FOMAG.

Como regla de unificación jurisprudencial estableció en la mencionada providencia que "*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*", de lo que se infiere que 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, dado que a los no afiliados se les debe garantizar una protección mínima derivada del sistema general de liquidación anualizada de la prestación económica.

Sobre los efectos en el tiempo de la decisión de unificación, se indicó por el H. Consejo de Estado que la regla jurisprudencial fijada se aplicará a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como judicial, a través de acciones ordinarias, en los términos de los artículos 10 y 102 del CPACA, con la salvedad de aquellos en los que haya operado la cosa juzgada, los cuales, en función del principio de seguridad jurídica, son inmodificables.

2.- Hechos acreditados

- La parte demandante es docente afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Nulidad y restablecimiento del derecho. Radicación: 66001-33-33-001-2022-00016-01 (5746-2022). Demandante: Julián David Quintero Agudelo. Demandados: Nación, Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de. Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG) y municipio de Dosquebradas (Risaralda). 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. SENTENCIA DE UNIFICACIÓN SUJ-032-CE-S2-2023

- A favor de la parte actora se liquidaron cesantías por el año 2020, por la suma de $7.523.584.00; e intereses a las cesantías por valor de $1.251.560, los cuales le fueron consignados el 27/03/2021[14].

- La parte actora solicitó al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y a la secretaría de Educación territorial el reconocimiento y pago de la sanción por mora, por inoportuna consignación de las cesantías y el pago tardío de los intereses de 2020.

- Mediante oficio ficto configurado el 6 de noviembre de 2021, generado por el Municipio de Manizales es negado lo solicitado por la demandante.

3.- Examen del caso concreto

Se afirma en la demanda 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.

Adicionalmente, se tiene que tampoco es pertinente aplicar por favorabilidad

[14] Página 21, archivo 05 exp. digital.

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.".*

Lo analizado permite inferir a este Tribunal que 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%.

4.- Conclusión

La parte 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.

De conformidad con lo expuesto en esta providencia, esta Corporación estima que la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales debe ser confirmada.

5.- Costas

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, esta Sala de Decisión se abstendrá de condenar en costas en esta instancia, como quiera que no observa que esté probada la causación de las mismas.

En efecto, siguiendo el criterio *objetivo valorativo* al cual acude el Consejo de Estado[15], el Tribunal observa que no hay prueba de gastos o expensas en los que hubiera incurrido la parte demandada en esta instancia, sumado al hecho que no se acreditó intervención activa ante esta Corporación, razón por la cual no es procedente emitir condena en costas por concepto de agencias en derecho.

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

FALLA

Primero. CONFÍRMASE la sentencia del veintiséis (26) de septiembre de dos mil veintitrés (2023), proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las pretensiones de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Flor Elisa Giraldo Ardila contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Segundo. ABSTIÉNESE de condenar en costas en esta instancia, por lo brevemente expuesto.

Tercero. NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

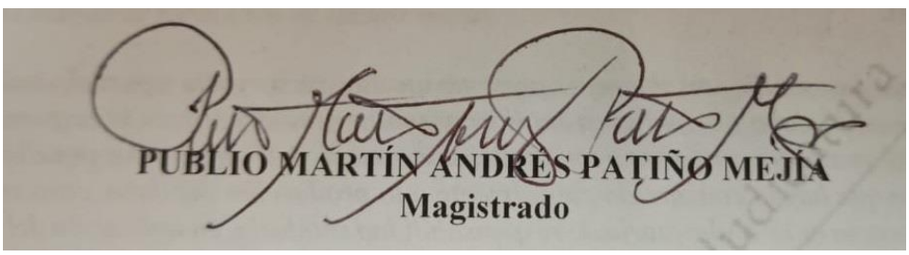
Cuarto. Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen y **HÁGANSE** las anotaciones pertinentes en el programa

---

[15] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 18 de enero de 2018. Radicación número: 44001-23-33-000-2014-90035-01(1575-16).

informático *"Justicia Siglo XXI"*.

Notifíquese y cúmplase



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO
No**. 018**
FECHA: **05/02/2024**

Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas
Secretaria

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S. 029

Asunto:	**Sentencia de segunda instancia**
Medio de Control:	**Protección de los derechos e intereses colectivos**
Radicación:	**17-001-33-39-005-2019-00105-02**
Demandante:	**María Fernanda Jaramillo García y otros**
Demandado:	**Municipio de Neira, Caldas, CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS, EMPOCALDAS SA ESP y DEPARTAMENTO DE CALDAS.**

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta nº007 del 02 de febrero de 2024.

Manizales, dos (02) de febrero de dos mil veinticuatro (2024).

ASUNTO

Esta Sala de Decisión, en sede de segunda instancia, decide los recursos de apelación interpuestos por el Municipio de Neira y el Departamento de Caldas en calidad de entidades demandadas, contra la sentencia del catorce (14) de julio de dos mil veintitrés (2023), proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales, que declaró responsables a las entidades territoriales apelantes de la vulneración de los derechos colectivos contenidos en los literales a) y l) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998.

ANTECEDENTES

La parte accionante, a través de escrito radicado el 29 de mayo de 2019 (archivo 02, C.1), radicó acción popular contra el Municipio de Neira, Corpocaldas, el Departamento de Caldas y Empocaldas SA ESP.

Pretensiones

El actor popular solicitó se declare que las entidades accionadas vulneran los

derechos colectivos "*a un ambiente sano, a la moralidad administrativa, a la movilidad, a la vida, a la vivienda, a la tranquilidad, a la dignidad humana, a la salud, a la publicidad de las obras administrativas*"; y que en consecuencia:

> *(...)*
>
> *SEGUNDA: Solicitamos señor juez ordenar de manera inmediata la suspensión de cualquier tipo de obra tendiente a la intervención de las montañas del sector los pantanos.*
>
> *TERCERA: Solicitamos señor juez se ordene a la administración que para la realización de dicho proyecto, si es que se va a llevar a cabo, se realice la debida concertación con los habitantes del municipio, y se adelanten los estudios técnicos necesarios, que den cuenta de la viabilidad del proyecto.*
>
> *CUARTA: Solicitamos, se ordene a la administración, emitir un comunicado donde le hable al municipio con la verdad, y se aclare qué tipo de estudios socioeconómicos y técnicos se tuvieron en consideración y si se utilizaron los elementos de planificación.*
>
> *QUINTA: Solicitamos se requiera a las accionadas, para que en adelante se abstengan de adelantar este tipo de actuaciones, sin concertar en debida forma con los habitantes del municipio; así mismo, que se abstenga de anunciar proyectos que no han sido debidamente aprobados, ni socializados.*
>
> *SEXTA: solicitamos así mismo, se indique si el proyecto de intervención en el sector los pantanos, se encuentra consagrado en el Plan Municipal de Desarrollo, y se indique si así mismo, se encuentra consagrado en los correspondientes planes de acción y plan indicativo presupuestal, de las demás accionadas. …".*

Hechos de la demanda

Expresó el actor popular que el 19 de mayo de 2008 ocurrió un deslizamiento de capa vegetal y terreno ocasionado por un movimiento de tierra en el sector los pantanos, ocasionando que tres casas colapsaran.

Explicó que a raíz de lo ocurrido, Corpocaldas realizó una visita técnica donde indicó que las montañas no pueden ser intervenidas, y por parte de Empocaldas se están realizando obras de reposición de redes de alcantarillando.

Afirmó que solicitaron información a las entidades demandadas respecto de las obras que se adelantan en el sector, por cuanto desconocen los riesgos y las acciones para mitigar una tragedia como la ocurrida en el pasado.

Derechos colectivos invocados como vulnerados

El actor popular consideró vulnerados los derechos colectivos contemplados en el artículo 4, literales a), b), g) y l), de la Ley 472 de 1998, que se refieren al goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias, la moralidad administrativa, la seguridad y salubridad públicas y el derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Corpocaldas

Afirmó que la situación objeto de la demanda es la intervención que ejecuta EMPOCALDAS S.A. E.S.P., con obras de adecuación del servicio de acueducto, lo que ha generado preocupación en el sector.

En cuanto a las excepciones formuló las que denominó:

-*"FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA ATRIBUIBLE A LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS"*.

-*"FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA ATRIBUIBLE A LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS, AL NO SER LA ENCARGADA DEL MANEJO DEL ACUEDUCTO Y AGUAS LLUVIAS DEL SECTOR, POR SER ELEMENTOS INTEGRANTES DEL SERVICIO DE ALCANTARILLADO Y CAUSA PRINCIPAL DE LA PROBLEMÁTICA BAJO ESTUDIO"*.

-*"OBLIGACION DE EMPOCALDAS EN RESARCIR LOS DAÑOS POR LA EJECUCION DE UNA OBRA DE SU PROPIEDAD"*.

-*"COMPETENCIA DEL MUNICIPIO EN MATERIA URBANÍSTICA"*.

-*"LA COMPETENCIA PARA LA ATENCION Y PREVENCION DE DESASTRES CORRESPONDE A LA AUTORIDAD MUNICIPAL"*.

-*"CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES LEGALES EN MATERIA DE GESTION DEL RIESGO POR PARTE DE CORPOCALDAS"*.

DEPARTAMENTO DE CALDAS

Expresó que no es la entidad llamada a realizar las actividades de mitigación del riesgo en el municipio de Neira, en la medida en que el apoyo que presta

es reglado bajo los principios de concurrencia y subsidiariedad.

Adujo que es responsabilidad de las administraciones municipales determinar e identificar las zonas vulneradas y afectadas por la ola invernal, así como adelantar los programas destinados a intervenir estas zonas.

Propuso las siguientes excepciones:

"FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA", "INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD Y DE LA OBLIGACION POR PARTE DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS", "INEXISTENCIA DE VULNERACION DE DERECHOS COLECTIVOS POR PARTE DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS" y "EXCEPCIONES GENERICA.

EMPOCALDAS SA ESP

Expresó que se opone a la totalidad de las pretensiones del escrito de demanda, argumentando que las causas que generaron el deslizamiento en el mes de marzo del año 2008, no obedecen a actuaciones ejercidas ni por EMPOCALDAS S.A. E.S.P., ni por sus colaboradores y que en ningún momento se establece por parte de CORPOCALDAS la imposibilidad de efectuar algún tipo de intervención en dichas laderas, siempre y cuando, se acaten las recomendaciones descritas en el oficio 2019- 11514 del 3 de mayo de 2019 de la misma Corporación.

Explicó que ha sido la administración municipal la encargada de realizar las diferentes obras que permiten mitigar los riesgos en el sector Los Pantanos de Neira, Caldas, no EMPOCALDAS S.A. E.S.P., y que ningún contratista de dicha empresa se encuentra realizando obras civiles en dicho sector.

Propuso como excepciones: *"FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA POR PARTE DE EMPOCALDAS S.A. E.S.P.", "OBLIGACIÓN DEL MUNICIPIO DE NEIRA DE PRESERVAR EL BIENESTAR DE SUS HABITANTES DEL MUNICIPIO DE NEIRA", "RESPONSABILIDAD DE LOS HABITANTES DEL MUNICIPIO DE NEIRA, CALDAS -EN EL SECTOR LOS PANTANOS", "INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN DE DERECHOS E INTERÉS COLECTIVOS POR PARTE DE EMPOCALDAS S.A. E.S.P.", "INEXISTENCIA DE RIESGO POR LAS OBRAS REALIZADAS POR EMPOCALDAS S.A. E.S.P.", "INEXISTENCIA DE DAÑO", "CARENCIA DE OBJETO POR TRATARSE DE UN HECHO SUPERADO", "CORRECTA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS", "PRESCRIPCIÓN" y "GENÉRICA".*

MUNICIPIO DE NEIRA

Afirmó que se opone a todas las pretensiones radicadas a través del presente trámite constitucional, en virtud a que el ente territorial no ha iniciado las obras que aparentemente están originando la situación de riesgo narrada en la demanda y que es la Corporación Autónoma Regional de Caldas, como autoridad ambiental, a quien corresponde determinar el grado de amenaza para la comunidad. A su vez, refirió que es la Empresa de Obras Sanitarias de Caldas, como ejecutoria de las obras que se adelantan en el sector, la llamada a responder por los presuntos daños que se están originando con las mismas.

Propuso las siguientes excepciones:

"FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DEL MUNICIPIO DE NEIRA", "AUSENCIA DE VULNERACIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS EN EL CASO BAJO EXAMEN", "CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONSTITUCIONALES Y LEGALES POR PARTE DEL MUNICIPIO DE NEIRA" y "GENÉRICA".

AUDIENCIA DE PACTO DE CUMPLIMIENTO

El 14 de diciembre de 2021, comparecieron las partes procesales y el Ministerio Público a la audiencia de pacto de cumplimiento, la cual se declaró fallida, habida cuenta que no se logró formula de pacto (archivo 47, C.1).

TRÁMITE DE LA ACCIÓN

Reparto y admisión: El expediente fue repartido inicialmente al Juzgado de origen, Despacho que en auto del 21 de mayo de 2019 expresó que el conocimiento del asunto correspondía al Tribunal Administrativo de Caldas por haberse demandado a Corpocaldas. El Despacho 06 de esta Corporación, en auto del 30 de septiembre de 2019, declaró la falta de competencia y ordenó la devolución del proceso al Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales.

Al encontrarse satisfechos los presupuestos contenidos en el artículo 18 de la Ley 472 de 1998, y después de ordenarse la corrección de la demanda, el Juez de instancia admitió la acción popular mediante providencia del 16 de diciembre de 2019, ordenando comunicar sobre el trámite adelantado al sujeto pasivo de la acción, al Defensor del Pueblo, al Procurador Judicial Administrativo y a los miembros de la comunidad en general.

Notificación y traslado: El 02 de julio de 2021, se notificó la demanda mediante mensaje de datos a las partes del proceso (archivo 28, C.1).

LA PROVIDENCIA APELADA

El Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales mediante sentencia del 14 de julio de 2023, declaró responsable al Municipio de Manizales de la vulneración de los derechos colectivos contenidos en los literales d), h) y m) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998.

Inicialmente se refirió a los mencionados derechos colectivos y a las pruebas que obran en la actuación, para concluir que la responsabilidad primaria en cuanto a la implementación de los procesos de gestión del riesgo de desastres se le asignó por ministerio de la ley 13 a los alcaldes y gobernadores, con apoyo de las corporaciones autónomas regionales en su función complementaria y subsidiaria, consistente en la realización de los estudios necesarios para el conocimiento y la reducción del riesgo y la respectiva integración a los planes
de ordenamiento de cuencas, gestión ambiental, de ordenamiento territorial y desarrollo.

Expresó que se pudo conocer con base en lo aportado al proceso constitucional, que la estabilidad del talud ubicado en la parte posterior de las viviendas del sector de Los Pantanos del municipio de Neira, se encuentran en alto riesgo, debido a procesos tanto naturales como antrópicos.

Encontró probado que las laderas allí ubicadas se caracterizan por tener altos niveles freáticos, por ser una zona de recarga con altas pendientes, por las cuales circulan aguas superficiales y subterráneas. Así mismo, se dio cuenta que, se presenta sobrepastoreo de ganado, mal manejo de escombros y maderas, así como remoción inadecuada de tierras, interferencia de cauces, y demás actividades de los habitantes que favorecen la inestabilidad del terreno.

Indicó que para la disminución del riesgo en la zona, Corpocaldas emitió una serie de recomendaciones, para ser estudiadas por parte del Municipio de Neira, el Departamento de Caldas y los habitantes del sector.

Precisó que existe una afectación a los derechos colectivos contenidos en los literales (a), (l) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998 a “un ambiente sano” y “seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente” de los habitantes del sector conocido como Los Pantanos, del municipio de Neira (Caldas).

En la parte resolutiva de la decisión dispuso:

CUARTO: ORDÉNASE al MUNICIPIO DE NEIRA y al DEPARTAMENTO DE CALDAS, cada uno dentro de sus funciones, que dentro del término de seis (6) meses contados a partir de la ejecutoria de esta providencia, en el ámbito de sus competencias, ejecuten las obras determinadas en las recomendaciones técnicas de CORPOCALDAS, para mitigar el riesgo en las laderas y evitar algún desastre que afecte la integridad de los habitantes del sector conocido como Los Pantanos, del municipio de Neira (Caldas), las cuales consisten en:

(…)

QUINTO: EXHÓRTESE a los habitantes del sector conocido como Los Pantanos, del municipio de Neira (Caldas), para que cumplan con las recomendaciones emitidas por Corpocaldas, las cuales consisten en:

3) Instalación por parte de los propietarios, de canales y bajantes en las cubiertas de las viviendas, conectando las aguas al alcantarillado de cada vivienda, evitando de esta forma, el vertimiento directo de agua a las laderas que potencien la ocurrencia de procesos de inestabilidad.

EL RECURSO DE APELACIÓN

Municipio de Neira

El Municipio de Neira inconforme con la decisión, interpuso recurso de apelación contra la sentencia proferida por el fallador de primer grado, a través de escrito que obra en el archivo 91 del cuaderno uno.

Afirmó que la asignación de competencias en la Ley de ordenamiento territorial tiene en cuenta principalmente los principios de coordinación, subsidiariedad, complementariedad y concurrencia, que para el caso concreto se evidencia en la necesidad de participación de Corpocaldas, Empocaldas y el Departamento de Caldas para financiar las obras que se requieren en el sector ya que el Municipio de Neira no cuenta con los recursos necesarios para llevar a cabo las mismas.

Expresó que en el caso concreto se debe establecer las entidades demandadas que deben asumir los costos de las obras ordenadas atendiendo la capacidad económica de estas en razón a su naturaleza.

Solicitó que se revoque parcialmente la sentencia de primera instancia para que dentro de las órdenes sean incluidas las entidades Corpocaldas y

Empocaldas como responsables de llevar conjuntamente con el Departamento de Caldas y el Municipio de Neira la ejecución de las obras determinadas en las recomendaciones técnicas de la Corporación autónoma.

Departamento de Caldas

Explicó que el Departamento de Caldas no ha vulnerado ni puesto en peligro los derechos colectivos deprecados por el actor popular, así como tampoco hay evidencia alguna de trasgresión por acción u omisión de los derechos colectivos invocados por el accionante.

Adujo que la parte actora no cumplió con la carga procesal que le impone la Ley 472 de 1998 en materia de pruebas, puesto que de los documentos arrimados con la demanda no se genera certeza sobre lo acontecido.

Explicó que dentro del ámbito de competencias cada municipio tiene la obligación constitucional de prevenir y atender sus emergencias y solo en el momento en que debido al tipo de evento o fenómeno natural sea superada su capacidad de respuesta, el Departamento dentro de sus funciones de complementariedad y subsidiariedad, y previa solicitud formal de la entidad municipal, entrará a acompañarlo en la solución de esta problemática.

Afirmó que es responsabilidad directa de las administraciones municipales determinar e identificar las zonas de amenaza, vulnerabilidad y riesgo en sus territorios, así como adelantar los planes, programas, acciones y directrices destinados a intervenir estas zonas, por lo que considera que es la administración municipal de Neira, la responsable de la vulneración de derechos en el presente asunto.

Expresó que en este caso se presenta una evidente falta de legitimación en la causa por pasiva toda vez que no es el Departamento de Caldas quien se encuentra vulnerando los derechos colectivos, puesto que no está a su cargo realizar las obras recomendadas por Corpocaldas.

Solicitó que se revoque la sentencia apelada y absolver al Departamento de Caldas de las condenas impuestas.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Competencia

De conformidad con lo establecido en los artículos 15 y 16 de la Ley 472 de

1998, reglamentaria de la acción popular, esta Corporación es competente para conocer de la misma en segunda instancia.

Presupuestos procesales

En el presente caso los presupuestos procesales se hallan satisfechos, esto es, la demanda en forma, la legitimación en la causa tanto por activa como por pasiva, el derecho de postulación ejercido por las partes y, además, no existen causales de nulidad que vicien lo actuado, por lo que es procedente dictar la sentencia de rigor.

Generalidades

La acción popular consagrada en el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia está instituida como un mecanismo procesal elevado a rango constitucional con trámite preferencial, por medio de la cual las personas naturales o jurídicas, pueden demandar del Estado en cualquier tiempo, aún durante los estados de excepción, 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 y la libre competencia económica, con el objeto de evitar un daño contingente, hacer cesar algún peligro, amenaza, vulneración o agravio sobre los mismos o restituir las cosas a su estado anterior cuando ello fuere posible.

Elementos para la procedencia de la acción popular

En el mismo sentido y dado la forma y términos de la reglamentación contenida en los artículos 1, 2 y 9 de la Ley 472 de 1998, los elementos necesarios para la procedencia de la acción popular son las siguientes:

a) Su 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.

Problema jurídico

En consideración a lo expuesto por la parte accionante en la demanda, y por las demandadas en los recursos de apelación, así como atendiendo lo ordenado por el Juez de primera instancia, se deberá resolver el siguiente interrogante:

> *¿A qué entidades de las demandadas corresponde realizar las acciones recomendadas por la autoridad ambiental para cesar la vulneración de los derechos colectivos en el presente asunto?*

Para desarrollar lo anterior, este Tribunal precisa inicialmente que en los recursos de apelación del Municipio de Neira y del Departamento de Caldas no se discuten las condiciones de la ladera que genera el riesgo en el presente asunto, sino la responsabilidad de las entidades demandadas en la vulneración de derechos colectivos, así como la competencia de las mismas en la ejecución de acciones para mitigar dicho riesgo.

En este sentido, la Sala centrará el análisis en la competencia de las entidades demandadas en la gestión y atención del riesgo de desastres para establecer a quien corresponde en el caso concreto realizar las obras recomendadas por la autoridad ambiental en este proceso.

De la carga de la prueba en las acciones populares

El artículo 30 de la Ley 472 de 1998 se refiere a la carga de la prueba en los siguientes términos:

> *La carga de la prueba corresponderá al demandante. Sin embargo, si por razones de orden económico o técnico, si dicha carga no pudiere ser cumplida, el juez impartirá las órdenes necesarias para suplir la deficiencia y obtener los elementos probatorios indispensables para proferir un fallo de mérito, solicitando dichos experticios probatorios a la entidad pública cuyo objeto esté referido al tema materia de debate y con cargo a ella.*
>
> *En el evento de no existir la posibilidad de allegar la prueba respectiva, en virtud de lo establecido en el inciso anterior, el juez podrá ordenar su*

práctica con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos.

Como lo dicta la norma precitada, la carga de la prueba corresponde al demandante, afirmación que hace referencia al Principio de "*onus probandi*", consistente en que recae sobre cada parte procesal demostrar los hechos que pretende acreditar en el proceso, en consecuencia, en el caso de no acreditar los hechos deberá asumir las consecuencias negativas que esta omisión conlleva.

Como lo ha mencionado el Consejo de Estado, la actividad procesal que obedece al principio del *"onus probandi"* ha sido definida por la doctrina en los siguientes términos:

"Con esta expresión se quiere indicar la actividad correspondiente a cada una de las partes en la tarea de hacer conocidos del juez los hechos en que se basan sus afirmaciones de la demanda o de la defensa.

Son tres las reglas que informan la carga de la prueba, a que no escapa ninguna legislación antigua ni moderna, a saber:

a) Onus probandi incumbit actori, o sea que al demandante le incumbe el deber de probar los hechos en que funda su acción.

b) Reux, in excipiendo, fit actor, o sea que el demandado, cuando excepciona o se defiende, se convierte en demandante para el efecto de tener que probar a su turno los hechos en que funda su defensa; y

c) Actore non probante, reus absolvitur, es decir que el demandado ha de ser absuelto de los cargos o acción del demandante, si éste no logró en el proceso probar los hechos constitutivos de su demanda. [1]

(…)La distribución de la carga de la prueba consagrada en el artículo 1757 del C.C. tiene por fundamento una regla de experiencia universal: el interés o conveniencia de cada una de las partes de sacar avante sus propias afirmaciones. Quien pretenda ser acreedor al cumplimiento o pago de una prestación es el interesado y no el deudor, en hacer conocidos del juez, mediante la prueba pertinente, los hechos base de su pretensión.[2]

[1] Antonio Rocha Alvira, Derecho Probatorio, Universidad Externado de Colombia, 1987.
[2] Antonio Rocha Alvira, Derecho Probatorio, Universidad Externado de Colombia, 1987.

Apreciando el tema, el Consejo de Estado al referirse a la carga de la prueba en acciones populares ha concluido que le corresponde al demandante o al que quiere acreditar un hecho probarlo, a saber[3]:

> *"Sobre la carga de la prueba en acciones populares, la jurisprudencia[4] de esta Sección ha indicado:*
>
> *"...la Sala considera importante anotar, que la acción popular no está diseñada para acudir a ella ante cualquier violación de la ley, irregularidad o disfunción que se presente ya sea en el ámbito público o privado. Por el contrario, como se indicó al inicio de estas consideraciones, la acción popular tiene un papel preventivo y/o remedial de protección de derechos e intereses colectivos, cuando quiera que éstos se ven amenazados o están siendo vulnerados, pero en uno y otro evento, tanto la amenaza como la vulneración, según el caso, deben ser reales y no hipotéticas, directas, inminentes, concretas y actuales, de manera tal que en realidad se perciba la potencialidad de violación del derecho colectivo o la verificación del mismo, aspectos todos que deben ser debidamente demostrados por la parte actora popular, quien conforme a lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 472 de 1998, tiene la carga de la prueba. "Dado que los actores no demostraron de ninguna manera el supuesto hecho que generaba la violación de los derechos colectivos (...) confirmará la Sala la sentencia proferida, en primera instancia, por el tribunal de instancia.".*

El derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente

Sobre este derecho o interés colectivo el H. Consejo de Estado ha sostenido:

> *La relevancia de la actividad preventiva en el Estado Social de Derecho tiene sustento en que el bienestar social debe lograse a través del despliegue de conductas que mitiguen las trasgresiones o amenazas de los bienes jurídicos superiores de las personas, es por tal motivo que las entidades públicas tienen la obligación de construir un modelo que provea de esas medidas, de manera que sea posible anticipar los riesgos propios a las circunstancias en que se desarrollan las actividades sociales, con miras a reducir la probabilidad de materialización de desastres.*
>
> *En tal escenario, el derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, le encarga al Estado el deber de proveer a los habitantes de los*

---

[3] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, 26 de marzo de 2019, Radicado: 15001-23-33-000-2013-00494-01(AP), Consejero ponente: Hernán Sánchez Sánchez

[4] *Cita de cita: Sentencia del 30 de junio de 2011, M.P. Marco Antonio Velilla Moreno, expediente 50001-23-31-000-2004-0640-01.*

mecanismos e instrumentos para que aquellos hechos riesgosos puedan ser controlados de manera eficiente y eficaz; así debe verse desde la perspectiva de promoción en la que las autoridades estatales adelanten actuaciones, expidan reglamentos o celebren contratos, entre otras manifestaciones, orientadas a adoptar las medidas pertinentes, anticipándose a las calamidades.[5]

La misma Corporación acerca del contenido y alcance del derecho colectivo a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente estableció lo siguiente[6]:

Proclamado por el literal l) del artículo 4º de la ley 472 de 1998, este derecho, orientado a precaver desastres y calamidades de origen natural o humano, busca garantizar por vía de la reacción -ex ante- de las autoridades la efectividad de los derechos y bienes jurídicos reconocidos por la Constitución a las comunidades y a las personas y la conservación de las condiciones normales de vida en un territorio".

Por esto demanda de los entes públicos competentes la adopción de las medidas, programas y proyectos que resulten necesarios y adecuados para solucionar de manera efectiva y con criterio de anticipación (y no solo de reacción posterior a los desastres, como es habitual en las actuaciones de policía administrativa) los problemas que aquejan a la comunidad y que amenazan su bienestar, integridad o tranquilidad y que resultan previsibles y controlables bien por la simple observación de la realidad, bien por medio de la utilización de las ayudas técnicas de las que hoy dispone la Administración Pública. De ahí que esta Sección haya destacado el carácter preventivo de este derecho haciendo énfasis en su vocación de "evitar la consumación de los distintos tipos de riesgo que asedian al hombre en la actualidad", ya no solo naturales (v. gr. fuego, deslizamientos de tierra, inundaciones, sequías, tormentas, epidemias, etc.), sino también –cada vez más– de origen antropocéntrico (v.gr., contaminación del ambiente, intoxicaciones o afectaciones a la salud, destrucción o afectación de la propiedad privada o pública por accidentes, productos, actividades o instalaciones).

Pese al talante preventivo de este derecho colectivo, nada obsta para que su amparo pueda presentarse también ante situaciones que ya no solo constituyen riesgos sino vulneraciones concretas de los derechos e intereses reconocidos por la Constitución y la ley a la comunidad y a las personas que la conforman, y que, por ende, ameritan la intervención del Juez Constitucional. En últimas, tanto la prevención como la protección, corrección y restitución de estos derechos frente a

---

5 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, 14 de marzo de 2019, Radicación: 68001-23-31-000-2010-00593-01(AP), Consejero Ponente: Hernando Sánchez Sánchez.

6 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, 26 de marzo de 2015, Radicado: 15001-23-31-000-2011-00031-01, Consejero Ponente: Guillermo Vargas Ayala.

situaciones que los afectan constituyen objetivos propios de las acciones populares; a las que, como se mencionó líneas arriba, es inherente una dimensión preventiva, protectora, reparadora y restitutoria de los derechos que amparan.

De acuerdo con lo señalado por la jurisprudencia de esta Corporación, el derecho a la seguridad pública ha sido definido como "parte del concepto de orden público (…) concretado en las obligaciones que tiene el Estado de garantizar condiciones mínimas que permitan el desarrollo de la vida en comunidad (…) Su contenido general, implica, de acuerdo con la jurisprudencia citada, en el caso de la seguridad, la prevención de los delitos, las contravenciones, los accidentes naturales y las calamidades humanas".

Supone, entonces, una Administración Pública activa, técnica y comprometida con la asunción permanente de sus responsabilidades y con el monitoreo constante de aquellos ámbitos de la vida diaria que están bajo su cargo, como presupuesto de la actuación anticipada o preventiva (y también reactiva) que instaura como estándar de sus actuaciones. No se puede olvidar que es misión de las autoridades realizar las acciones y adoptar las medidas que resulten indispensables para garantizar la vida e integridad de los residentes en Colombia en su vida, honra, bienes y, en general, el conjunto de derechos de los que son titulares; para lo cual es esencial su compromiso con la prevención de situaciones de amenaza o vulneración de esos derechos, en especial cuando ellas son susceptibles de ser anticipadas mediante la fiscalización permanente de la realidad y la adopción oportuna de las medidas pertinentes para asegurar la efectividad de los derechos, bienes e intereses de la comunidad y de sus miembros. Todo ello, lógicamente, en un marco de razonabilidad y de proporcionalidad, pues mal puede suponer la imposición a la Administración de obligaciones imposibles de cumplir por razones técnicas, jurídicas, económicas o sociales (…)".

Por su parte la gestión del riesgo de desastres está definida en la Ley 1523 de 24 de abril de 2012 como *" un proceso social orientado a la formulación, ejecución, seguimiento y evaluación de políticas, estrategias, planes, programas, regulaciones, instrumentos, medidas y acciones permanentes para el conocimiento y la reducción del riesgo y el manejo de desastres, con el propósito explícito de contribuir a la seguridad, el bienestar, la calidad de vida de las personas y al desarrollo sostenible".*

En este contexto, se advierte que el derecho colectivo a la seguridad y prevención de desastres técnicamente previsibles está ligado al cumplimiento de los fines esenciales del Estado, específicamente al de "*proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades*".

De la protección del medio ambiente

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 79 y 80 de la Constitución Política, es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines.

En desarrollo de esos mandatos constitucionales, la Ley 99 de 1993 atribuyó funciones específicas a las entidades territoriales en materia ambiental, expresando las funciones asignadas a las Corporaciones Autónomas Regionales; artículo 31:

> *ARTÍCULO 31. Funciones. Las Corporaciones Autónomas Regionales ejercerán las siguientes funciones:*
>
> *(…)*
>
> *2. Ejercer la función de máxima autoridad ambiental en el área de su jurisdicción, de acuerdo con las normas de carácter superior y conforme a los criterios y directrices trazadas por el Ministerio del Medio Ambiente;*
>
> *(…)*
>
> *6. Celebrar contratos y convenios con las entidades territoriales, otras entidades públicas y privadas y con las entidades sin ánimo de lucro cuyo objeto sea la defensa y protección del medio ambiente y los recursos naturales renovables, con el fin de ejecutar de mejor manera alguna o algunas de sus funciones, cuando no correspondan al ejercicio de funciones administrativas;*
>
> *(…)*
>
> *12. Ejercer las funciones de evaluación, control y seguimiento ambiental de los usos del agua, el suelo, el aire y los demás recursos naturales renovables, lo cual comprenderá el vertimiento, emisión o incorporación de sustancias o residuos líquidos, sólidos y gaseosos, a las aguas a cualquiera de sus formas, al aire o a los suelos, así como los vertimientos o emisiones que puedan causar daño o poner en peligro el normal desarrollo sostenible de los recursos naturales renovables o impedir u obstaculizar su empleo para otros usos. Estas funciones comprenden la expedición de las respectivas licencias ambientales, permisos, concesiones, autorizaciones y salvoconductos;*

(…)

17. Imponer y ejecutar a prevención y sin perjuicio de las competencias atribuidas por la ley a otras autoridades, las medidas de policía y las sanciones previstas en la ley, en caso de violación a las normas de protección ambiental y de manejo de recursos naturales renovables y exigir, con sujeción a las regulaciones pertinentes, la reparación de los daños causados;

18. Ordenar y establecer las normas y directrices para el manejo de las cuencas hidrográficas ubicadas dentro del área de su jurisdicción, conforme a las disposiciones superiores y a las políticas nacionales;
(…)

Por otra parte, en el artículo 65 de la Ley 99 de 1993 se asignaron, entre otras, las siguientes funciones de los municipios, de los distritos y del distrito capital de Santafé de Bogotá:

ARTÍCULO 65. Funciones de los Municipios, de los Distritos y del Distrito Capital de Santafé de Bogotá. Corresponde en materia ambiental a los municipios, y a los distritos con régimen constitucional especial, además de las funciones que le sean delegadas por la ley o de las que se le deleguen o transfieran a los alcaldes por el Ministerio del Medio Ambiente o por las Corporaciones Autónomas Regionales, las siguientes atribuciones especiales:

(…)

5. Colaborar con las Corporaciones Autónomas Regionales, en la elaboración de los planes regionales y en la ejecución de programas, proyectos y tareas necesarios para la conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables.

6. Ejercer, a través del alcalde como primera autoridad de policía con el apoyo de la Policía Nacional y en coordinación con las demás entidades del Sistema Nacional Ambiental (SINA), con sujeción a la distribución legal de competencias, funciones de control y vigilancia del medio ambiente y los recursos naturales renovables, con el fin de velar por el cumplimiento de los deberes del Estado y de los particulares en materia ambiental y de proteger el derecho constitucional a un ambiente sano.

(…)

> *9. Ejecutar obras o proyectos de descontaminación de corrientes o depósitos de agua afectados por vertimientos del municipio, así como programas de disposición, eliminación y reciclaje de residuos líquidos y sólidos y de control a las emisiones contaminantes del aire.*
>
> *(…)*

Del ordenamiento territorial y la prevención y mitigación del riesgo de desastres

El artículo 2° de la Constitución Política señala que *"(…) las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares"*.

En el marco de esas responsabilidades, la Ley 1523 de 24 de abril de 2012[7] adoptó la política nacional de gestión del riesgo de desastres, estableció el Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres y definió la gestión del riesgo de desastres como:

> *Artículo 1°. De la gestión del riesgo de desastres. La gestión del riesgo de desastres, en adelante la gestión del riesgo, es un proceso social orientado a la formulación, ejecución, seguimiento y evaluación de políticas, estrategias, planes, programas, regulaciones, instrumentos, medidas y acciones permanentes para el conocimiento y la reducción del riesgo y para el manejo de desastres, con el propósito explícito de contribuir a la seguridad, el bienestar, la calidad de vida de las personas y al desarrollo sostenible.*
>
> *Parágrafo 1°. La gestión del riesgo se constituye en una política de desarrollo indispensable para asegurar la sostenibilidad, la seguridad territorial, los derechos e intereses colectivos, mejorar la calidad de vida de las poblaciones y las comunidades en riesgo y, por lo tanto, está intrínsecamente asociada con la planificación del desarrollo seguro, con la gestión ambiental territorial sostenible, en todos los niveles de gobierno y la efectiva participación de la población.*
>
> *Parágrafo 2°. Para todos los efectos legales, la gestión del riesgo incorpora lo que hasta ahora se ha denominado en normas anteriores prevención, atención y recuperación de desastres, manejo de emergencias y reducción de riesgos.*

En las definiciones que se dan en el artículo 4 de la norma, se destaca lo

[7] "Por la cual se adopta la política nacional de gestión del riesgo de desastres y se establece el Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres y se dictan otras disposiciones".

expuesto en relación con los conceptos amenaza, desastre, emergencia, gestión del riesgo, mitigación del riesgo, riesgo de desastre y vulnerabilidad:

(…)

3. Amenaza:

Peligro latente de que un evento físico de origen natural, o causado, o inducido por la acción humana de manera accidental, se presente con una severidad suficiente para causar pérdida de vidas, lesiones u otros impactos en la salud, así como también daños y pérdidas en los bienes, la infraestructura, los medios de sustento, la prestación de servicios y los recursos ambientales.

(…)

9. Emergencia:

Situación caracterizada por la alteración o interrupción intensa y grave de las condiciones normales de funcionamiento u operación de una comunidad, causada por un evento adverso o por la inminencia del mismo, que obliga a una reacción inmediata y que requiere la respuesta de las instituciones del Estado, los medios de comunicación y de la comunidad en general.

(…)

11. Gestión del riesgo:

Es el proceso social de planeación, ejecución, seguimiento y evaluación de políticas y acciones permanentes para el conocimiento del riesgo y promoción de una mayor conciencia del mismo, impedir o evitar que se genere, reducirlo o controlarlo cuando ya existe y para prepararse y manejar las situaciones de desastre, así como para la posterior recuperación, entiéndase: rehabilitación y reconstrucción. Estas acciones tienen el propósito explícito de contribuir a la seguridad, el bienestar y calidad de vida de las personas y al desarrollo sostenible.

(…)

16. Mitigación del riesgo:

Medidas de intervención prescriptiva o correctiva dirigidas a reducir o disminuir los daños y pérdidas que se puedan presentar a través de reglamentos de seguridad y proyectos de inversión pública o privada cuyo objetivo es reducir las condiciones de amenaza, cuando sea posible, y la vulnerabilidad existente.

(…)

18. Prevención de riesgo:

Medidas y acciones de intervención restrictiva o prospectiva dispuestas con anticipación con el fin de evitar que se genere riesgo. Puede enfocarse a evitar o neutralizar la amenaza o la exposición y la vulnerabilidad ante la misma en forma definitiva para impedir que se genere nuevo riesgo. Los instrumentos esenciales de la prevención son aquellos previstos en la planificación, la inversión pública y el ordenamiento ambiental territorial, que tienen como objetivo reglamentar el uso y la ocupación del suelo de forma segura y sostenible.

(…)

25. Riesgo de desastres:

Corresponde a los daños o pérdidas potenciales que pueden presentarse debido a los eventos físicos peligrosos de origen natural, socio-natural tecnológico, biosanitario o humano no intencional, en un período de tiempo específico y que son determinados por la vulnerabilidad de los elementos expuestos; por consiguiente el riesgo de desastres se deriva de la combinación de la amenaza y la vulnerabilidad.

Seguidamente se definió el sistema nacional de gestión del riesgo de desastres como *"el conjunto de entidades públicas, privadas y comunitarias, de políticas, normas, procesos, recursos, planes, estrategias, instrumentos, mecanismos, así como la información atinente a la temática, que se aplica de manera organizada para garantizar la gestión del riesgo en el país*."

En materia de responsabilidad, indicó la ley que la gestión del riesgo corresponde a todas las autoridades y los habitantes del territorio colombiano, y en cumplimiento de ese deber "(…) *las entidades públicas, privadas y comunitarias desarrollarán y ejecutarán los procesos de gestión del riesgo, entiéndase: conocimiento del riesgo, reducción del riesgo y manejo de desastres, en el marco de sus competencias, su ámbito de actuación y su jurisdicción, como componentes del Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres."*.

Al respecto, el H. Consejo de Estado[8] precisó que «*administrativamente, son los municipios las entidades territoriales que ostentan la responsabilidad principal y directa en la prevención y en la atención de desastres, de allí que los alcaldes como máximas autoridades son los encargados de la implementación de los procesos de gestión del riesgo, incluyendo su conocimiento y reducción y, el manejo de los*

[8] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia proferida el 12 de julio de 2018, C.P. Dr. Hernando Sánchez Sánchez, núm. único de radicación 66001233100020100038 5-02(AP)

desastres en el área de su jurisdicción, en la forma señalada por el artículo 14 de la Ley 1523»

El mencionado artículo 14 de la Ley 1523 se refirió a la participación de los alcaldes en el sistema nacional de gestión del riesgo:

> *Artículo 14. Los Alcaldes en el Sistema Nacional. Los alcaldes como jefes de la administración local representan al Sistema Nacional en el Distrito y el municipio. El alcalde, como conductor del desarrollo local, es el responsable directo de la implementación de los procesos de gestión del riesgo en el distrito o municipio, incluyendo el conocimiento y la reducción del riesgo y el manejo de desastres en el área de su jurisdicción.*
>
> *Parágrafo. Los alcaldes y la administración municipal o distrital, deberán integrar en la planificación del desarrollo local, acciones estratégicas y prioritarias en materia de gestión del riesgo de desastres, especialmente, a través de los planes de ordenamiento territorial, de desarrollo municipal o distrital y demás instrumentos de gestión pública.*

Adicionalmente, según lo dispuesto en las Leyes 9ª de 1989, 388 de 1997, 715 de 2001 y 1523 de 2012, los municipios están llamados a liderar la toma de decisiones relacionadas con la gestión de riesgo de desastres.

La Ley 388 de 1997, por la cual se modifica la Ley 9 de 1989 y la Ley 2 de 1991 y se dictan otras disposiciones, estableció entre sus objetivos, el establecimiento de los mecanismos que permitan al municipio, en ejercicio de su autonomía, promover el ordenamiento de su territorio como función pública para el cumplimiento de ciertos fines como mejorar la seguridad de los asentamientos humanos ante los riesgos naturales.

Así mismo el artículo 9 de la Ley 388 de 1997 estableció el instrumento para desarrollar el proceso de ordenamiento territorial municipal en los siguientes términos:

> *ARTÍCULO 9.- Plan de Ordenamiento Territorial. El plan de ordenamiento territorial que los municipios y distritos deberán adoptar en aplicación de la presente Ley, al cual se refiere el artículo 41 de la Ley 152 de 1994, es el instrumento básico para desarrollar el proceso de ordenamiento del territorio municipal. Se define como el conjunto de objetivos, directrices, políticas, estrategias, metas, programas, actuaciones y normas adoptadas para orientar y administrar el desarrollo físico del territorio y la utilización del suelo. Los planes de ordenamiento del territorio se denominarán:*

a) Planes de ordenamiento territorial: elaborados y adoptados por las autoridades de los distritos y municipios con población superior a los 100.000 habitantes;

b) Planes básicos de ordenamiento territorial: elaborados y adoptados por las autoridades de los municipios con población entre 30.000 y 100.000 habitantes;

c) Esquemas de ordenamiento territorial: elaborados y adoptados por las autoridades de los municipios con población inferior a los 30.000 habitantes.

PARÁGRAFO.- Cuando la presente Ley se refiera a planes de ordenamiento territorial se entenderá que comprende todos los tipos de planes previstos en el presente artículo, salvo cuando se haga su señalamiento específico como el plan señalado en el literal a) del presente artículo.

En relación con la incorporación de la gestión del riesgo en los planes de ordenamiento territorial, el Decreto 1807 de 2014 estableció:

Artículo 1°. Objeto y ámbito de aplicación. Las disposiciones contenidas en el presente decreto establecen las condiciones y escalas de detalle para incorporar de manera gradual la gestión del riesgo en la revisión de los contenidos de mediano y largo plazo de los planes de ordenamiento territorial municipal y distrital o en la expedición de un nuevo plan.

(…)

Artículo 2°. Estudios técnicos para la incorporación de la gestión del riesgo en la planificación territorial. Teniendo en cuenta el principio de gradualidad de que trata la Ley 1523 de 2012, se deben realizar los estudios básicos para la revisión de los contenidos de mediano y largo plazo de los planes de ordenamiento territorial o la expedición de nuevos planes y en su ejecución se deben realizar los estudios detallados.

Artículo 3°. Estudios básicos para la revisión o expedición de Planes de Ordenamiento Territorial (POT). De conformidad con lo dispuesto en el artículo anterior para la revisión de los contenidos de mediano y largo plazo de los planes de ordenamiento territorial o la expedición de nuevos planes, se deben elaborar estudios en los suelos urbanos, de expansión urbana y rural para los fenómenos de inundación, avenidas torrenciales y movimientos en masa, que contienen:

a) La delimitación y zonificación de las áreas de amenaza;

b) La delimitación y zonificación de las áreas con condición de amenaza en las que se requiere adelantar los estudio& detallados a que se refiere el siguiente artículo;

c) La delimitación y zonificación de las áreas con condición de riesgo en las que se requiere adelantar los estudios detallados a que se refiere el siguiente artículo;

d) La determinación de las medidas de intervención, orientadas a establecer restricciones y condicionamientos mediante la determinación de normas urbanísticas.

(…)

Artículo 14. Estudios detallados. *Los estudios detallados deben contener lo siguiente para cada uno de los eventos analizados:*

1. *Análisis detallado de amenaza.*
2. *Evaluación de vulnerabilidad.*
3. *Evaluación del riesgo.*
4. *Determinación de medidas de mitigación.*

(…)

Artículo 18. Evaluación del riesgo. *La evaluación de riesgo es el resultado de relacionar la zonificación detallada de amenaza y la evaluación de la vulnerabilidad. Con base en ello, se categorizará el riesgo en alto, medio y bajo, en función del nivel de afectación esperada.*

Para las zonas en alto riesgo se definirá la mitigabilidad o no mitigabilidad, a partir de las alternativas de intervención física para reducir y evitar el incremento de la amenaza y/o vulnerabilidad.

Para estas alternativas se deberá evaluar su viabilidad de ejecución desde el punto de vista técnico, financiero y urbanístico. Bajo estas evaluaciones se obtendrá la definición del riesgo alto mitigable o riesgo alto no mitigable.

Artículo 21. Incorporación de los resultados de estudios detallados al POT. Con base en los resultados de los estudios detallados y mediante acto administrativo, el alcalde municipal o distrital o la dependencia delegada para el efecto, podrá realizar la precisión cartográfica y la definición de las normas urbanísticas a que haya lugar en el área objeto de estudio, de conformidad con lo previsto en el Plan de Ordenamiento Territorial y deberá registrarse en todos los planos de la cartografía oficial.

> *En todo caso, cuando los resultados de los estudios detallados generen la modificación de los usos del suelo o de normas urbanísticas del Plan de Ordenamiento Territorial deberá emprenderse su revisión, ajuste o modificación en los términos de la Ley 388 de 1997 y las normas que la adicionen, modifiquen o complementen.*

De acuerdo con lo anterior, los estudios mencionados deben contener la delimitación y zonificación de las áreas en condición de amenaza y de riesgo, las medidas de intervención orientadas a establecer restricciones y condicionamientos urbanísticos con el fin de conocer las amenazas, categorizar el nivel de riesgo en alto, medio o bajo y establecer las medidas de mitigación correspondientes.

En este sentido, cuando se establezca que el riesgo alto de desastre no se puede mitigar, la reubicación del asentamiento humano será la medida que se deba adoptar, con el desarrollo de las obras de estabilización necesarias para evitar el riesgo de desastres.

Desde la ley 9 de 1989 *"Por la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes y se dictan otras disposiciones"*, el legislador previó como obligaciones de los alcaldes municipales, levantar un inventario de los asentamientos humanos que presenten altos riesgos para sus habitantes en razón a su ubicación en sitios anegadizos, o sujetos a derrumbes y deslizamientos, o que de otra forma presenten condiciones insalubres para la vivienda y reubicar a estos habitantes en zonas apropiadas.

En lo atinente a las competencias en materia de ordenamiento territorial, Ley 1454 de 2011, por la cual se dictan normas orgánicas sobre ordenamiento territorial, dispone lo siguiente en el artículo 29:

> ***Artículo 29. Distribución de competencias en materia de ordenamiento del territorio.*** *Son competencias de la Nación y de las entidades territoriales en materia de ordenamiento del territorio, las siguientes:*
>
> *(…)*
>
> *4. Del Municipio*
>
> *a) Formular y adoptar los planes de ordenamiento del territorio.*
> *b) Reglamentar de manera específica los usos del suelo, en las áreas urbanas, de expansión y rurales, de acuerdo con las leyes.*
> *c) Optimizar los usos de las tierras disponibles y coordinar los planes*

sectoriales, en armonía con las políticas nacionales y los planes departamentales y metropolitanos.

Parágrafo 1o. La distribución de competencias que se establece en este artículo se adelantará bajo los principios de descentralización, concurrencia y complementariedad de las acciones establecidas por las entidades territoriales y en coordinación con lo dispuesto por sus autoridades respectivas en los instrumentos locales y regionales de planificación.

***PARÁGRAFO 2o**. Al nivel metropolitano le corresponde la elaboración de planes integrales de desarrollo metropolitano con perspectiva de largo plazo, incluyendo el componente de ordenamiento físico territorial y el señalamiento de las normas obligatoriamente genera1es que definan los objetivos y criterios a los que deben acogerse los municipios al adoptar los planes de ordenamiento territorial en relación con las materias referidas a los hechos metropolitanos, de acuerdo con lo previsto en la Ley de Áreas Metropolitanas.*

En providencia del 10 de marzo de 2022, la Sección Primera del H. Consejo de Estado[9], se refirió a las reglas jurisprudenciales establecidas por la H. Corte Constitucional en los procesos de reubicación:

"Respecto de las reglas que deben seguir las autoridades territoriales en los procesos de reubicación, la Corte Constitucional identificó los siguientes parámetros:

[…] (i) los alcaldes deben llevar a cabo un inventario de las zonas que presenten altos riesgos para la localización de asentamientos humanos, entre otros factores, por estar sujetas a derrumbes o deslizamientos; (ii) adelantar programas de reubicación de quienes se encuentran en estos sitios, o implementar las medidas necesarias para eliminar el respectivo riesgo; (iii) la entidad o el funcionario público que no cumpla con lo

[9] CONSEJERO PONENTE: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS Radicación número: 17001-23-33-000-2019-00256-01 Demandantes: LUZ ELENA TORRES AMAYA y MARÍA LUZ DARY OSORIO CASTRILLÓN Demandados: MUNICIPIO DE MANIZALES, CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS - CORPORCALDAS- y AGUAS DE MANIZALES S.A. E.S.P. Referencia: ACCIÓN POPULAR – RECURSO DE APELACIÓN DE SENTENCIA Derechos colectivos presuntamente conculcados: SEGURIDAD Y SALUBRIDAD PÚBLICAS, ACCESO A UNA INFRAESTRUCTURA DE SERVICIOS QUE GARANTICE LA SALUBRIDAD PÚBLICA, SEGURIDAD Y PREVENCIÓN DE DESASTRES PREVISIBLES TÉCNICAMENTE, y REALIZACIÓN DE 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 Tema: Le es atribuible a la alcaldía municipal de Manizales la afectación del derecho colectivo a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, en consideración a que no ha ejercido de manera oportuna y diligente sus obligaciones en materia de gestión del riesgo de desastres en la zona del barrio Bajo Cervantes declarada como de riesgo alto no mitigable Sentencia de segunda instancia.

anterior incurrirá en causal de mala conducta; (iv) cualquier interesado puede presentar ante el alcalde o intendente, la solicitud de incluir una zona o asentamiento al señalado inventario; (v) los inmuebles y las mejoras de quienes deben ser reubicados, pueden ser adquiridos a través de enajenación voluntaria directa o mediante expropiación; (vi) los bienes antes mencionados, adquiridos a través de las modalidades señaladas, pueden ser recibidos en pago de los inmuebles donde fueren reubicados; (vii) el terreno a obtener debe pasar a ser un bien de uso público administrado por la entidad que lo adquirió; (viii) las zonas de alto riesgo deben ser desalojadas de manera obligatoria, por tanto, en caso de que quienes las habitan se nieguen a ello, los alcaldes deben ordenar la desocupación en concurso con la policía, así como la demolición de las construcciones averiadas. Finalmente, según lo establecido en el artículo 56 de la Ley 9 de 1989, modificado por el artículo 5º de la Ley 2ª de 1991, las autoridades que incumplan con lo dispuesto en la norma, incurren en el delito de prevaricato por omisión […][10]

57. También esta Sección, en la sentencia de 1° de junio de 2020[11]*, precisó cuáles son las acciones que deben observar los municipios cuando reubican a las familias asentadas en zona de riesgo no mitigable, así:*

[…] En consecuencia, la Sala considera que es necesario precisar las órdenes en el siguiente sentido: […]

120.1 El Municipio (…) tiene la carga de reubicar directamente a las familias que no resultaron damnificadas con ocasión del Fenómeno de la Niña y que no han sido beneficiadas con un subsidio de vivienda, pero que habitan en zonas de alto riesgo no mitigable (…) teniendo en cuenta que con ocasión de este proceso se probó que existe una situación de vulnerabilidad de familias que no resultaron afectadas con el fenómeno invernal.

120.1.1 En consecuencia, la Sala ordenará al Municipio (…) dentro del término de dos (2) meses, contado a partir de la ejecutoria de esta providencia, adelante las gestiones administrativas, presupuestales y financieras para la reubicación definitiva de las familias que no resultaron damnificadas con ocasión del Fenómeno de la Niña y que no han sido beneficiadas con un subsidio de vivienda, pero que habitan en zonas de alto riesgo no mitigable, en las rondas hídricas o en cotas de

[10] Al respecto, ver sentencia T-1094 de 2002 y T-149 de 2017

[11] Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero Ponente: Hernando Sánchez Sánchez, radicación: 68001233100020120009l-01, Demandantes: Leonardo Fabio Lizarazo Velandia.

inundación en La Ceiba, El Bambú y Espuma Baja.

120.1.2 Vencido el término anterior, el Municipio (…) deberá reubicar de forma definitiva en un lugar que permita el acceso a los servicios públicos, por medio de un plan de vivienda subsidiada, a las familias que no resultaron damnificadas con ocasión del Fenómeno de la Niña y que no han sido beneficiadas con un subsidio de vivienda, pero que habitan en zonas de alto riesgo no mitigable, en las rondas hídricas o en cotas de inundación en La Ceiba, El Bambú y Espuma Baja. Lo anterior, en el término máximo de diez (10) meses, contado a partir de la ejecutoria de la presente providencia.

121. La Sala le ordenará al Municipio (…) que, en el marco de sus competencias constitucionales, legales y reglamentarias, en el término máximo de quince (15) días, contado a partir de la ejecutoria de la presente providencia, realice un censo con el objeto de determinar las características de la población beneficiaria de la medida de reubicación indicada en el inciso anterior. El censo deberá contener la siguiente información:

121.1 El número de familias que habitan en zonas de alto riesgo no mitigable (…)

122. Para la reubicación de las familias que habitan viviendas ubicadas en las zonas de alto riesgo no mitigable o en las zonas de inundación y que fueron construidas atendiendo la normativa vigente y con la autorización expresa de las autoridades competentes, siguiendo el procedimiento previsto para el efecto, la administración deberá aplicar el inciso segundo del artículo 56 de la Ley 9.° de 1989, que dispone:

"[…] Se podrán adquirir los inmuebles y mejoras de las personas a ser reubicadas, mediante enajenación voluntaria directa o mediante expropiación en los términos de la presente ley. Cuando se trate de una enajenación voluntaria directa, se podrá prescindir de las inscripciones en el folio de matrícula inmobiliaria de que trata el artículo 13 de esta ley. Los inmuebles y mejoras así adquiridos podrán ser recibidos en pago de los inmuebles donde fueren reubicados los habitantes. Adquirido el inmueble, pasará a ser un bien de uso público bajo la administración de la entidad que lo adquirió […]".

123. Ahora bien, si los habitantes de los inmuebles ubicados en las zonas de alto riesgo no mitigable, (…) se rehúsan a abandonar el sito, el Alcalde Municipal de Rionegro debe ordenar la desocupación con el

apoyo de las autoridades de Policía, en marco de la Ley 1801 de 29 de julio de 2016, por la cual se expide el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana.

124. Las entidades demandadas, durante este trámite, deben atender de forma especial el principio de economía para optimizar el uso del tiempo y procurar el nivel más alto de calidad en sus actuaciones, en atención a las graves condiciones en que se encuentra la comunidad.
[…] (Resaltado del texto).

Hechos debidamente acreditados

- Corpocaldas en el Oficio 2019-IE-00011514 fechado 3 de mayo de 2019, sobre las características del sector conocido como Los Pantanos en el Municipio de Neira, específicamente en la carrera 11 con calle 5 de esa localidad expresó:

El lugar objeto de la solicitud, corresponde con una ladera de fuerte pendiente, donde se emplazan viviendas en la parte baja del sector, con presencia de algunos pastos, rastrojo de porte bajo, y arboles hacia la parte alta. El suelo se encuentra expuesto en la mayor parte de la ladera, es decir, desprovisto de coberturas vegetales protectoras, debido a que existen caminos por el que, aparentemente, transitan semovientes, los cuales canalizan buena cantidad de aguas lluvias, favoreciendo la concentración y posterior escurrimiento de agua hacia las viviendas, donde se generan zonas de encharcamiento que posteriormente se infiltra al terreno.

Se observa un afloramiento de agua proveniente del área de cimentación de una de las casas de la calle 5, el agua transita por la ladera y al final del recorrido, vierte en una zona de pastos y rastrojos, donde se acumula y escurre a los patios de las viviendas de la carrera 11. Según lo manifestado por los residentes, en presencia de lluvias de intensidad y duración importantes, el afloramiento aumenta el caudal, arrastrando lodos que se depositan en la vía, en los muros de las viviendas o en la misma ladera, lo cual ha provocado reboses, escurrimientos y filtraciones de agua al interior de las viviendas, provocando humedades en los pisos y paredes.

Se observa en algunas viviendas, la ausencia de canales y bajantes, lo cual favorece la acumulación y el escurrimiento de escorrentía superficial hacia la ladera.

(…)
Mediante los mapas temáticos elaborados en desarrollo del estudio de GEOSUB LTDA para CORPOCALDAS, donde se efectuó la identificación y caracterización de la amenaza, vulnerabilidad y riesgo para las cabeceras municipales del departamento de Caldas, entre las cuales, se incluye el municipio de Neira, se identifica que las laderas de la presente solicitud, se encuentran en un sector "crítico medio y máximo por remoción en masa", y el área de influencia se encuentra catalogada como de amenaza alta por remoción en masa, como se muestra señalado dentro del círculo en las ilustraciones, a continuación:

De acuerdo al mapa N° 26 del PBOT del municipio de Neira, el sector se cataloga como Zona Residencial y las laderas de la parte alta, como una Zona de Protección. En el *Artículo 14, Para efectos del reglamento de zonificación, divídase el territorio del Municipio en la siguiente clasificación del suelo. (Mapa N° 26):* ''

Dado a que la situación de riesgo se configura por la existencia de viviendas en la parte inferior de la ladera, y al estar edificadas en terrenos susceptibles a deslizamientos, con alta circulación de escorrentía (proveniente de la parte alta), y sumado a los usos del suelo (pastoreo) evidenciados en el recorrido, pueden favorecer la generación de procesos de inestabilidad.

En el mismo oficio se emitieron recomendaciones en el siguiente sentido:

1- Es importante realizar un monitoreo en el sector, con el fin de detectar factores de inestabilidad, como agrietamientos, hundimientos, afloramientos, deslizamientos o actividades sobre el terreno, que pongan en riesgo a la población, viviendas y áreas colindantes a la zona de referencia. Reportar cualquier eventualidad a la Unidad de Gestión del Riesgo y Bomberos.

2- Por parte de los propietarios, instalar canales y bajantes en las cubiertas de las viviendas, conectando las aguas al alcantarillado de cada vivienda, evitando de esta forma, el vertimiento directo de agua a las laderas que potencien la ocurrencia de procesos de inestabilidad.

3- Con el fin de reducir los niveles de riesgo en la ladera, se requiere la construcción de obras de manejo de aguas, como canales o zanjas colectoras en concreto para conducir la escorrentía superficial, y drenes en zanja al costado de la vivienda donde se presenta el afloramiento de agua que escurre por la ladera. Posteriormente, conducir las aguas captadas por las obras, hasta el alcantarillado público del sector o hasta el drenaje natural más cercano.

4- Se recomienda reevaluar el uso del suelo en esta zona, garantizando la implementación de actividades de conservación y recuperación en los suelos de protección, evitando el pastoreo en la ladera sobre las viviendas.

- La misma corporación autónoma en oficio 2018-IE-00005517 del 7 de mayo de 2018, se refirió a posibles afectaciones del área de Tratamiento Geotécnico (ATG) Los Pantanos en Neira, emitiendo las siguientes recomendaciones:

En general, se observaron algunos factores que pueden poner en riesgo la estabilidad del talud localizado en la parte posterior de las viviendas, para lo cual, se recomienda tomar algunas medidas de mitigación para así evitar la eliminación de la cubierta vegetal que protege el suelo de la erosión, y dar un correcto uso del tratamiento geotécnico que busca mejorar las condiciones del talud. Por lo anterior, se recomienda:

- Las Áreas de Tratamiento Geotécnico - ATG, por sus características, corresponden a zonas con presencia de obras de estabilidad de taludes y manejo de aguas lluvias, que por las condiciones del terreno, requieren

permanecer en buenas condiciones de funcionamiento, libres de cualquier obstáculo que impida su adecuado funcionamiento, o del desarrollo de cualquier actividad que vaya en contra de su estabilidad. En este caso, el sobrepastoreo de ganado no favorece su adecuado funcionamiento y atenta contra el buen estado de la misma.

- Evitar el sobre-pastoreo (exceso de animales o pastoreo excesivo) por la incidencia que esta actividad tiene en la inestabilidad de la ladera.
- No realizar intervenciones sobre las áreas con tratamiento geotécnico que puedan afectar la función para la que fueron construidas, no generar cerramientos que afecten el correcto funcionamiento de la canal de descole de las aguas de escorrentía y realizar un mantenimiento periódico del tratamiento geotécnico.
- Retirar el material suelto (madera y escombros) de la parte posterior de la vivienda localizada en la Carrera 9 No. 5-65 que pueda generar zonas de infiltración que afecten la estabilidad del talud.

-En oficio del 29 de junio de 2018 (2018-IE-0015091), Corpocaldas expresó a un residente del sector Los Pantanos en Neira:

R/ Las recomendaciones dadas por esta Corporación, están encaminadas a la protección de una zona que anteriormente presentó procesos de inestabilidad que afectaron a la comunidad del sector, por lo tanto, se recomienda proteger esta área, teniendo en cuenta que cuenta con un tratamiento que busca mejorar las condiciones de la ladera; es por esto, que realizar intervenciones antrópicas(sobre-pastoreo, construcción de ramadas), afectarían la funcionalidad y la finalidad para la que fueron construidas las obras de mitigación.

-La Corporación Autónoma remitió informe al Juzgado de origen en el cual indicó lo siguiente el 17 de agosto de 2022 en el oficio 2022-IE-00020282:

En el marco del contrato No. 037-2008 entre CORPOCALDAS y el señor Guillermo Antonio Hurtado Mejía, el cual tenía por objeto: "*Construcción de obras de estabilidad de taludes y manejo de aguas lluvias en el área urbana del Municipio de Neira*", se realizaron obras en este sector, con el fin de mitigar el riesgo generado a partir del proceso de inestabilidad ocurrido en el día 19 de mayo del 2009. Esto quedo referenciado dentro de la adición en plazo que surtió el contrato, el día 02 de diciembre del 2008, en el cual se menciona que se presentó *"la reactivación de un antiguo deslizamiento ocurrido en al año 2007, en el frente denominado Los Pantanos, en el Municipio de Neira. El proceso de inestabilidad presentado en el talud que en ese momento se estaba interviniendo, ocurrió el día 19 de mayo de 2008, en horas de la madrugada, en el cual se movilizaron más de 3000 metros cúbicos de material, conformado principalmente por el depósito coluvial, correspondiente a la formación superficial del sector mencionado, que obligo a la evacuación de 8 viviendas. Estas circunstancias retrasaron la ejecución del contrato, obligando a tomar medidas encaminadas exclusivamente a la solución de dicho problema".* Estas obras se componen de zanjas colectoras y filtros.

(…)

De igual manera, se suministraron los mapas solicitados por la comunidad, los cuales fueron elaborados en desarrollo del estudio de GEOSUB LTDA para CORPOCALDAS, donde se efectuó la identificación y caracterización de la amenaza, vulnerabilidad y riesgo para las cabeceras municipales del departamento de Caldas, incluyendo el municipio de Neira. Dentro de estos mapas, se encontró que el sitio de la solicitud se encontraba zonificado como "**crítico medio y máximo por remoción en masa**", y el área de influencia, se encontraba catalogada como de **amenaza alta por remoción en masa**.

(…)

Dentro de esta respuesta, se realizó una nueva evaluación de la zona, indicando que la ladera presenta fuertes pendientes que favorece la alta circulación de agua por las características propias del sector; adicionalmente, se referenció la existencia de una zona destinada al pastoreo, sobre la cual se referenció que:

> *"Se tienen usos marcados en pastizales para potreros, lo que ha venido siendo una circunstancia agravante en cuanto a la susceptibilidad del terreno con tendencia a los procesos de inestabilidad, ya que se tienen caminos de ganado y terracetas marcadas, interferencia de cauces, ausencia de franjas de protección lateral de las corrientes existentes, deforestación, descuido de las obras de estabilidad y canalización de aguas superficiales, aprovechamiento del recurso hídrico sin concesiones entre otras graves problemáticas, que se convierten en factores coadyuvantes en el incremento de la amenaza ante fenómenos naturales".*

Del anterior oficio de respuesta, se dio traslado a la oficina de Planeación Municipal, con el fin de que informaran al propietario del lote, la necesidad de tomar las medidas preventivas del caso para evitar que las obras de manejo de las aguas lluvias (zanjas en tierra) que fueron realizadas en el predio aledaño, por parte de algunas personas de la parte superior de la ladera, no generaran mayor impacto en el sector (inundaciones en el predio inferior) , y no fueran un detonante aún más gravoso para las ya evidentes condiciones de riesgo por deslizamiento que presenta dicha ladera. También se realizaron recomendaciones y sugerencias asociadas con la implementación de obras de bioingeniería para la estabilización de algunos procesos inestables presentes la ladera.

-En informe remitido el 10 de agosto de 2022 en respuesta a prueba decretada por el Juez de primera instancia, el gerente de Empocaldas SA ESP expresó lo siguiente sobre el objeto de la acción popular:

> *Durante el año 2019, EMPOCALDAS S.A. E.S.P. celebró el contrato 0111 de 2019, con LICITACIONES Y PROYECTOS S.A.S., mediante el cual se repondría la red de alcantarillado de la carrera 10 avenida Cementerio frente a la estación de bomberos en el municipio de Neira, Caldas. El acuerdo contractual tendría un valor de $71.237.000 (…)*
>
> *El contrato referenciado tuvo inclusive como fundamento en su estudio previo del 4 de febrero del año 2019, la necesidad de trasladar la red de acueducto desde el perímetro de la ladera, hasta la altura de la vía pública, por el riesgo de deslizamiento que existía en el mismo sector, y que podría generar en un futuro un perjuicio no solo para la infraestructura de EMPOCALDAS S.A. E.S.P., sino también, para la vida de los habitantes de este municipio.*

- Al expediente se aportó copia del contrato de obra n°0111 del 27 de febrero de 2019, por valor de $71.237.404 con el siguiente objeto:

> **REPOSICION DE TUBERIA DE ALCANTARILLADO EN LA CARRERA 10 AVENIDA CEMENTERIO Y CAMBIO RED DE ACUEDUCTO CARRERA 10 FRENTE A LA ESTACION DE BOMBEROS EN EL MUNICIPIO DE NEIRA CALDAS.**

- En comunicación emitida por Empocaldas SA ESP se expresó lo siguiente:

> *En atención al asunto de la referencia nos permitimos informar lo siguiente:*

1- Se realizó visita de inspección y verificación al sector de la carrera 11 entre calles 4, 5, 6 y sector bomberos por parte del Trabajador de Mantenimiento José Ramón Morales Flórez el día trece (13) de julio-2021, donde se observa y evidencia que el estado actual de las viviendas del sector, andenes, vía pública y postes de energía se encuentran en buenas condiciones.
2- No se encontraron daños o situaciones que puedan comprometer la estructura de las viviendas del sector ni los andenes o la vía pública, como tampoco los postes de energía.

Solución del caso concreto

En el presente asunto el Juzgado de primera instancia declaró responsable al Municipio de Neira y al Departamento de Caldas de la vulneración de los derechos colectivos a *"un ambiente sano"* y a la *"seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente"* de los habitantes del sector conocido como Los Pantanos en el municipio de Neira.

Así mismo, ordenó a las entidades mencionadas que de acuerdo con sus funciones y competencias en el término de seis (6) meses, contado a partir de la ejecutoria de esa providencia, ejecuten las obras determinadas en las recomendaciones técnicas de Corpocaldas, para mitigar el riesgo en las laderas y evitar algún desastre que afecte la integridad de los habitantes del sector objeto de la acción.

El Municipio de Neira en el recurso de apelación radicado contra la sentencia de primera instancia, no discutió la declaratoria de vulneración de derechos colectivos sino los destinatarios de las órdenes para mitigar el riesgo en la zona descrita en la demanda, indicando que deben concurrir Empocaldas y Corpocaldas en la ejecución de las obras correspondientes.

El Departamento de Caldas expuso en la alzada que los hechos descritos en la demanda son responsabilidad directa de las administraciones municipales ya que deben determinar e identificar las zonas de amenaza, vulnerabilidad y riesgo en sus territorios, así como adelantar los planes, programas, acciones y directrices destinados a intervenir estas zonas, por lo que considera que es la administración municipal de Neira, la responsable de la vulneración de derechos en el presente asunto y que el departamento únicamente concurre de manera subsidiaria.

En criterio de este Tribunal, las pruebas practicadas en este trámite permiten inferir que ni Corpocaldas ni la empresa de obras sanitarias Empocaldas SA ESP son responsables de la vulneración de derechos colectivos, motivo por el

cual no deben ser destinatarias de órdenes para superar el riesgo generado en el sector Los Pantanos del Municipio de Neira.

En efecto, la Sala no desconoce las competencias que tiene específicamente la corporación autónoma en relación con la intervención de taludes y zonas como la que convoca el presente proceso, así como las facultades en materia de realización de obras para mitigar el riesgo. Sin embargo, en el caso concreto dicha obligación recae principalmente en el municipio demandado, el cual, valga recordar, puede suscribir convenios con esa y otras entidades públicas en el marco de sus respectivas funciones y competencias para ejecutar las obras que resulten necesarias para el tratamiento del riesgo que presenta ese sector del municipio.

Para la Sala, tanto Corpocaldas como Empocaldas acreditaron el cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales en relación con la zona de riesgo en el sector Los Pantanos de Neira, por lo que no le asiste razón al municipio demandado en los argumentos del escrito de apelación.

Las pruebas a las que se ha hecho referencia permiten inferir a la Sala que entre las causas del estado actual del terreno se encuentra el pastoreo, tránsito de semovientes y en general el uso del suelo que se ha permitido en una ladera de fuerte pendiente definida como un sector "critico medio y máximo por remoción en masa" en área de influencia catalogada como de amenaza alta por remoción en masa.

Adicionalmente se advierte que las recomendaciones emitidas por la autoridad ambiental se relacionan con actividades de monitoreo del sector, instalación de canales y bajantes en las viviendas, reevaluación del uso del suelo, realización de obras de manejo de aguas como canales, zanjas, drenes, ejecución de obras de estabilidad de taludes, entre otras, respecto de las cuales el Municipio demandado es el que debe dirigir toda la actividad institucional para la verificación de las mismas al ser el primer llamado a dirigir el ordenamiento territorial y la gestión del riesgo de desastres.

Lo anterior, al margen del apoyo técnico que las mencionadas entidades puedan brindar al municipio demandado de acuerdo con sus competencias, labor que no requiere de una decisión judicial en tal sentido toda vez que dicha concurrencia, colaboración y participación en la actividad contractual o convencional corresponde al ejercicio ordinario de la función administrativa que desarrolla cada entidad.

La Sala observa que en materia de gestión del riesgo, la entidad territorial demandada puede acudir a la Unidad Nacional de Gestión del Riesgo, o al

Ministerio de Vivienda, entre otras entidades con competencia en asuntos como el descrito en el presente proceso, de acuerdo con lo previsto en la Ley 1523 de 2012, que regula la política nacional de gestión del riesgo de desastres y se establece el Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres.

Ahora, respecto de la responsabilidad del Departamento de Caldas en la vulneración de derechos colectivos en el presente trámite, la Sala no encuentra prueba de ello en el expediente. En efecto, consultada la sentencia de primera instancia y las pruebas en las cuales se fundamenta la misma, este Tribunal advierte que los hechos que dan lugar a la situación de riesgo que presentan los habitantes de las viviendas ubicadas en la parte baja de la ladera del sector los Pantanos de Neira, no fueron creados o permitidos por la entidad territorial departamental.

Al respecto, esta Sala considera que en relación con el manejo de aguas, dirección del ordenamiento territorial y uso del suelo en el sector Los Pantanos de Neira, no se acreditó acciones u omisiones del Departamento de Caldas que permitan inferir su participación en la violación de garantías colectivas.

Ahora, este Juez plural también aclara que lo anterior no es obstáculo para que el Departamento de Caldas en ejercicio de sus funciones asigne recursos técnicos, financieros y humanos para la mitigación del riesgo en el Municipio de Neira y específicamente en la zona que sirve de fundamento a la presente acción.

Lo analizado permite concluir a la Sala de decisión que la sentencia objeto de recurso debe ser modificada, en el sentido que únicamente se demostró la vulneración de derechos colectivos por parte del Municipio de Neira.

Conclusión

Esta Sala observa que, de acuerdo con las pruebas recaudadas en el proceso, se acreditaron las circunstancias descritas como vulneradoras de derechos colectivos, las cuales, valga precisar, son atribuibles al Municipio de Neira.

Por esta razón, se modificará la sentencia objeto de apelación, y se ordenará que sea el Municipio de Neira la entidad que garantice el cumplimiento de las recomendaciones suministradas por Corpocaldas para la intervención y tratamiento de la ladera adyacente al sector Los Pantanos en el Municipio de Neira.

Lo anterior sin perjuicio de la participación de las codemandadas en la

ejecución de las mencionadas obras, en aplicación de los principios de descentralización, coordinación y colaboración administrativas, subsidiariedad, complementariedad y concurrencia.

Por lo expuesto este Tribunal modificará la sentencia proferida en primera instancia por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales.

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

RESUELVE

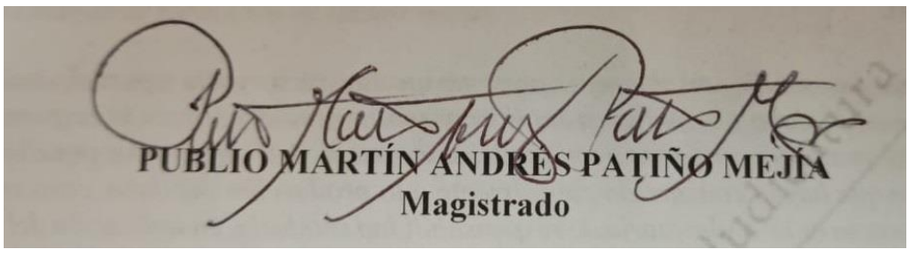
Primero. MODIFÍCANSE los ordinales tercero y cuarto de la sentencia de primera instancia proferida el catorce (14) de julio de dos mil veintitrés (2023) por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales en el presente medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos de la referencia, en el sentido que la vulneración de derechos colectivos y la ejecución de las obras determinadas en las recomendaciones técnicas de CORPOCALDAS para mitigar el riesgo en el sector objeto de la presente acción, corresponde únicamente al Municipio de Neira, Caldas.

Lo anterior sin perjuicio de la participación de las entidades codemandadas en la ejecución de las mencionadas obras, en aplicación de los principios de descentralización, coordinación, colaboración, subsidiariedad, complementariedad y concurrencia.

Segundo. CONFÍRMASE en lo demás el fallo objeto de la presente acción.

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



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO
No**. 018**
FECHA: **05/02/2024**

Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas
Secretaria

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S.023

Asunto:	**Sentencia de segunda instancia**
Acción:	**Popular**
Radicación:	**17001-33-39-005-2019-00317-02**
Demandante:	**Oscar de Jesús Osorio Flórez.**
Demandado:	**Municipio de Villamaría, Caldas – Secretaría de Obras Públicas e Infraestructura**

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta nº007 del 02 de febrero de 2024.

Manizales, dos (02) de febrero de dos mil veinticuatro (2024).

ASUNTO

Esta Sala de Decisión, en sede de segunda instancia, decide el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia del veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023), proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales, que declaró responsable a la entidad territorial demandada de la vulneración de los derechos colectivos contenidos en el literal m) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998.

ANTECEDENTES

El señor Oscar de Jesús Osorio Flórez, a través de escrito radicado el 29 de octubre de 2023, instauró acción popular contra el Municipio de Villamaría, Caldas (archivo 01 expediente digital).

Pretensiones

El actor popular solicitó que se declare que la entidad accionada vulnera los derechos colectivos consagrados en el artículo 4 de la Ley 472 de 1998 y, que en consecuencia:

1. Se ordene realizar las obras de pavimentación de la calle 10 con carrera 11 y 11B del barrio Nuevos Horizontes de Villamaría - Caldas.

2. Se ordene que la entidad accionada cumpla con el contrato del 26 de septiembre de 2017 referido a la pavimentación de vías en el sector.

Hechos de la demanda

Indicó la parte demandante que el 25 de septiembre de 2017 se dio inicio a un contrato de pavimentación de la carrera 12 con la calle 10 y 9, mismo que se cumplió de manera parcial porque, según le informaron en la alcaldía "*el presupuesto se había acabado*".

Refirió que en dicha obra no se tuvo en cuenta que debía acoplarse una cámara de alcantarillado en medio de la cuadra pues no había, y la existente al inicio de la carrera 9 con calle 12, la demolieron y la taponaron con escombros.

Expresó que mediante contrato n°448 de 2016 se había estipulado realizar obras de reposición de alcantarillado para estabilización de terreno en el barrio Nuevos Horizontes.

Informó la necesidad del barrio Nuevos Horizontes de un andén con pasamanos con carácter urgente para evitar un accidente en la carrera 12 con calle 9 y 10.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Municipio de Villamaría, Caldas.

La entidad territorial otorgó respuesta a la demanda, indicando frente a los hechos y pretensiones que se opone, en virtud a que el objeto de la demanda ya fue superado puesto que las obras exigidas a la administración por el actor popular, ya se encuentran terminadas y en consecuencia no hay una vulneración de derechos colectivos por parte del Municipio de Villamaría.

Formuló las excepciones que denominó: *"CARENCIA ACTUAL DE OBJETO Y HECHO SUPERADO"* e *"INEXISTENCIA DE LOS DERECHOS RECLAMADOS"*.

TRÁMITE DE LA ACCIÓN

Reparto y admisión

Al encontrarse satisfechos los presupuestos contenidos en el artículo 18 de la Ley 472 de 1998 y el numeral 4 del artículo 161 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo[1], tras ordenarse la corrección de la demanda, el Juez de instancia admitió la acción popular mediante providencia del 13 de diciembre de 2019. En igual sentido ordenó comunicar sobre el trámite adelantado a los demandados y a los miembros de la comunidad en general.

Pacto de cumplimiento

La audiencia se llevó a cabo el 05 de abril de 2022, declarándose fallida por no existir acuerdo entre las partes procesales.

LA PROVIDENCIA APELADA

El Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia del veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023), declaró responsable al municipio de Villamaría de la vulneración del derecho colectivo contenido en el literal m) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998.

Teniendo en cuenta que el actor popular indicó en la demanda la violación general de los derechos colectivos contenidos en la Ley 472 de 1998, el juez de primera instancia se refrió a los derechos colectivos invocados, indicando que la conducta descrita por el accionante se ajusta a la del literal m) del referido artículo, que se refiere a: "*La realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes*".

Analizó el marco normativo y jurisprudencial de dicho derecho, determinando que la finalidad misma de esta prerrogativa es imponerles la obligación a las autoridades públicas y particulares de ceñirse a los preceptos jurídicos que regulan la materia urbanística.

Explicó la competencia de los municipios en materia de infraestructura vial, indicando que la titularidad del espacio público referido por el actor se encuentra en cabeza del Municipio de Villamaría.

Expuso que respecto de la carga de la prueba, esta recae sobre el actor popular, quien tiene el deber de demostrar los hechos que alega como constitutivos de la vulneración.

Adujo que las anteriores situaciones probadas conllevan a un análisis fáctico

[1] En adelante, CPACA.

que permita determinar la ocurrencia o no de la figura jurídica de la carencia actual de objeto por hecho superado como indica la parte demandada, o por el contrario la vulneración persiste.

EL RECURSO DE ALZADA

Parte demandada

El municipio de Villamaría inconforme con la decisión interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, a través de escrito radicado el 05 de octubre de 2023 (pdf 41).

Refirió que se debió declarar la improcedencia de las peticiones del demandante, en cuanto la intervención integral de la malla asfáltica ya fue culminada con éxito tras la pavimentación de la carrera 12 con calles 9 y 10.

Indicó que el a quo no realizó la valoración de las pruebas allegadas por el municipio, pues la acción popular carecía de objeto al encontrarse completamente pavimentada la vía referida.

ACTUACIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el acta de reparto que obra en el archivo 01 del cuaderno 02 del expediente digital, el proceso fue asignado a este Tribunal el 30 de octubre de 2023.

El Despacho del Magistrado sustanciador mediante auto del 31 de octubre de 2023 admitió el recurso de apelación radicado por la parte demandada contra la sentencia proferida el 29 de septiembre de 2023 por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales.

Según constancia que obra en el archivo 06 del cuaderno 02 del expediente, las partes no radicaron alegatos de conclusión en segunda instancia.

El 29 de noviembre de 2023 el proceso ingresó a Despacho para proferir sentencia.

INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO EN SEGUNDA INSTANCIA

El agente del Ministerio público se pronunció en esta etapa procesal e indicó que se constata en el proceso, mediante el análisis del acervo probatorio recaudado que no le asiste razón al municipio en la impugnación, en cuanto advierte, de igual manera que el juez de instancia, que el sector concreto y

especifico objeto de reclamo por el accionante no se encuentra intervenido.

Consideró que debe modificarse la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito en cuanto, no fueron tomadas en cuenta todas las peticiones del actor a la hora de realizar el análisis para tomar una decisión.

Afirmó que la existencia de una vulneración al derecho colectivo es evidente, puesto que el propio municipio de Villamaría ha aceptado no haber completado las obras de pavimentación tal y como consta en el expediente (pdf 31).

Solicitó complementar el fallo objeto de apelación y ordenar que se realicen las obras de pavimentación solicitadas por el actor y además la construcción del andén con pasamanos en la carrera 12 con calle 9 y 10.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Competencia

De conformidad con lo establecido en los artículos 15 y 16 de la Ley 472 de 1998, reglamentaria de la acción popular, esta Corporación es competente para conocer de la misma en segunda instancia.

Presupuestos procesales

En el presente caso los presupuestos procesales se hallan satisfechos, esto es, la demanda en forma, la legitimación en la causa tanto por activa como por pasiva, el derecho de postulación ejercido por las partes y, además, no existen causales de nulidad que vicien lo actuado, por lo que es procedente dictar la sentencia de rigor.

Generalidades

La acción popular consagrada en el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia está instituida como un mecanismo procesal elevado a rango constitucional con trámite preferencial, por medio de la cual las personas naturales o jurídicas, pueden demandar del Estado en cualquier tiempo, aún durante los estados de excepción, la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad pública, la moral administrativa, el ambiente y la libre competencia económica, con el objeto de evitar un daño contingente, hacer cesar algún peligro, amenaza, vulneración o agravio sobre los mismos o restituir las cosas a su estado anterior cuando ello fuere posible.

Elementos para la procedencia de la acción popular

En el mismo sentido y dado la forma y términos de la reglamentación contenida en los artículos 1, 2 y 9 de la Ley 472 de 1998, los elementos necesarios para la procedencia de la acción popular son las siguientes:

a) Su 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.

Problema jurídico

Considerando lo expuesto por la parte actora y las entidades demandadas, se debe resolver el siguiente problema jurídico:

¿Se presenta en este caso la carencia actual de objeto por hecho superado?

En caso negativo,

¿El Municipio de Villamaría vulnera el derecho colectivo contenido en el literal m del artículo 4 de la Ley 472 de 1998, referido a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, al no haber terminado el proceso de intervención de la malla asfáltica en el barrio Nuevos Horizontes de Villamaría?

El marco jurídico de la presente controversia

Del derecho colectivo a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas.

El H. Consejo de Estado[2] ha establecido en relación con esta garantía colectiva lo siguiente:

> *"36. De acuerdo con lo señalado por la jurisprudencia de esta Corporación este derecho implica "[…] la necesidad de proteger la adecuada utilización, transformación y ocupación del suelo, de manera que las autoridades competentes no actúen en forma arbitraria en contravención del respectivo plan de ordenamiento territorial o instrumento que haga sus veces, a través de acciones que estén fuera de su marco normativo […]"[3].*
>
> *37. De igual forma, esta Sección mediante sentencia de 7 de abril de 201141 , determinó que el núcleo esencial del derecho colectivo comprende los siguientes aspectos: i) respeto y acatamiento del principio de función social y ecológica de la propiedad42; ii) protección del espacio público procurando adelantar cualquier tipo de construcción o edificación con respeto por el espacio público, el patrimonio público y la calidad de vida de los demás habitantes; iii) respetar los derechos ajenos y no abusar del derecho propio43; y iv) atender los procesos de cambio en el uso del suelo, en aras del interés común, procurando su utilización racional en armonía con la función social de la propiedad a la cual le es inherente una función ecológica, buscando el desarrollo sostenible[4].*
>
> *38. Asimismo, esta Corporación ha establecido que abarca el acatamiento a los planes de ordenamiento territorial que sirven de guía y mapa para que el desarrollo urbano se haga de manera ordenada, coherente, de tal manera que prevalezca el interés general sobre el particular, y se garantice la aplicación de las disposiciones político - administrativas y de organización física contenidas en los mismos45. Así como el cumplimiento de los preceptos normativos sobre usos del suelo; alturas máximas de construcción; cupos mínimos de parqueo; especificaciones técnicas y de seguridad; cesiones obligatorias al distrito; necesidad de obtener licencias de urbanismo y construcción; existencia de conexiones para los servicios públicos domiciliarios, entre otros[5].*

---

[2] CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN PRIMERA Consejero ponente: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ. Bogotá, D.C., primero (1) de noviembre de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 68001-23-31-000-2012-00104-02(AP). Actor: ROBERTO HERNÁN BAENA LLORENTE Y OTRO. Demandado: CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL PARA LA DEFENSA DE LA MESETA DE BUCARAMANGA Y MUNICIPIO DE GIRÓN.

[3] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 6 de marzo de 2008, Rad. No. AP-2005-00901. C.P.: Mauricio Fajardo Gómez.

[4] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia de siete (7) de abril de dos mil once (2011), Consejero ponente: Marco Antonio Velilla Moreno, Radicación número: 63001-23-31-000-2004-00688-01(AP).

[5] Inciso segundo artículo 58 C.P.

39. Para la Sala es claro que el derecho señalado en el literal m) del artículo 4.º de la Ley 472, corresponde a la obligación que le impone el legislador a las autoridades públicas y particulares, en general, de acatar plenamente los preceptos jurídicos que rigen la materia urbanística, es decir, la forma como progresa y se desarrolla una determinada población, en términos de progreso físico y material, asentada en una determinada entidad territorial -bien sea en sus zonas urbanas o rurales- con miras a satisfacer plenamente las necesidades de la población.

Sobre la competencia para la intervención de vías

Para determinar qué entidad territorial es responsable del mantenimiento de las vías en la zona objeto de discusión, es necesario realizar un breve recorrido por la normativa relacionada con las funciones y competencias de los municipios.

El artículo 82 de la Constitución Política impone al Estado, representado por las autoridades territoriales, la obligación de velar por la integridad del espacio público y su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el particular, así:

"*Artículo 82. Es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular.*

Las entidades públicas participarán en la plusvalía que genere su acción urbanística y regularán la utilización del suelo y del espacio aéreo urbano en defensa del interés común."

En este sentido al determinar lo que se debe entender por espacio público el artículo 5 de la ley 9 de 1989 incluyó como elemento constitutivo del mismo a toda área requerida para la circulación tan peatonal como vehicular:

"ARTICULO 5º. Entiéndese por espacio público el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses individuales de los habitantes.

Así, constituyen el espacio público de la ciudad las áreas requeridas para la circulación, tanto peatonal como vehicular, las áreas para la recreación pública, activa o pasiva, para la seguridad y tranquilidad ciudadana, las franjas de retiro

de las edificaciones sobre las vías, fuentes de agua, parques, plazas, zonas verdes y similares, las necesarias para la instalación y mantenimiento de los servicios públicos básicos, para la instalación y uso de los elementos constitutivos del amoblamiento urbano en todas sus expresiones, para la preservación de las obras de interés público y de los elementos históricos, culturales, religiosos, recreativos y artísticos, para la conservación y preservación del paisaje y los elementos naturales del entorno de la ciudad, los necesarios para la preservación y conservación de las playas marinas y fluviales, los terrenos de bajamar, así como de sus elementos vegetativos, arenas y corales y, en general, por todas las zonas existentes o debidamente proyectadas en las que el interés colectivo sea manifiesto y conveniente y que constituyan, por consiguiente, zonas para el uso o el disfrute colectivo."(Subrayas de la Sala)

Por su parte, la Ley 1551 de 2012 en su artículo 6 numeral 23 indicó:

El artículo 3° de la Ley 136 de 1994 quedará así: Artículo 3°. Funciones de los municipios. Corresponde al municipio: (…) 23. En materia de vías, los municipios tendrán a su cargo ***la construcción y mantenimiento de vías urbanas y rurales del rango municipal.*** *Continuarán a cargo de la Nación, las vías urbanas que formen parte de las carreteras nacionales, y del Departamento las que sean departamentales.*

En este orden de ideas, es claro que el Municipio de Villamaría tiene en el marco de sus competencias y funciones el deber legal de realizar la construcción y mantenimiento de las vías del municipio.

Sobre la carencia actual de objeto por hecho superado en la acción popular

El H. Consejo de Estado[6] en sentencia de unificación del 4 de septiembre de 2018, precisó lo siguiente en relación con la carencia actual de objeto por hecho superado en la acción popular:

"(…) la Sala unifica la jurisprudencia en relación con la configuración de la carencia actual de objeto por hecho superado, dentro de una acción popular, en los siguientes dos sentidos:

i) Aun en aquellos casos en que el demandado o, incluso, la autoridad judicial de conocimiento consideren que se ha superado la situación que dio lugar a la

[6] CONSEJO DE ESTADO. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO. ADMINISTRATIVO. Consejera ponente: STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO. Bogotá, D. C., cuatro (4) de septiembre de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 05001-33-31-004-2007-00191-01(AP) SU Actor: BERNARDO ABEL HOYOS MARTÍNEZ. Demandado: DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA, PALACIO DE LA CULTURA. RAFAEL URIBE URIBE DE LA CIUDAD DE MEDELLÍN.

*interposición de la acción**, es necesario verificar el cese de la amenaza o la vulneración de los derechos colectivos comprometidos, sin que baste con la simple alegación de haberse adelantado alguna actuación enderezada a la superación de la situación; en aquellos casos en que la amenaza a los derechos colectivos subsista no es procedente declarar el hecho superado**, aun cuando se verifique que se ha adelantado alguna actuación a fin de cesar la amenaza o vulneración de los mismos.*

ii) El hecho de que, durante el curso de la acción popular, el juez compruebe la desaparición de la situación que originó la afectación de derechos colectivos, no es óbice para que proceda un análisis de fondo, a fin de establecer el alcance de dichos derechos". (Resalta el Despacho).

De acuerdo con lo anterior, para la Sala es claro que la autoridad judicial debe verificar el cese de la amenaza o la vulneración de los derechos colectivos comprometidos, sin que baste con la simple alegación de haberse adelantado alguna actuación dirigida a la superación de la situación.

Hechos probados

De acuerdo con los documentos que obran en el expediente, la siguiente es la relación de las pruebas documentales que obran en la actuación:

- Respuesta otorgada por el municipio de Villamaría a la petición con radicado n°4107 del 26 de agosto de 2019 en el que se solicitaba información acerca del cumplimiento del contrato nº 431 de 2017.

- Respuesta otorgada por la Secretaría de Planeación de la entidad demandada a la petición de documentos del contrato de obra nº 448 – 2016.

- Contrato de obra nº 448 del 17 de noviembre de 2016 cuyo objeto se constituyó en la realización de obras de alcantarillado con fines de corrección de aguas para estabilización de terrenos en el barrio Nuevos Horizontes carrera 13 y 11 con calle 10 b del Municipio de Villamaría, en el marco de las situaciones constitutivas de urgencia manifiesta.

- Contrato de obra nº 431 del 30 de agosto de 2017 cuyo propósito era la contracción, mejoramiento y reparación de pavimento rígido de diferentes sectores de la red urbana del Municipio de Villamaría.

- Oficio S.I.V. 410-396 del 24 de noviembre de 2022 en el cual la Secretaría de Infraestructura y Vías del Municipio de Villamaría da respuesta al

decreto de pruebas ordenado por el juez de primera instancia en el que solicita un informe técnico a cargo de la entidad.

- Oficio S.I.V. 410-2021-075 del 12 de marzo de 2021 mediante el cual se da respuesta a petición con radicado 0768 del 02 de marzo de 2021 informando el resultado de la visita técnica realizada a la carrera 11b con calle 10, donde *"se observó falta de pavimento"*.

- Oficio S.I.V. 413 del 03 de octubre de 2023 mediante el cual informó la conclusión de las obras e intervenciones realizadas en el sector de Nuevos Horizontes

Examen del caso concreto

Previo al análisis de los supuestos fácticos y jurídicos propios del caso, la Sala considera necesario aclarar la nomenclatura precisa de la vía sobre la cual recae la pretensión, siendo esta, como se encuentra estipulado en el contrato de obra n°431 de 2017 y en la imagen aportada por el actor popular, **la calle 10 entre carreras 11B y 12.**

Con la salvedad anterior, este Tribunal encuentra que en el presente asunto la parte actora pretende la protección de los derechos del artículo 4 de la ley 472 de 1998, los cuales considera que están siendo vulnerados por el Municipio de Villamaría por el incumplimiento en la pavimentación de la calle 10 entre carreras 11B y 12.

El Juez de primera instancia ordenó la protección del derecho invocado al encontrar probado que tal y como refirió el actor en su escrito de demanda, la alcaldía de Villamaría no finalizó la intervención integral de la malla asfáltica de las calles que eran objeto del contrato n°431 de 2017.

El señor agente del Ministerio Público expresó en su intervención que mediante el concepto técnico nº SIV 410-396 del 24 de noviembre de 2022 aportado por la administración municipal de Villamaría, se pudo evidenciar que el propio municipio reconoció que la calle 10 entre carreras 11B y 12 se encontraba hasta ese momento aun sin pavimento.

En el escrito de apelación el apoderado de la parte demandada solicitó se declarara la carencia de objeto por hecho superado remitiéndose en la parte motiva de su impugnación a fotografías de la carrera 12 con calle 9 y 10, vía que no fue objeto de reclamo por parte del accionante.

Precisado lo anterior, acude este Tribunal a las pruebas que ilustran la

situación de la calle 10 entre carreras 11B y 12, zona objeto de la presente acción, donde se tiene lo siguiente:

En respuesta a la petición con radicado n°0768 del 02 de marzo de 2021, el Municipio de Villamaría refirió:

> *"De la manera más atenta me permito informar que esta secretaria realizo vista Técnica con el fin de* ***observar el problema que se viene presentando en las vías****, Carrera 11A con Calle 9A sector cancha, donde se pudo observar la falta de continuidad del pavimento* ***y Carrera 11B con Calle 10 se observó falta de pavimento****, por tal motivo se realizara un estudio más detallado y con base a este estudio se determinara la necesidad y premura de los arreglos, al igual quién es el responsable de hacerlos."*

En informe técnico nº S.I.V. 410-396 realizado por la administración municipal de Villamaría se estableció:

> *"Que en aras de subsanar la problemática generada en el barrio nuevos horizontes concretamente en la calle 10 con carrera 11 y 11b, donde se presentaba la ausencia de pavimentación, existiendo una vía en tierra la cual presentaba mantenimiento periódico en material mixto afirmado. Se celebraron los contratos 575-2022 y 586-2022 mismos que tienen por objeto el suministro y transporte de material granular para la construcción de vías consistentes en pavimento rígido en el área urbana del municipio de Villamaría, caldas (nuevos horizontes, ciudad jardín).*

Hasta este punto la Sala considera preciso indicar que conforme a lo probado, hasta el 29 de septiembre de 2023 (día en el que se profirió la sentencia de primera instancia) el Municipio de Villamaría no había acreditado sus alegaciones sobre la existencia de un hecho superado en el caso concreto.

No obstante ello, mediante la revisión del escrito de apelación, esta Sala de decisión constata que en un anexo de la alzada se aporta el oficio nº S.I.V. 413 del 3 de octubre de 2023, el cual informa sobre la ejecución de los contratos nº 586 - 2022 (*Suministro y transporte de material de ferretería para la construcción de vías consistentes en pavimento rígido en el área urbana del municipio de Villamaría caldas (Nuevos Horizontes y Ciudad Jardín)*, nº 575 – 2022 *(suministro y transporte de material granular para la construcción de vías de pavimento rígido, en el área urbana del municipio de Villamaría caldas (Nuevos Horizontes y Ciudad Jardín)* y el nº 075 – 2022 *(Recolección de escombros y sobrantes de la construcción de vías consistentes en pavimento rígido en el área urbana del municipio de Villamaría caldas (Nuevos Horizontes y Ciudad Jardín)*, de los cuales se puede inferir la intervención del sector objeto del presente medio de control (**calle 10 entre carreras 11B y 12).**

Además de lo anterior, este Juez plural advierte que el municipio demandado aporta las siguientes imágenes:

Respecto de lo descrito, esta Corporación evidencia que en el presente asunto se realizó la pavimentación de la vía que sirve de fundamento a las pretensiones del actor popular, razón por la cual se encuentra acreditada en esta instancia la carencia actual de objeto por hecho superado ante la demostración de la intervención de la malla asfáltica de la **calle 10 entre carreras 11B y 12 en el barrio Nuevos Horizontes de Villamaría.**

De acuerdo con lo analizado, en criterio de este Tribunal en el presente asunto se encuentra demostrado: i) A la fecha de emisión del fallo objeto de apelación, el Municipio de Villamaría no acreditó la realización efectiva de las obras requeridas para superar la vulneración; ii) La suscripción de varios contratos con el objeto de realizar la pavimentación correspondiente del sector cuya intervención reclama el accionante; y iii) La ejecución de obras para construcción de la malla asfáltica de la calle 10 entre carreras 11B y 12 por parte de la administración municipal.

Por lo expuesto, se declarará la carencia de objeto por hecho superado en cuanto se evidenció que entre el fallo de primera instancia y el presente, la pretensión del actor popular encaminada a la pavimentación de la vía objeto de litigio ya fue cumplida por la administración municipal.

Finalmente, esta Sala de decisión considera que la solicitud del señor agente del Ministerio Público en relación con la construcción del andén con

pasamanos en el Barrio Nuevos Horizontes, no fue objeto de discusión en primera instancia ni motivo de apelación por las partes, razón por la cual una decisión en tal sentido no tendría en cuenta las garantías procesales de la entidad demandada.

En los documentos con los cuales se acreditó el requisito de procedibilidad en este asunto por parte del accionante, no se observa solicitud en el sentido mencionado, lo que hace improcedente un pronunciamiento referido a la construcción de anden con pasamanos.

Adicionalmente, la Sala no advierte pruebas respecto del sector especifico en el cual se requiere la obra mencionada ni el concepto técnico que la recomiende.

Conclusión

De acuerdo con lo analizado en esta instancia, considera este Tribunal que la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales objeto de recurso debe ser revocada para declarar en su lugar la carencia actual de objeto por hecho superado.

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

RESUELVE

Primero. REVÓCASE la sentencia proferida en el proceso de la referencia por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales el veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023), que declaró responsable al municipio de Villamaría de la vulneración del derecho colectivo contenido en el literal m) del artículo 4 de la ley 472 de 1998 y ordenó la pavimentación de la vía ubicada en la calle 10 entre carrera 11B y 12.

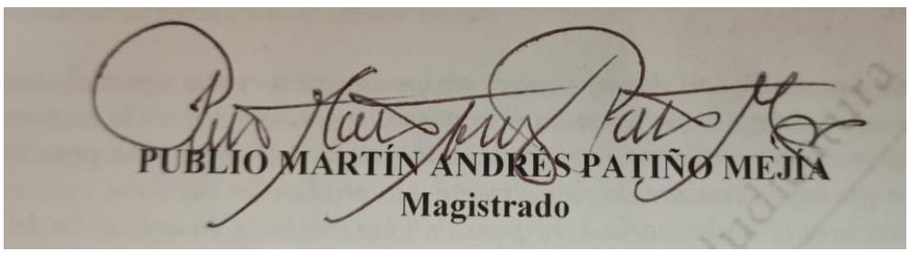
En su lugar,

Segundo. DECLÁRASE la carencia actual de objeto por hecho superado.

Tercero. EXPÍDASE copia de este fallo con destino a la Defensoría del Pueblo para los efectos del artículo 80 de la Ley 472 de 1998.

Octavo. 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



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. **018**
FECHA: **05/02/2024**

Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA

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

Manizales, primero (01) de febrero de dos mil veinticuatro (2024).

RADICADO	**17001-33-39-007-2022-00159-02**
MEDIO DE CONTROL	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
ACCIONANTE	**JAIME ANDRÉS OSORIO GÓMEZ**
ACCIONADO	**NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y EL DEPARTAMENTO DE CALDAS**

Procede la Sala Primera de Decisión el Tribunal Administrativo de Caldas, conforme al artículo 18 de la Ley 446 de 1998, a dictar sentencia de segunda instancia con ocasión al recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el fallo que negó pretensiones, proferido por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales el día 20 de septiembre de 2023.

PRETENSIONES

1. Que se declare la nulidad del acto administrativo NOM 673 del 12 de octubre de 2021, generado por no dar respuesta a petición de reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecidas en la Ley 50 de 1990, y el derecho a la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías que se encuentra establecida en el artículo 1° de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991, equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020, los cuales fueron pagados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero de 2021.

2. Declarar que el demandante tiene derecho a que la Nación – Ministerio de Educación Nacional y la entidad territorial del departamento de Caldas- secretaría de Educación de manera solidaria, le reconozca y pague la sanción por mora establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, y a la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991.

Condenas:

1. Condenar a la Nación - Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales y la entidad territorial del departamento de Caldas - secretaría de Educación, a que le reconozca y pague la sanción por mora establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, equivalente a un día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero del año 2021, fecha en que debió consignarse el valor correspondiente a las cesantías del año 2020, en el respectivo fondo prestacional y hasta el día en que se efectúe el pago de la prestación.

2. Condenar a la Nación - Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la entidad territorial del departamento de Caldas - secretaría de Educación a que se le reconozca y pague la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, indemnización que es equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020, los cuales fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 1º de enero de 2021.

3. Condenar a la Nación-Ministerio de Educación Nacional y a la entidad territorial del departamento de Caldas - secretaría de Educación, al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar, con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la sanción moratoria e indemnización por pago extemporáneo de los intereses, referidas en los numerales anteriores, tomando como base la variación del índice de precios al consumidor desde la fecha en que debió efectuarse el pago de cada una las anualidades respectivas y de manera independiente conforme hayan sido las cancelaciones y hasta el momento de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al presente proceso, de conformidad con lo estipulado en el artículo 187 del CPACA.

4. Condenar a la Nación-Ministerio de Educación Nacional y a la entidad territorial del departamento de Caldas - secretaría de Educación - al reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir del día siguiente de la fecha de la ejecutoria de la sentencia y por el tiempo siguiente hasta que se efectúe el pago de las sanciones moratorias reconocidas en esta sentencia, artículo 192 del CPACA.

5. Que se ordene a la Nación-Ministerio de Educación Nacional y a la entidad territorial del departamento de Caldas- secretaría de Educación, dar cumplimiento al fallo que se dicte dentro de este proceso en el término de 30 días contados desde la comunicación de

este tal como lo dispone el artículo 192 y siguientes del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

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

HECHOS

- La Ley 91 de 1989 le asignó como competencia al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el pago de las cesantías de los docentes de los establecimientos educativos del sector oficial.

- Con posterioridad a la entrada en vigencia del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, se modificó la ley 91 de 1989, entregándole la responsabilidad del reconocimiento y liquidación de las cesantías a las entidades territoriales y el pago de sus intereses antes del 30 de enero de la anualidad siguiente directamente al docente; y la consignación de las cesantías en el Fondo de Prestaciones Sociales en la cuenta individual dispuesta para cada docente antes del 15 de febrero siguiente.

- Teniendo de presente estas circunstancias, el demandante, por laborar como docente en los servicios educativos estatales al servicio de las entidades demandadas, al igual que la totalidad de los servidores públicos y privados, tiene derecho a que sus intereses a las cesantías sean consignados a más tardar el día 31 de enero del año 2021, y sus cesantías sean canceladas hasta el día 15 de febrero del año 2021, lo cual no ocurrió porque ambos términos fueron superados, lo que genera una sanción moratoria causada desde el 1º de enero de 2021, para el caso de los intereses, y a partir del 16 de febrero de la misma anualidad para las cesantías.

- El demandante solicitó el 29 de septiembre de 2021 la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías y sus intereses a la entidad nominadora, petición que fue resuelta de manera negativa.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

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

Decreto 1582 de 1998, artículos 1 y 2.

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

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

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

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

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

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

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

Propuso las excepciones de:

- **Falta de legitimación en la causa por pasiva**: porque la entidad a cargo del reconocimiento de las prestaciones docentes es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y su pago corresponde a la Fiduciaria La Previsora, contra quienes debió dirigirse la demanda.

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

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

FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO: se pronunció sobre los hechos indicando de unos que no eran ciertos; de otros que lo eran parcialmente; y de otros que no eran hechos.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones al considerar que carecen de fundamentos de derecho.

Como razones de defensa expuso las diferencias sustanciales que tiene el Fondo de Prestaciones con otros sistemas de administración de cesantías, para resaltar que en el esquema de manejo de estas para los docentes la entidad tiene vedada la posibilidad de apertura de cuentas individuales; y que los valores que corresponden a las cesantías no se consignan sino que ya están presupuestados y trasladados al Fondo desde el primer mes de cada vigencia, lo cual está soportado en la normativa que rige el asunto.

Resaltó que el Fondo es una cuenta creada para el manejo de los recursos de las prestaciones docentes, no un fondo de cesantías, verdaderos destinatarios de la Ley 50 de 1990, que no resulta aplicable a los docentes sometidos al régimen especial de la Ley 91 de 1989.

Propuso las excepciones de:

- **Ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales:** aseveró que el acto ficto demandado es inexistente, toda vez que dicho fenómeno procedimental se configura, al tenor de lo dispuesto en el artículo 40 del C.C.A, cuando transcurridos tres meses luego de elevada una solicitud en interés particular la administración no ha notificado decisión alguna al respecto, y en el presente caso, la entidad demandada mediante Oficio del día 2

de agosto de 2005 dio respuesta negativa a la solicitud elevada el día 1° del mismo mes y año, hecho que a todas luces demuestra que no se configuró tal ficción jurídica.

- **Inexistencia de la obligación**: precisó que existe una imposibilidad jurídica y material de administrar los recursos de las cesantías de los docentes del Fondo bajo la figura de cuentas individuales, lo cual descarta que se pueda ejecutar el acto físico de la consignación de las cesantías, hecho del cual pende la sanción de que trata la Ley 50 de 1990.

Finalmente, en cuanto a la condena en costas indicó que se han presentado demandas con los mismos supuestos de hecho y de derecho respecto de los cuales se ha expuesto su improcedencia; por lo tanto, considera que al tenor del artículo 188 del CPACA el libelo petitorio carece de fundamento legal, por lo que es procedente la condena en costas

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales mediante sentencia del 20 de septiembre de 2023 negó las pretensiones de la demanda, tras plantearse como problemas jurídicos determinar si tenía derecho el demandante como docente afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio al reconocimiento y pago de la sanción moratoria consagrada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por la presunta consignación tardía de sus cesantías del año 2020, y de la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, que fueron cancelados después del 31 de enero de 2021; y si le asistía responsabilidad a la entidad territorial de concurrir al pago de la sanción moratoria por la no consignación oportuna de las cesantías y el pago tardío de los intereses de las cesantías.

En primer momento analizó el régimen de cesantías anualizadas del sector privado y público, y el régimen especial prestacional docente, del cual concluyó que el fondo administrador de las cesantías de los docentes es el FOMAG, cuya naturaleza jurídica está prevista en el artículo 3 de la Ley 91 de 1989, se diferencia de los fondos administradores de cesantías. Que, respecto a la liquidación y manejo de cesantías, en la Ley 50 de 1990 se previó la liquidación definitiva a 31 de diciembre y su consignación antes del 15 de febrero del año siguiente, disímil a la administración de los recursos que tiene a su cargo el FOMAG, por cuanto estos provienen del Sistema General de Participaciones para educación, los cuales se descuentan directamente de los rubros que se distribuyen anualmente para la prestación del servicio. Y, finalmente, que frente a los intereses de las

cesantías que establece el numeral 2 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, los afiliados al FOMAG reciben un interés anual sobre el saldo de las cesantías existentes a 31 de diciembre de cada año de acuerdo con la tasa comercial promedio del sistema de captación financiera certificado por la Superintendencia Financiera, y esto último resulta más beneficioso.

Seguidamente, descendió al caso concreto y adujo que el demandante se encontraba cobijado por el régimen especial de cesantías contenido en la Ley 91 de 1989, regulado por el Acuerdo 039 de 1998 del Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, lo que excluía que pudiera reclamar el reconocimiento y pago de la sanción por consignación extemporánea de las cesantías consagrada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 desde el 15 de febrero de 2021, y la indemnización por falta de pago de intereses a las cesantías del artículo 1 de la Ley 52 de 1975, por ser un régimen diferente, aplicable a los empleados públicos afiliados a fondos de cesantías privados o al Fondo Nacional del Ahorro, conforme a la Ley 344 de 1996 y sus decretos reglamentarios.

Destacó que los procedimientos y reconocimientos de cada régimen resultaban sustancialmente diferentes, por lo que no era plausible equiparar uno con el otro, como quiera que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es administrado a través del principio presupuestal de unidad de caja, la cual está conformada por los aportes efectuados por la Nación y las entidades territoriales, en diferentes oportunidades, para que el Fondo permanentemente cuente con recursos para realizar el pago de las prestaciones sociales de los docentes, entre ellas, las cesantías e intereses a las cesantías; mientras que el régimen regulado por la Ley 50 de 1990 se administra mediante cuentas individualizadas asignadas a cada empleado en un fondo privado e independiente al Fondo Nacional de Ahorro, a elección del empleado.

Por lo anterior, negó las pretensiones de la demanda.

Se plasmó en la parte resolutiva:

> ***PRIMERO:*** *DECLARAR FUNDADAS las excepciones "inexistencia de la obligación" formulada por la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN -FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO en los siguientes casos y radicados: Caso 1 (2022-00148), Caso 2 (2022-00149), Caso 4 (2022-00150), Caso 5 (2022-00152), Caso 6 (2022-00159), Caso 8 (2022-00165), Caso 9 (2022-00177), Caso 11 (2022-00215) e "inexistencia de la obligación con fundamento en*

la ley" propuesta por el DEPARTAMENTO DE CALDAS en todos los casos, por aludido en precedencia.

En el Caso 4 (2022-00150), se DECLARA FUNDADA, además, la excepción de "falta de legitimación en la causa por pasiva" propuesta por el departamento de Caldas, conforme a la parte considerativa de esta sentencia.

SEGUNDO: *DECLARAR FUNDADAS de oficio las excepciones de "inexistencia de la obligación" en favor de LA NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN –FOMAG en los siguientes casos y radicados: Caso 3 (2022-00151), Caso 7 (2022-00164), Caso 10 (2022-00343), por lo expuesto.*

TERCERO: *NEGAR las pretensiones de las demandas que en ejercicio del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO instauraron las siguientes personas: BERTHA PATRICIA MARIN RIOS, CLAUDIA MARIA RAMIREZ MONTOYA, YESIKA ALEJANDRA SALAZAR TORRES, KAREN JULIETH OSORIO OROZCO, MARIA NELLY CARDONA OSPINA, JAIME ANDRÉS OSORIO GÓMEZ, MARTHA CECILIA CARDONA OSORIO, YEIMY ZULEIDA VILLEGAS LOPEZ, LUZ JANETH SERNA ORTIZ, MARIA NIDIA CARDENAS CARDONA, LUZ VICTORIA OSPINA OROZCO en contra de LA NACIÓN–MINISTERIO DE EDUCACIÓN -FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y el DEPARTAMENTO DE CALDAS, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*

CUARTO: *SIN CONDENA EN COSTAS a la parte demandante, por lo brevemente expuesto.*
(...).

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 #22 del expediente de primera instancia.

Comenzó por referenciar sentencia del Consejo de Estado del 3 de marzo de 2022, C.P. William Hernández Gómez, Radicado 08001233300020150007501 (2660-2020) mediante la cual resaltó la importancia de la consignación concreta, real y efectiva de las cesantías de los docentes en el Fondo, sin importar si no existe una cuenta individual a nombre del docente, ya que asegura lo importante es la consignación para que la cesantía pueda ser un derecho efectivo, tal y como fue concebido. Además, recalcó que en consonancia con el principio de favorabilidad se debe aplicar la sanción por mora contenida en la Ley 50 de 1990 a los docentes.

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

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

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

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

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

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

En cuanto a la incompatibilidad del régimen especial de cesantías docentes con la sanción moratoria de la Ley 50 de 1990 y la indemnización de la Ley 52 de 1975, señaló que sus pretensiones basadas en la interpretación unificada de la Corte Constitucional de la aplicación del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a los docentes afiliados al Fondo que tenga su régimen de cesantía anualizado y es que la indemnización contenida en la Ley 52 de 1975 hace parte integral del artículo 99 de la ley 50 de 1990, puesto que así se estableció en el artículo 3 del Decreto Reglamentario 1176 de 1991.

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

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

De acuerdo a lo anterior, señaló que la sentencia de primera instancia desarrolla las siguientes premisas erróneas: - *"En el régimen especial docente no existe la obligación de consignar las cesantías por parte del ente territorial ni de la Nación (Ministerio de Educación)" – "Existencia de expresa exclusión de aplicación normativa de la Ley 344 de 1996 y consecuentemente de la Ley 50 de 1990 a los docentes". - Inexistencia de vulneración de los principios igualdad y de favorabilidad y carácter no vinculante de la sentencia SU-098 de 2018 y El régimen especial docente de cesantías no vulnera el derecho a la igualdad ni el principio de favorabilidad". – "Inexistencia de identidad fáctica con la SU-098 de 2018". – "Inexistencia de criterio unificado del Consejo de Estado"; "Improcedencia de aplicar la sanción por no consignación de cesantías toda vez que no es*

posible establecer límite final de la sanción moratoria". –"Indemnización por falta de pago de intereses a las cesantías del artículo 1 de la Ley 52 de 1975 no es aplicable a los docentes". –"Las entidades demandadas no incurrieron en mora dado que el Ministerio de Educación Nacional hace el giro de los recursos al FOMAG de los recursos del Sistema General de Participaciones".

Concluyó que la decisión de primera instancia debe ser revocada y en su lugar acceder a sus pretensiones, por cuanto las entidades encargadas de consignar los recursos de las cesantías de 2020 al Fondo han excedido los términos legales, y los órganos de cierre tienen una clara postura de la aplicación del contenido del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a favor de los docentes, la cual se encuentra vigente.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Dentro del término establecido en el numeral 4 del artículo 247 del CPACA, ninguna de las partes presentó escrito pronunciándose sobre el recurso de apelación.

CONSIDERACIONES

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

Problema jurídico

¿Tiene derecho 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 por valor de

$3.053.307, e intereses a las cesantías por $388.755, estos últimos le fueron consignados el 27/03/2021.

- Se 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.

- Con oficio NOM 673 del 12 de octubre de 2021 se dio respuesta al derecho de petición.

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:*
> *(...)*

> ***3. CESANTÍAS:***
>
> ***A.*** *Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.*
>
> ***B.*** *Para* ***los docentes que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990*** *y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1º. de enero de 1990,* ***el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad****, equivalente a la suma que resulte de aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional. (Resaltado de la Sala).*

La Ley 812 de 2003[1], 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 2003[2], 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

[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

que el pago de aquellas prestaciones causadas con posterioridad a la afiliación, así como sus reajustes y sustituciones, corresponde al multicitado Fondo (artículo 2).

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

> ***ARTÍCULO 7º. TRANSFERENCIA DE RECURSOS AL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.*** *Los aportes que de acuerdo con la Ley 812 de 2003 debe recibir el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se descontarán directamente de los recursos de la participación para educación del Sistema General de Participaciones y de los recursos que aporte adicionalmente la Nación en los términos de la Ley 812 de 2003, para lo cual las entidades territoriales deberán reportar a la fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo, la información indicada en el artículo 8º del presente decreto.*
>
> ***ARTÍCULO 8º. REPORTE DE INFORMACIÓN DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES.*** *Las entidades territoriales que administren plantas de personal docente pagadas con recursos del Sistema General de Participaciones y/o con recursos propios, reportarán a la sociedad fiduciaria que administre los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, dentro de los primeros diez (10) días de cada mes, copia de la nómina de los docentes activos afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; igualmente, reportarán dentro del mismo período las novedades de personal que se hayan producido durante el mes inmediatamente anterior.*
>
> *Los reportes mensuales se realizarán de acuerdo con los formatos físicos o electrónicos establecidos por la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.*
>
> ***Parágrafo 1º.*** *El reporte de personal no perteneciente a las plantas de personal del respectivo ente territorial acarreará las sanciones administrativas, fiscales, disciplinarias y penales a que haya lugar.*
> ***Parágrafo 2º.*** *Sin perjuicio de lo anterior, los aportes realizados por concepto de tales personas no generarán derechos prestacionales a su favor y a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y serán reintegrados a la entidad territorial, previo cruce de cuentas con el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el cual será realizado por la sociedad fiduciaria encargada del manejo de sus recursos.*
>
> ***ARTÍCULO 9º. MONTO TOTAL DE APORTES AL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.*** *La sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con base en la información definida en el artículo 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 1995[3] hizo extensiva a los servidores públicos la protección del derecho a percibir oportunamente la liquidación definitiva de sus cesantías al término del

[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".

vínculo laboral, introduciendo una sanción por cada día de retardo en el pago de la referida prestación, sin mencionar que esta penalidad se aplica para los casos de mora en su consignación anual. Posteriormente, este ámbito de protección fue complementado por la Ley 1071 de 2006[4], que extendió la sanción a los casos de mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales.

En algunos pronunciamientos, el Consejo de Estado[5] 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 2006[6], 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 enero[7], 3 de marzo[8] y 19 de mayo de 2022[9]; 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

[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)

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 cesantías (12% anual): ***$400.000*** | *Salario: $1.200.000*
Saldo total de cesantías: $12.000.000
- Valor liquidación de cesantías por el año 2017: $1.200.000
- Valor de los intereses a las cesantías (DTF: 6.37% sobre todo el saldo de cesantías): ***$840.840*** |
>
> *63. Como puede observarse, para el caso del trabajador destinatario de la Ley 50 de 1990, solo percibe un 12% anual sobre el valor de las cesantías correspondientes al año inmediatamente anterior, mientras que, para el docente afiliado al fondo, recibe sus intereses de acuerdo con la tasa comercial promedio del sistema de captación financiera certificado por la Superintendencia Financiera (DTF), pero sobre el* ***saldo total*** *de cesantías que a 31 de diciembre*

> *del respectivo año tenga acumulado, de manera que, entre mayor sea el ahorro que el maestro tenga sobre dicho auxilio, mayores serán los réditos que perciba, es decir, que el fin teleológico de la norma, es que exista una reciprocidad financiera, esto es, desincentivar las liquidaciones o retiros parciales para de esa manera, producir acumulación del ahorro, permitiendo al fondo mantener los recursos destinados al pago de las prestaciones sociales de sus afiliados y como contraprestación, reconocerle los intereses sobre la* ***totalidad del saldo****, logrando generar de esa manera un equilibrio entre los intereses del gobierno nacional y el de los educadores, tal como fue concertado entre el magisterio, gobierno y congreso en el proyecto de ley No 159 de 1989*[10]*.*
>
> *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).

Por último, en reciente sentencia de unificación de fecha 11 de octubre de 2023, radicado 66001-33-33-001-2022-00016-01 (5746-2022), el Consejo de Estado concluyó sobre el tema de intereses de cesantías aquí reclamado, que el sistema de liquidación anualizada de cesantías que administra el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio es incompatible con lo prescrito en el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

> ***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*

[10] Ver anales del congreso No 164 de 1989.

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.

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.

Y en dicha providencia se fijó como regla de unificación la 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.

Al dejar claro el anterior marco normativo y jurisprudencial, y descender al caso concreto, se afirma en la demanda, en síntesis, que el accionante 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 el demandante es docente afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo que, acorde con el marco jurídico previamente expuesto, el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías y sus intereses se rige por la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, reglamentada por el Decreto 3752 de 2003 y el Acuerdo 039 de 1998, que regulan de manera expresa y precisa la forma y plazo para la transferencia de recursos al Fondo y el reporte de información de las entidades territoriales para el pago de las cesantías y los intereses sobre ellas.

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

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

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

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

Conclusión

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, ya que es docente afiliado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo que, el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías y sus intereses del año 2020 se rige por la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, reglamentada por el Decreto 3752 de 2003 y el Acuerdo 039 de 1998.

En consecuencia, al no prosperar los argumentos expuestos por la 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, no se condenará en costas ya que no hubo actuación de las partes ante este Tribunal.

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 20 de septiembre de 2023 emitida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por **JAIME ANDRÉS OSORIO GÓMEZ** contra **LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y EL DEPARTAMENTO DE CALDAS.**

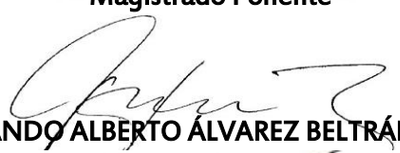
SEGUNDO: SIN COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA, por lo brevemente expuesto.

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

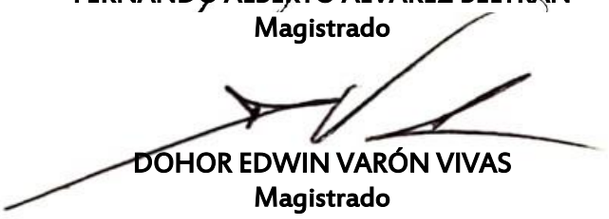
NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Proyecto discutido y aprobado en Sala realizada el 01 de febrero de 2024, conforme acta nro. 007 de la misma fecha.

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado Ponente



FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN
Magistrado



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
ESTADO ELECTRÓNICO

Notificación por Estado Electrónico nro. 018 del 05 de febrero de 2024.

REPUBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala de Conjueces-

Manizales, dos (2) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

El pasado 18 de diciembre de 2023 se celebró sorteo de conjueces y por ese conducto me correspondió el conocimiento y tramite de este proceso, en consecuencia, **AVOCO** su conocimiento y en mi calidad de Conjuez directora de este Despacho procedo a estudiar el recurso de apelación, presentado por la parte demandada en contra de la sentencia de 1° instancia emitida el 12 de marzo de 2020 por la Conjuez Dra. Beatriz Elena Henao Giraldo en cabeza del Juzgado 7° Administrativo del Circuito de Manizales, que accedio a las pretensiones de la demanda.

A la luz del artículo 203 del CPACA en concordancia con los artículos 192 inciso 1° y 247 Ibidem, modificado por el artículo 67 n° 5 de la Ley 2080 de 2021. Así las cosas, la sentencia recurrida fue notificada a las partes intervinientes (Demandante, Demandado, Agente del Ministerio Público y a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado), en estrados. Los 10 días de la ejecutoria del fallo se cumplieron el 13 de julio de 2020[1]. La parte demandada allegó el recurso en contra de la sentencia el 25 de marzo de 2020. El recurso se encuentra dentro del término de 10 días, otorgado por el numeral 1° del artículo 247 de la Ley 2080 de 2021.

En consecuencia, se **ADMITE** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada ***Nación Dirección Ejecutiva de Administracion Judicial-Rama Judicial*** contra la ***Sentencia de 12 de marzo de 2020*** emitida por el ***Juzgado 7° Transitorio Administrativo del Circuito de Manizales***, dentro del medio de control ***nulidad y restablecimiento del derecho,*** demandante ***Julián David Noreña Duque.***

Notifíquese esta providencia a través de mensaje de datos a los correos electrónicos conocidos en autos y al ***Procurador 29 Judicial II Administrativo de Manizales***. Ejecutoriado este auto, por ***Secretaría*** pásese a ***Despacho*** para proferir la Sentencia de 2° Instancia.

Notifíquese y cúmplase

LILIANA EUGENIA GARCIA MAYA
Conjuez

[1] En razón al *decreto 417 de 17 de marzo de 2020* emitido por el Gobierno Nacional, que declaró la situación de Emergencia Económica, Social y Ecológica, por la amenaza del COVID-19.

17001333300220180042703
Nulidad y restablecimiento del derecho
Víctor Alfonso García Sabogal Vrs Nación-DEAJ-Rama Judicial
Admite recurso contra fallo primario
Auto interlocutorio n° 010

REPUBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala de Conjueces-

Manizales, dos (2) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

El pasado 18 de diciembre de 2023 se celebró sorteo de conjueces y por ese conducto me correspondió el conocimiento y tramite de este proceso, en consecuencia, **AVOCO** su conocimiento y en mi calidad de Conjuez director de este Despacho procedo a estudiar los recursos de apelación, presentados por las partes demandada y demandante en contra de la sentencia de 1° instancia emitida el 25 de noviembre de 2021 emitida por el Juzgado 401 Transitorio Administrativo del Circuito de Manizales, accediendo parcialmente a las pretensiones de la demanda.

A la luz del artículo 203 del CPACA en concordancia con los artículos 192 inciso 1° y 247 Ibidem, modificado por el artículo 67 n° 5 de la Ley 2080 de 2021. Así las cosas, la sentencia recurrida fue notificada a las partes intervinientes (Demandante, Demandado, Agente del Ministerio Público y a la Agencia de Defensa Juridica del Estado), el 26 de noviembre de 2021. Los 10 días de la ejecutoria del fallo se cumplieron el 14 de diciembre de 2021. La parte demandante allegó el recurso de alzada el 26 de noviembre de 2021 y la demandada apeló en contra de la sentencia, el 6 de diciembre de 2021. Los recursos se encuentran dentro del término de 10 días, otorgado por el numeral 1° del artículo 247 de la Ley 2080 de 2021.

En consecuencia, se **ADMITEN** los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante ***Víctor Alfonso García Sabogal*** y demandada ***Nación-DEAJ-Rama Judicial*** contra la ***Sentencia de 25 de noviembre de 2021*** y emitida por el ***Juzgado 401 Transitorio Administrativo del Circuito de Manizales***, dentro este medio de control ***nulidad y restablecimiento del derecho.***

Notifíquese esta providencia a través de mensaje de datos a los correos electrónicos conocidos en autos y al ***Procurador 29 Judicial II Administrativo de Manizales***. Ejecutoriado este auto, por ***Secretaría*** pásese a ***Despacho*** para proferir la Sentencia de 2° Instancia.

Notifíquese y cúmplase

TOMAS FELIPE MORA GOMEZ
Conjuez

REPUBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala de Conjueces-

Manizales, dos (2) de febrero de dos mil veinticuatro (2024).

ASUNTO

Procede el despacho a resolver solicitud elevada por la parte demandante y con miras a la corrección del auto de sustanciación n° 267 de 3 de octubre de 2023, emitido dentro del medio de control **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, en que son partes la señora **EDILMA OCHOA MEDINA** como demandante y demandada **la NACION-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDCIIAL-RAMA JUDICIAL**;

OBJETIVO DE LA SOLICITUD

Asegura la parte demandante que el auto de sustanciación n° 267 de 3 de octubre de 2023, mediante el cual se concedieron los recursos de apelación, que contra el fallo primario presentaron las partes demandante y demandada, erró al nombrar en su encabezado, a la demandante como **MARIA EDILMA**, siendo correcto solo **EDILMA OCHOA MEDINA**, en este sentido, solicitó la corrección de esta providencia.

SUSTENTO LEGAL

Contenido en el artículo 286 ibidem, permite la corrección de errores aritméticos u otros:

> *"Toda providencia en que se haya incurrido en error puramente aritmético puede ser corregida por el juez que la dictó en cualquier tiempo, de oficio o a solicitud de parte, mediante auto.*
>
> *Si la corrección se hiciere luego de terminado el proceso, el auto se notificará por aviso. Lo dispuesto en los incisos anteriores se aplica a los casos de error por omisión o cambio de palabras o alteración de éstas, siempre que estén contenidas en la parte resolutiva o influyan en ella."*

Ahora bien, frente a la oportunidad de acudir a cualquiera de estas figuras jurídicas, dice la norma que la adición de la sentencia debe solicitarse "dentro del término de su ejecutoria" y la corrección puede solicitarse *"en cualquier tiempo*", siempre que sean equívocos de palabras, nombres, fechas, cálculos, etc.

Dado que para la corrección la norma, dice que puede solicitarse en cualquier tiempo, el Despacho considera irrelevante entrar en cualquier otro estudio, así las cosas, la petición de corrección resulta procedente y se resolverá.

ANALISIS Y DECISION

Revisado el auto de sustanciación n° 267 de 3 de octubre de 2023, obrante en el consecutivo del expediente digital con el archivo *-42ConcedeRecursosApelacion-*, lo afirmado por el solicitante, en efecto, le asiste razón, por lo que en este sentido se corrige, es decir el nombre correcto de la demandante es **EDILMA OCHOA MEDINA**.

RESUELVE

CORREGIR del ***auto de sustanciación n° 267 de 3 de octubre de 2023,*** proferido por este Despacho y por medio del cual se concedieron los recursos de apelación interpuestos por las partes demandante y demandada, que el nombre correcto de la demandante es **EDILMA OCHOA MEDINA**.

SEGUNDO: En todo lo demás, queda igual ***auto de sustanciación n° 267 de 3 de octubre de 2023,*** proferido por este Despacho y por medio del cual se concedieron los recursos de apelación interpuestos por las partes demandante y demandada.

TERCERO: Contra las decisiones emitidas en esta providencia, proceden los recursos de ley.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia y por Secretaria envíese el expediente electrónico al Consejo de Estado, para que resuelva los recursos de alzada.

Notifíquese y Cúmplase.

TOMAS FELIPE MORA GOMEZ
Conjuez.

17001333300320190013403
Nulidad y restablecimiento del derecho
Jorge Hernán Pulido Cardona Vrs Nación-DEAJ-Rama Judicial
Admite recurso contra fallo primario
Auto interlocutorio n° 009

REPUBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala de Conjueces-

Manizales, dos (2) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

El pasado 18 de diciembre de 2023 se celebró sorteo de conjueces y por ese conducto me correspondió el conocimiento y tramite de este proceso, en consecuencia, **AVOCO** su conocimiento y en mi calidad de Conjuez director de este Despacho procedo a estudiar el recurso de apelación, presentado por la parte demandada en contra de la sentencia de 1° instancia emitida el 2 de marzo de 2021 emitida por el Juzgado 3° Administrativo del Circuito de Manizales en cabeza de la Conjuez Dra. Yorly Xiomara Gamboa Castaño, accediendo a las pretensiones de la demanda.

A la luz del artículo 203 del CPACA en concordancia con los artículos 192 inciso 1° y 247 Ibidem, modificado por el artículo 67 n° 5 de la Ley 2080 de 2021. Así las cosas, la sentencia recurrida fue notificada a las partes intervinientes (Demandante, Demandado, Agente del Ministerio Público y a la Agencia de Defensa Juridica del Estado), el 3 de marzo de 2021. Los 10 días de la ejecutoria del fallo se cumplieron el 18 de marzo de 2021. La parte demandada allegó el recurso en contra de la sentencia el 9 de marzo de 2021. El recurso se encuentra dentro del término de 10 días, otorgado por el numeral 1° del artículo 247 de la Ley 2080 de 2021.

En consecuencia, se **ADMITE** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada ***Nación-DEAJ-Rama Judicial*** contra la ***Sentencia de 2 de marzo de 2021*** y emitida por el ***Juzgado 3° Administrativo del Circuito de Manizales***, dentro este medio de control ***nulidad y restablecimiento del derecho,*** demandante ***Jorge Hernán Pulido Cardona.***

Notifíquese esta providencia a través de mensaje de datos a los correos electrónicos conocidos en autos y al ***Procurador 28 Judicial II Administrativo de Manizales***. Ejecutoriado este auto, por ***Secretaría*** pásese a ***Despacho*** para proferir la Sentencia de 2° Instancia.

Notifíquese y cúmplase

TOMAS FELIPE MORA GOMEZ
Conjuez

REPUBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala de Conjueces-

Manizales, dos (2) de febrero de dos mil veinticuatro (2024).

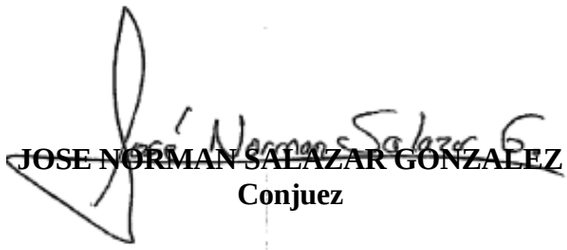
El pasado 18 de diciembre de 2023 se celebró sorteo de conjueces y por ese conducto me correspondió el conocimiento y tramite de este proceso, en consecuencia **AVOCO** su conocimiento y en mi calidad de Conjuez director de este Despacho, procedo a estudiar el recurso de apelación presentado por la parte demandada en contra de la sentencia de 1° instancia emitida por el Juzgado 401 Transitorio Administrativo del Circuito de Manizales, el pasado 25 de noviembre de 2021, la cual accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

A la luz del artículo 203 del CPACA en concordancia con los artículos 192 inciso 1° y 247 Ibidem, modificado por el artículo 67 n° 5 de la Ley 2080 de 2021. Así las cosas, la sentencia recurrida fue notificada a las partes intervinientes (Demandante, Demandado, Agente del Ministerio Público y a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado), el 26 de noviembre de 2021. Los 10 días de la ejecutoria del fallo se cumplieron el 14 de noviembre de 2021. La parte demandada allegó el recurso en contra de la sentencia el 6 de diciembre de 2021. El recurso se encuentra dentro del término de 10 días, otorgado por el numeral 1° del artículo 247 de la Ley 2080 de 2021.

En consecuencia, se **ADMITE** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada ***Nación-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Rama Judicial*** contra la ***Sentencia de 25 de noviembre de 2021***, emitida por el ***Juzgado 401 Transitorio Administrativo del Circuito de Manizales***, dentro del medio de control ***nulidad y restablecimiento del derecho*** cuya demandante es el ***Dra. Jenny Paola González Muñoz.***

Notifíquese esta providencia a través de mensaje de datos a los correos electrónicos conocidos en autos y al ***Procurador 28 Judicial II Administrativo de Manizales***. Ejecutoriado este auto, por ***Secretaría*** pásese a ***Despacho*** para proferir la Sentencia de 2° Instancia.

Notifíquese y cúmplase



JOSE NORMAN SALAZAR GONZALEZ
Conjuez

17001333300220200019603
Nulidad y restablecimiento del derecho
Patricia Granada Ospina Vrs Nación-DEAJ-Rama Judicial

Avoca y Admite recurso contra fallo primario
Auto interlocutorio n° 011

REPUBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala de Conjueces-

Manizales, dos (2) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

El pasado 18 de diciembre de 2023 se celebró sorteo de conjueces y por ese conducto me correspondió el conocimiento y tramite de este proceso, en consecuencia, **AVOCO** su conocimiento y en mi calidad de Conjuez directora de este Despacho procedo a estudiar el recurso de apelación, presentado por la parte demandada en contra de la sentencia de 1° instancia emitida el 27 de febrero de 2023 por el Juzgado 403 Transitorio Administrativo del Circuito de Manizales, que accedio a las pretensiones de la demanda.

A la luz del artículo 203 del CPACA en concordancia con los artículos 192 inciso 1° y 247 Ibidem, modificado por el artículo 67 n° 5 de la Ley 2080 de 2021. Así las cosas, la sentencia recurrida fue notificada a las partes intervinientes (Demandante, Demandado, Agente del Ministerio Público y a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado), el 1 de marzo de 2023. Los 10 días de la ejecutoria del fallo se cumplieron el 16 de marzo de 2023. La parte demandada allegó el recurso en contra de la sentencia el 27 de marzo de 2023. El recurso se encuentra dentro del término de 10 días, otorgado por el numeral 1° del artículo 247 de la Ley 2080 de 2021.

En consecuencia, se **ADMITE** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada ***Nación Dirección Ejecutiva de Administracion Judicial-Rama Judicial*** contra la ***Sentencia de 27 de marzo de 2023*** y emitida por el ***Juzgado 403 Transitorio Administrativo del Circuito de Manizales***, dentro del medio de control ***nulidad y restablecimiento del derecho,*** demandante ***Patricia Granada Ospina.***

Notifíquese esta providencia a través de mensaje de datos a los correos electrónicos conocidos en autos y al ***Procurador 29 Judicial II Administrativo de Manizales***. Ejecutoriado este auto, por ***Secretaría*** pásese a ***Despacho*** para proferir la Sentencia de 2° Instancia.

Notifíquese y cúmplase

LILIANA EUGENIA GARCIA MAYA
Conjuez