



JUZGADO VEINTISIETE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

Medellín, ocho (08) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Medio de Control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante:	Gloria Cecilia Gómez Artunduaga
Demandado:	Departamento de Antioquia y Otro
Radicado:	05-001-33-33-027 2020-0014000
Asunto:	Pone en conocimiento

Encontrándose el presente proceso para la realización de la audiencia de pruebas, la cual fue programada para el día 7 de junio de 2023 a las 10:30 a.m., no fue posible llevarla a cabo, comoquiera que la audiencia inicial programada en el proceso con radicado 05001333302720210025700, el mismo día a las 8:30 a.m., se practicó y se extendió más allá del horario estipulado por el despacho, superando el tiempo programado para su desarrollo.

No obstante lo anterior, el despacho se disponía a reprogramar la misma, pero se evidencia en PDF020 escrito allegado por la parte demandante, informando el desistimiento de las pretensiones de la demanda, el cual **SE CORRE TRASLADO A LA PARTE DEMANDADA**, entre otros, para los efectos establecidos en el artículo 316 del CGP.

En observancia a lo dispuesto en los artículos 103 y 109 del Código General del Proceso, en concordancia con el artículo 3 de la Ley 2213 de 2022, los memoriales deberán enviarse a la dirección electrónica dispuesta por este Despacho para la recepción de memoriales, esto es, memorialesjamed@cendoj.ramajudicial.gov.co. El envío deberá efectuarse antes del cierre del Despacho del día en que vence el término, es decir, **hasta las 5:00 p.m.**, ello de conformidad con lo dispuesto en el inciso 4° del artículo 109 del Código General del Proceso.

Dado que las partes indican sus direcciones de correo electrónico, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 205 de la Ley 1437 de 2011, las notificaciones se realizarán en dichos buzones, estos son:

Demandante y Apoderado:	notificacionesmedellin@lopezquintero.co ; clacb2@hotmail.com ;
Departamento de Antioquia:	anamaria.giraldi@antioquia.gov.co ; notificacionesjudiciales@antioquia.gov.co ;
Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio:	notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co ;
Agente Ministerio Público:	ljarrango@procuraduria.gov.co ;

Se informa a las partes que para presentar memoriales de proceso ordinarios se dispone el correo electrónico memorialesjamed@cendoj.ramajudicial.gov.co

INSTAR las partes para que ingresen a la página web <https://samairj.consejodeestado.gov.co/Vistas/Casos/procesos.aspx> con la finalidad que se consulte el proceso y sus actuaciones ingresando los 23 dígitos del radicado y seleccionando los juzgados administrativos de Medellín como Corporación.

NOTIFÍQUESE

SIMÓN EDUARDO HERRERA DÁVILA

JUEZⁱ

i

<p style="text-align: center;">NOTIFICACIÓN POR ESTADO</p> <p style="text-align: center;">JUZGADO VEINTISIETE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN</p> <p style="text-align: center;">CERTIFICO: En la fecha se notificó por ESTADO el auto anterior.</p> <p style="text-align: center;">Medellín, 9 de junio de 2023. Fijado a las 8.00 a.m.</p>
--

IISR

Firmado Por:
Simon Eduardo Herrera Davila
Juez

Juzgado Administrativo

Oral 027

Medellin - Antioquia

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: **6b6b6bc4ef797468c7f687d0e9c942093f45a8b439dc92c3af6cf16113afc6af**

Documento generado en 08/06/2023 04:56:40 PM

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

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



JUZGADO VEINTISIETE (27) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

Medellín, ocho (8) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Medio de control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho-Impuestos
Demandante:	Sociedad Coordinadora Mercantil S.A.
Demandado:	Municipio de Marinilla
Radicado:	05001 33 33 027- 2021-00373-00
Tema:	Ejecutoria de actos administrativos en materia de impuestos que sirven de fundamento al cobro coactivo - numeral 4 del artículo 829 del Estatuto Tributario.
Asunto:	Resuelve Medida cautelar - Niega.

ANTECEDENTES

Con el escrito de la demanda la parte actora solicita la suspensión provisional de los actos administrativos demandados; se le ordene al ente territorial que no inicie el procedimiento de cobro coactivo y se suspenda el cobro del impuesto de industria y comercio de las obligaciones determinadas en la liquidación oficial de revisión de las resoluciones impugnadas por el año gravable 2018 y que en caso de haberse proferido en el proceso de cobro coactivo embargo de sumas dinerarias en proceso de cobro coactivo utilizando como título ejecutivo se ordene su devolución con sus respectivos intereses.

Se argumenta en el acápite de la medida cautelar que *“dada la pretensión de cobro de las obligaciones determinadas en los Actos Administrativos demandados mediante el Documento de Cobro No. 202100177431, es muy probable que el Municipio de Marinilla inicie el cobro coactivo de las obligaciones referidas muy a pesar de que las mismas no se encuentran debidamente ejecutoriadas conforme al artículo 829 del Estatuto Tributario Nacional en armonía con lo dispuesto por el artículo 164 de la Ley 1437 de 2011”*¹.

Agrega que, la medida cautelar solicitada se justifica por la ilegalidad de la liquidación oficial de revisión emitida por el ente territorial demandado a través de la Resolución No. 1230 del 25 de junio de 2020 por lo que practicó la liquidación oficial de revisión del impuesto de industria y comercio por el año gravable 2018 y la Resolución 3879 del 20 de agosto de 2021 por la cual

¹ Archivo 1 PDF pág 2

fue resuelto desfavorablemente el recurso de reconsideración presentado por la demandante.

Afirma que los actos demandados desconocen las normas en que debían fundarse, en ellos no se tuvo en cuenta el Decreto 1079 de 2015 y la Resolución 4496 de 2011 del Ministerio de Transporte sobre el lugar en que se despacha la mercancía en la actividad de transporte terrestre.

Imputa igualmente los cargos de falsa motivación, al no haber demostrado el ente territorial que la demandante realizaba despachos de mercancías desde la jurisdicción del municipio de Marinilla; si documentó la demandante mediante los manifiestos de carga que las mercancías eran recogidas en Marinilla y se despachaban desde el centro de despacho ubicado en Medellín.

Informa que por las mercancías recogidas en el municipio de Marinilla se declaró y tributó en el municipio de Medellín, lo que hace evidente un conflicto positivo de competencias para gravar el ingreso percibido por el transporte de mercancía recaudado en Marinilla *“(...) por lo que de aceptar la pretensión del Municipio de Marinilla, generaría un doble gravamen sobre el mismo hecho económico, lo que contraviene los principios constitucionales de equidad y progresividad tributaria”*².

Finaliza su argumento con que, con lo narrado permite establecer de forma anticipada la prosperidad de las pretensiones al existir claridad de la ilegalidad de los actos demandados.

Pronunciamiento de la entidad demandada

La entidad demandada descurre anticipadamente el traslado de la medida cautelar, es decir, antes de la notificación personal del auto admisorio y de la medida cautelar, así:

Transcribe el artículo 101 de la ley 1437 que trata el control jurisdiccional de los actos administrativos proferidos en jurisdicción coactiva que corresponden a i) los que deciden las excepciones a favor del deudor, ii) los que ordenan llevar adelante con la ejecución y iii) los que liquidan el crédito.

² archivo 1 PDF pág 3

Igualmente dispone la norma transcrita que la admisión de la demanda contra los anteriores actos administrativos o contra el que constituye título ejecutivo no suspende el procedimiento de cobro coactivo, e indica que, sólo hay lugar a la suspensión del procedimiento del cobro coactivo:

“1. Cuando el acto administrativo que constituye el título ejecutivo haya sido suspendido provisionalmente por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo; y

2. A solicitud del ejecutado, cuando proferido el acto que decida las excepciones o el que ordene seguir adelante la ejecución, según el caso, esté pendiente el resultado de un proceso contencioso administrativo de nulidad contra el título ejecutivo, salvo lo dispuesto en leyes especiales. Esta suspensión no dará lugar al levantamiento de medidas cautelares, ni impide el decreto y práctica de medidas cautelares.” (subraya de la apoderada de la entidad demandada)

Afirma que, iniciado el proceso de cobro coactivo por el solo hecho de estar pendiente el resultado del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que nos ocupa, impedirá que se haga efectivo el cobro en la medida que una vez se ordene seguir adelante con la ejecución o se decida sobre las excepciones, el ejecutado puede solicitar la suspensión del trámite de cobro coactivo, suspensión que se debe decretar por así disponerlo la ley.

La parte demandada recuerda que cuando se pretende la nulidad y restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.

Concluye que *“brilla por su ausencia esa prueba sumaria que exige el legislador, prueba que por además resulta imposible”,* debido a que *“mal puede hablarse de perjuicio cuando el acto no puede ser ejecutado siempre que el afectado con el mismo solicite la suspensión del proceso por estar pendiente una demanda contencioso administrativa”*; solicita se niegue la medida provisional pedida.

CONSIDERACIONES

El despacho tiene competencia para decidir la solicitud de la medida cautelar en esta instancia; para lo cual se debe determinar la procedencia

de la misma, con el fin de proteger y garantizar de manera provisional, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia³.

Asimismo, el artículo 230 del CPACA establece que las medidas cautelares pueden ser de contenido preventivo, conservativo, anticipativo o de suspensión, y que tales medidas sólo podrán ser decretadas siempre y cuando tengan relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda, para lo cual se podrá decretar una o varias de las siguientes medidas:

“1. Ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante o amenazante, cuando fuere posible.

2. Suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual. A esta medida solo acudirá el Juez o Magistrado Ponente cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida.

3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.

4. Ordenar la adopción de una decisión administrativa, o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos.

5. Impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer.”

El artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala los parámetros para el decreto de las medidas cautelares, y para el caso concreto, tratándose de la suspensión provisional de un acto administrativo, así:

“Artículo 231. Requisitos para decretar las medidas cautelares. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o

³ El artículo 229 del CPACA dispone: **“Procedencia de la suspensión:** *En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.*

La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento.

Parágrafo. Las medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos ~~y en los procesos de tutela~~ del conocimiento de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se regirán por lo dispuesto en este capítulo y podrán ser decretadas de oficio. (Parágrafo declarado exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-294 de 2014. El texto subrayado fue declarado Inexequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-284 de 2014.)

del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.

En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuanto concurren los siguientes requisitos:

- 1. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.*
- 2. Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.*
- 3. Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.*
- 4. Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:*
 - a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o*
 - b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios.”*

En consecuencia, la suspensión provisional es una medida cautelar de carácter material sujeta a unas determinadas condiciones y requisitos, como lo son la violación de textos superiores, como regla general, y la demostración siquiera sumaria de los perjuicios causados con el acto demandado, cuando se trata del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Por consiguiente, no le es dable al juzgador acceder a su decreto sino cuando encuentre visibles esos extremos, pues en los casos en que la materia ofrezca dudas o exija examinar el fondo del asunto, no resultaría procedente tal decisión.⁴

Problema jurídico

Corresponde establecer si se cumplen o no los requisitos de ley para decretar la suspensión provisional de los actos administrativos demandados, Resolución 1230 del 25 de junio de 2020 - Liquidación oficial de Revisión de impuesto de industria y comercio para el año gravable 2018, emitido por el Municipio de Marinilla- Antioquia y la Resolución 3879 del 20 de agosto de 2021 por la cual se resolvió el recurso de reconsideración.

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, Consejero Ponente: Dr. Luis Rafael Vergara Quintero, Expediente: 470012331000201100293 01, Demandante: Caja Nacional de Previsión Social.

Solución del caso

Ahora bien, para decidir la medida cautelar deprecada es necesario tener en cuenta la procedencia de las medidas cautelares (artículo 229 del CPACA), esto es, el decreto de la medida para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.

También se deben examinar los requisitos determinados en el artículo 231 del CPACA para el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, como lo es, para que proceda la petición, se debe analizar la violación de las disposiciones invocadas i) en la demanda o ii) en la solicitud que se realice separado y cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas **o de las pruebas allegadas con la solicitud** y además como se pretende restablecimiento del derecho o la indemnización de perjuicios debe probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.

Para decidir es necesario traer a colación el argumento del demandante para pedir la medida cautelar en cuanto a que es probable que el municipio de Marinilla inicie el cobro coactivo de las obligaciones referidas a pesar de que el acto administrativo que constituye el título ejecutivo no está debidamente ejecutoriado, atendiendo lo regulado por el artículo 829 del Estatuto Tributario Nacional en armonía con lo dispuesto en el artículo 164 de la Ley 1437 de 2011.

Se advierte que el artículo 164 del CPACA, no trata el tema de la ejecutoria de los actos administrativos; corresponde es a la oportunidad (fenómeno jurídico de caducidad) para presentar los medios de control allí enlistados que, para el caso, sería el de nulidad y restablecimiento del derecho, lapso que le corre es al demandante; esto es, la demanda la debe presentar, so pena de que opere la caducidad, dentro de los cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo excepciones establecidas en otras disposiciones.

Ahora, al analizar el artículo 829 del Estatuto Tributario, este determina respecto de la ejecutoria de los actos administrativos que sirven de fundamento al cobro coactivo, que aquellos se entienden ejecutoriados: "(...)

4) cuando (...), **las acciones de restablecimiento del derecho o de revisión de impuestos se hayan decidido en forma definitiva, según el caso**".

Al referirse al alcance de la preceptiva anterior, el Consejo de Estado, en sentencia del 27 de mayo de 2021⁵, sostuvo:

*En los mismos términos, el artículo 829 del Estatuto Tributario Nacional prevé la ejecutoria de los actos administrativos que sirven de fundamento al cobro coactivo. Respecto del numeral 4 del artículo 829 ET, que interesa para este caso, la Sala ha precisado que en relación con la ejecutoria de los actos administrativos que sirven de fundamento al cobro coactivo se presentan dos situaciones: «i) Cuando se trata de actos administrativos susceptibles de los recursos propios de la vía gubernativa y estos han sido interpuestos, debida y oportunamente. **Según esta regla, el acto administrativo que sirve de título ejecutivo queda ejecutoriado una vez la entidad oficial decida los recursos interpuestos, siempre y cuando, el interesado no lo demande ante la jurisdicción, porque de hacerlo se estaría ante el siguiente supuesto legal. ii) Cuando los actos administrativos que sirvieron de título ejecutivo fueron demandados ante la jurisdicción, por el afectado, para obtener la declaratoria de nulidad y el restablecimiento de sus derechos. En estos casos, se entenderán ejecutoriados una vez sea proferida la decisión judicial definitiva»***

Descendiendo al caso examinado, el medio de control que nos ocupa se trata de la nulidad y restablecimiento del derecho de un asunto de impuestos, liquidación oficial de revisión emitida por municipio de Marinilla-Antioquia; **Resolución No. 1230 del 25 de junio de 2020** por medio de la cual practicó la liquidación oficial de revisión del impuesto de industria y comercio por el año gravable 2018 y la **Resolución 3879 del 20 de agosto de 2021** por la cual fue resuelto desfavorablemente el recurso de reconsideración presentado por la Empresa Coordinadora Mercantil.

Revisadas las pruebas, se tiene que **no obra documento alguno que dé cuenta del inicio de cobro coactivo**, por lo que al haber presentado y estar notificado el auto admisorio del medio de control de nulidad y

⁵ Consejo de estado, Sección Cuarta, Rad. **05001-23-33-000-2014-02167-01 (25376)**, C.P. **STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO. ACTOR. INVERSIONES D VELEZ Y CIA SCA.**

restablecimiento del derecho⁶, las resoluciones atrás referidas no están ejecutoriadas y por ende el ente territorial no puede iniciar el procedimiento administrativo de cobro coactivo.

En gracia de discusión, en caso de que lo haga una vez le notifiquen al presunto deudor -Coordinadora Mercantil- el mandamiento de pago, puede proponer la excepción de “*falta de ejecutoria del título*” autorizada su proposición por el numeral 3 del artículo 831 del Estatuto Tributario.

El ente territorial al descorrer el traslado de la medida cautelar, luego de transcribir el artículo 101 del CPACA indica que por más que el municipio inicie el proceso de cobro coactivo el hecho de que esté pendiente el resultado del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que nos ocupa, impediría que hiciera efectivo cobro alguno en la medida cautelar puesto que una vez se ordene seguir adelante con la ejecución o se decidiera las excepciones basta que el ejecutado solicite la suspensión del trámite de cobro coactivo, suspensión que se debe de decretar por así disponerlo la ley.

Frente a este argumento de la entidad demandada, se hace saber que no es de recibo por lo que pasa a explicarse:

Efectivamente como lo transcribió la parte demandada, el artículo 101 del CPACA trata el tema del control jurisdiccional ante lo contencioso administrativo de los actos administrativos que profieren las entidades públicas en jurisdicción coactiva para el recaudo de las obligaciones creadas a su favor que consten en documentos que presten mérito ejecutivo.

Sin embargo, el artículo 100 del CPACA, determina las reglas del procedimiento del cobro coactivo entre ellas, “3) *En aquellos relativos al cobro de obligaciones de carácter tributario se aplicarán las disposiciones del Estatuto Tributario*”; como ya se advirtió, la obligación que aquí se discute es de carácter tributario; entonces, le es aplicable el numeral 4 del artículo 829 del Estatuto Tributario, es decir, la falta de ejecutoria del título ejecutivo y por ende la imposibilidad de su cobro hasta tanto la jurisdicción de lo contencioso administrativo decida en forma definitiva el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho frente a los actos administrativos que contienen la presunta obligación que ha de prestar mérito ejecutivo.

⁶ Notificado el auto admisorio de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho el día 11 de mayo de 2022. Archivo 11 PDF

Corolario de lo anterior, la medida cautelar solicitada se negará, al no cumplir con el presupuesto del artículo 229 del CPACA para su procedencia, como lo es, no estar ejecutoriado los actos administrativos demandados, por lo que el ente territorial no puede iniciar proceso de coactivo para el cobro de la obligación allí contenida.

Es claro que el decreto de una medida cautelar es para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia; como está advertido, la entidad pública no puede iniciar el cobro coactivo hasta tanto se decida el presente proceso de nulidad y restablecimiento del derecho.

Por lo expuesto, este Despacho

RESUELVE

NEGAR LA MEDIDA CAUTELAR solicitada de suspensión provisional de Resolución 1230 del 25 de junio de 2020 - Liquidación oficial de Revisión de impuesto de industria y comercio para el año gravable 2018, emitido por el Municipio de Marinilla- Antioquia y la Resolución 3879 del 20 de agosto de 2021 por la cual se resolvió el recurso de reconsideración.

TERCERO: Notifíquese esta decisión por estado y se envíese mensaje de datos al canal digital de los sujetos procesales, así:

Parte	Correo
Demandante	impuestos@coordinaroda.com ;
Apoderado	notificacionesjudiciales@razonjuridica.co ; norbey.vargas@razonjuridica.co ;
Demandado: Apoderado:	alcaldia@marinilla-antioquia.gov.co ; marcela.civijuris@gmail.co ;
Ministerio Público	lijarango@procuraduria.gov.co ;

En observancia a lo dispuesto en los artículos 103 y 109 del Código General del Proceso, en concordancia con el artículo 3 de la Ley 2213 de 2022, los memoriales deberán enviarse a la dirección electrónica dispuesta por este Despacho para la recepción de memoriales, esto es, memorialesjamed@cendoj.ramajudicial.gov.co. El envío deberá efectuarse antes del cierre del Despacho del día en que vence el término, es decir, **hasta**

las 5:00 p.m., ello de conformidad con lo dispuesto en el inciso 4° del artículo 109 del Código General del Proceso.

Finalmente, se les insta a las partes para que ingresen a la página web <https://samairj.consejodeestado.gov.co/Vistas/Casos/procesos.aspx> con la finalidad que se consulte el proceso y sus actuaciones ingresando los 23 dígitos del radicado y seleccionando los juzgados administrativos de Medellín como Corporación.

NOTIFÍQUESE

SIMÓN EDUARDO HERRERA DÁVILA

Juezⁱ

i

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

**JUZGADO VEINTISIETE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
DE MEDELLÍN**

En la fecha se notificó por ESTADO el auto anterior.

Medellín, 9 de junio de 2023. Fijado a las 8.00 a.m.

am

Firmado Por:

Simon Eduardo Herrera Davila

Juez

Juzgado Administrativo

Oral 027

Medellin - Antioquia

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: **6c994b2dee730f5eebe152021e8e6115791445ef73dda69d90f9a8e8dd39a1ea**

Documento generado en 08/06/2023 04:56:41 PM

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

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



JUZGADO VEINTISIETE (27) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

Medellín, ocho (8) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Medio de Control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho - Tributario
Demandante:	Inversiones Correa Echandia y Cía. S en C
Demandados:	Municipio de Medellín - Antioquia
Radicado:	05001 33 33 027 2022-00362-00
Asunto:	Resuelve excepciones previas
Auto Interlocutorio:	044

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

De conformidad con el numeral 2° del artículo 101 del Código General del Proceso y teniendo en cuenta que no hay pruebas que practicar, procede el Juzgado a decidir las excepciones previas propuestas por la entidad demandada.

ANTECEDENTES

Dentro del término legal concedido para contestar el medio de control el ente territorial demandado propuso la excepción previa que denominó *“Inepta Demanda por falta de requisitos formales – Inexistencia de acto administrativo definitivo objeto de control judicial”*.

Se aduce que el artículo 354 de la ley 1819 de 2016 facultó a los entes territoriales para expedir la llamada *“factura título”* documento que constituye la determinación oficial del tributo o acto administrativo definitivo de la actuación administrativa tributaria predial, el cual goza de la vocación para constituir título ejecutivo con el cual la administración puede cobrar la acreencia.

Que mediante Decreto 1168 de 2017 el Municipio adoptó la factura título para el impuesto predial unificado a partir del año 2018, no obstante, los documentos de cobro expedidos por la dirección de facturación corresponden a liquidaciones provisionales y no a la determinación oficial y definitiva del impuesto predial a cargo.

Añadió que el carácter provisional de dichas cuentas de cobro está dado porque no están firmados por la autoridad competente que sería el Subsecretario de Ingresos; no indican los recursos procedentes ni las autoridades ante quienes deben interponerse, por lo que contra el mismo no procede recurso alguno.

Dice, que los documentos de cobro no son un acto administrativo de determinación oficial del gravamen de impuesto predial, sino que se trata de un formato persuasivo destinado a informar al contribuyente qué obligación adeuda por un periodo determinado y al no aplicar las exigencias propias del acto administrativo definitivo como son la motivación, la indicación de la autoridad que lo expidió o uso de competencia legal y la notificación.

Explica que, por ello la entidad al inicio de la vigencia expide el documento de cobro por el trimestre y por el año gravable y una vez terminada dicha vigencia sin que el contribuyente realice el respectivo pago expide la factura título de conformidad con el decreto 1168 de 2017.

Añadió que en materia tributaria un documento de cobro constituye un acto de mero trámite que no pone fin a ninguna actuación administrativa tributaria, pues no define de fondo una situación jurídica. Por ello no es un acto objeto de control de legalidad ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Adicionalmente señaló que en el presente caso no se cumplió con el presupuesto formal previsto en el numeral segundo del artículo 161 del CPACA, consistente en haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios como requisito previo para acudir a la jurisdicción, al argüir que contra las liquidaciones oficiales de corrección aritmética, revisión y aforo, etc., producidos por el Subsecretario de Ingresos de la Secretaría de Hacienda del Municipio procedía el recurso de reconsideración dentro de los 2 meses siguientes a la notificación del acto correspondiente ante el servidor que lo expidió, ello de conformidad con el Decreto 0350 de 2018.

Surtido el traslado de las excepciones, la parte actora no hizo manifestación alguna. Cabe precisar que este traslado se surtió de conformidad con la parte final del inciso primero del artículo 201A del CPACA, es decir, prescindiéndose del traslado secretarial, dado que está acreditado en el

plenario que el Distrito de Medellín remitió copia de los escritos de contestación de demanda y de proposición de excepciones previas a la parte actora y al Ministerio Público por un canal digital.

CONSIDERACIONES

1. Respecto al trámite de las excepciones previas, el parágrafo 2 del artículo 175 del CPACA, modificado por el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021 señaló:

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

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

Antes de la audiencia inicial, en la misma oportunidad para decidir las excepciones previas, se declarará la terminación del proceso cuando se advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad.

Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta manifiesta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, se declararán fundadas mediante sentencia anticipada, en los términos previstos en el numeral tercero del artículo 182A". (se resalta)

Así las cosas, las excepciones previas en materia de lo contencioso administrativo, de conformidad con lo anterior, deberán resolverse según lo dispuesto en el Código General del Proceso en sus artículos 100, 101 y 102.

Igualmente, es claro el inciso 3° del parágrafo 2° de la norma transcrita en cuanto a que antes de la audiencia inicial, en la misma oportunidad para decidir las excepciones previas, se declarará la terminación del proceso cuando se advierte el incumplimiento de requisitos de procedibilidad.

2. Ahora bien, en atención a lo previsto en los referidos artículos del Código General del Proceso, es posible resolver las excepciones que no requieran la práctica de pruebas con antelación a la realización de la audiencia inicial establecida en el artículo 180 del CPACA.

3. Tal como se indicó en párrafos anteriores, el Distrito de Medellín propone como excepción previa la denominada “*Inepta Demanda por falta de requisitos formales – Inexistencia de acto administrativo definitivo objeto de control judicial*” al aducir que el acto demandado no es pasible de control jurisdiccional por no ser un acto administrativo definitivo. Además, el incumplimiento del requisito de procedibilidad de agotamiento o interposición de los recursos obligatorios de ley.

Al respecto, el Juzgado declarará no probada la excepción propuesta, como quiera que contrario a lo expuesto por la parte demandada, el documento de cobro 1122998190743 con fecha de elaboración 17-01-2022, constituye un verdadero acto administrativo definitivo pasible de control ante la jurisdicción. Veamos:

Señala el artículo 354 de la ley 1819 de 2016:

“ARTÍCULO 354. *Modifíquese el artículo 69 de la Ley 1111 de 2006, modificado por el artículo 58 de la Ley 1430 de 2010, el cual quedará así:*

Artículo 69. Determinación oficial de los tributos territoriales por el sistema de facturación. *Sin perjuicio de la utilización del sistema de declaración, para la determinación oficial del impuesto predial unificado, del impuesto sobre vehículos automotores y el de circulación y tránsito, las entidades territoriales podrán establecer sistemas de facturación que constituyan determinación oficial del tributo y presten mérito ejecutivo.*

Este acto de liquidación deberá contener la correcta identificación del sujeto pasivo y del bien objeto del impuesto (predio o vehículo), así como los conceptos que permiten calcular el monto de la obligación. La administración tributaria deberá dejar constancia de la respectiva notificación.

Previamente a la notificación de las facturas la administración tributaria deberá difundir ampliamente la forma en la que los ciudadanos podrán acceder a las mismas.

La notificación de la factura se realizará mediante inserción en la página web de la Entidad y, simultáneamente, con la publicación en medios físicos en el registro, cartelera o lugar visible de la entidad territorial competente para la Administración del Tributo territorial. El envío que del acto se haga a la dirección del contribuyente surte efecto de divulgación adicional sin que la omisión de esta formalidad invalide la notificación efectuada.

En los casos en que el contribuyente no esté de acuerdo con la factura expedida por la Administración Tributaria, estará obligado a declarar y pagar el tributo conforme al sistema de declaración dentro de los plazos establecidos, caso en el cual la factura perderá fuerza ejecutoria y contra la misma no procederá recurso alguno. En los casos en que el contribuyente opte por el sistema declarativo, la factura expedida no producirá efecto legal alguno.

En aquellos municipios o distritos en los que no exista el sistema autodeclarativo para el correspondiente impuesto, el contribuyente podrá interponer el recurso de reconsideración dentro de los dos meses siguientes a la fecha de notificación de la factura.

El sistema de facturación podrá también ser usado en el sistema preferencial del impuesto de industria y comercio”.

En virtud a ello, el Distrito de Medellín expidió el Decreto 1168 de 2017 “por medio del cual se reglamentó la determinación oficial de los Impuestos Predial Unificado y Circulación y Tránsito, a través del sistema de facturación en el Municipio de Medellín” a través del cual estatuyó lo siguiente:

“ARTICULO 1. OBJETO. Impleméntese el sistema de facturación que constituya determinación oficial del tributo y preste mérito ejecutivo para los impuestos Predial Unificado y Circulación y Tránsito, a partir del 1 de enero de la vigencia fiscal 2018.

Parágrafo: Para la determinación de las obligaciones tributarias por concepto de Impuesto Predial Unificado y de Circulación y Tránsito de las vigencias 2017 y anteriores, continuará vigente el sistema de determinación de la obligación a través de acto administrativo de carácter particular.

ARTÍCULO 2. La determinación oficial del impuesto predial unificado a través del sistema de facturación será emitida por la Administración Tributaria al inicio de cada vigencia fiscal atendiendo el periodo de causación de tributo, con determinación expresa de los elementos liquidatorios del mismo, la identificación plena de la sujeción pasiva y del predio objeto de gravamen.

(...)

ARTÍCULO 3. La Administración Tributaria Municipal expedirá la factura de liquidación oficial del Impuesto Predial Unificado para cada uno de los predios en el que el sujeto pasivo ostente una relación que lo vincula obligándolo de manera directa con el pago del tributo....

(...)

ARTÍCULO 6. La notificación de la factura liquidación oficial del Impuesto Predial Unificado y de Circulación y Tránsito se realizará mediante inserción en la página web del Municipio de Medellín y simultáneamente, será publicada en cartelera expuesta lugar visible de la Entidad. La Administración Tributaria deberá dejar constancia de la respectiva notificación.

El envío que del acto se haga a la dirección del contribuyente surte efecto de divulgación adicional sin que la omisión de esta formalidad invalide la notificación efectuada.

ARTÍCULO 7. Contra la factura de liquidación oficial de los Impuestos Predial Unificado y de Circulación y Tránsito, el contribuyente podrá interponer el recurso de reconsideración dentro de los dos meses siguientes a la fecha de notificación de la factura de conformidad con lo dispuesto en el Título IV del capítulo II del Decreto Municipal No. 1018 de 2013 o de las normas que lo modifiquen, complementen o adicionen.

(...)”

Acerca del tópico si la factura y documentos de cobro en materia tributaria constituyen verdaderos actos administrativos que pueden ser enjuiciados ante esta jurisdicción, el Consejo de Estado ha dicho¹:

“En los términos de la apelación, corresponde a la Sala establecer si la Factura N° 1200101014025859-66 del 26 de abril de 2012 objeto de esta demanda es un acto pasible de control judicial o, si por el contrario, la decisión del Tribunal Administrativo de Bolívar de rechazar la demanda, se encuentra ajustada a derecho al considerar que el mencionado acto no es demandable.

Revisado el expediente, se observa que la Factura N° 1200101014025859-66 del 26 de abril de 2012 contiene la siguiente información (folio 23):

(...)

Pues bien, el demandante pretende la nulidad de la factura antes descrita, con fundamento en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Esta norma consagra el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en virtud del cual toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular y se le restablezca el derecho o se le repare el daño.

Así, resulta necesario determinar si la factura N° 1200101014025859-66 del 26 de abril de 2012 es un acto administrativo pasible de control judicial.

Para ello, la Sala reiterará el criterio que ha sentado al respecto en el sentido de advertir que los documentos liquidatorios, las facturas o los documentos de cobro por medio de los que el estado determina los tributos a cargo de los contribuyentes son verdaderos actos administrativos en tanto reúnan las características que los definen, es decir, que constituyan i) una declaración de voluntad unilateral, 2) realizada en ejercicio de la función administrativa y 3) que produzca efectos jurídicos directos o definitivos sobre un determinado asunto².

En este caso, el Distrito Cultural y Turístico de Cartagena, por medio de la Secretaría de Hacienda, como administrador de impuestos del orden territorial (impuesto predial) expide un documento al que denomina “factura”, en ejercicio de la función administrativa (al amparo de la autonomía que tienen los entes territoriales para administrar y recaudar las rentas locales), con el cual creó una situación jurídica particular y concreta para el contribuyente (produjo efectos jurídicos) en cuanto determinó el impuesto predial a su cargo por la vigencia fiscal de 2012 y creó la consiguiente obligación de pagarlo a favor del mencionado distrito.

Vale decir que la Secretaría de Hacienda de Cartagena determinó el impuesto predial a partir de los elementos del tributo a saber, sujeto activo (Distrito de Cartagena), sujeto pasivo (Fiducoldex SA), base gravable (avalúo catastral) y tarifa (16 x 1000).

En este orden de ideas, resulta claro que la Factura N° 1200101014025859-66 es un acto administrativo, que el sujeto pasivo del tributo podía impugnar en la vía administrativa y en la jurisdiccional, tal como lo hizo la sociedad demandante al interponer recurso de reconsideración contra el mencionado acto, el que fue rechazado por el Distrito de Cartagena al considerar que “...esta factura no es un título (sic) ejecutivo, es un documento que se constituye en mecanismo facilitador para realizar el pago, y se convierte en una opción que

¹ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Cuarta Consejero ponente: CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRIGUEZ Bogotá D.C., diez (10) de septiembre de dos mil catorce (2014) Radicación número: 13001-23-33-000-2013-00331-01(20732)

² Sentencia de 4 de noviembre de 2010. Expediente: 17211.

tienen las administraciones municipales para informar masivamente a sus contribuyentes la existencia de la obligación formal de pagar”.

A partir de lo anterior, se concluye que el demandante agotó los recursos legales en la vía administrativa y, ahora es en la vía judicial en donde se puede discutir la legalidad del acto administrativo por medio del cual el Distrito de Cartagena determinó el impuesto predial a cargo de la contribuyente”. (Negrilla fuera de texto)

Descendiendo al caso objeto de estudio, tenemos que la parte pasiva de la acción adujo específicamente que el documento de cobro demandado no es un acto administrativo definitivo porque no constituye la determinación oficial y definitiva del Impuesto Predial Unificado. Dijo que es un acto de trámite porque no está firmado por la autoridad y no indica los recursos procedentes contra éste. Aunado a ello, el hecho de no haberse agotado el recurso de reconsideración obligatorio.

Pues bien, a la luz de las normas citadas *up supra* tenemos que contrario a los argumentos base de la excepción, el documento de cobro del Impuesto Predial Unificado enjuiciado es un acto administrativo definitivo habida en cuenta que el artículo 354 de la ley 1819 de 2016 determinó que, además de prestar mérito ejecutivo, la factura de cobro constituía la determinación oficial del tributo.

Dicho sistema de facturación fue adoptado por el ente territorial mediante el Decreto 1168 del 2017, de suerte que en el artículo 2° estableció el momento en que debe ser emitido por la entidad y los requisitos específicos que debe contener la factura. Además, previó en su artículo 7° el recurso procedente contra ésta y el término con que cuenta el contribuyente para su interposición.

Así las cosas, se reitera, que el documento de cobro del Impuesto Predial Unificado, de cuya nulidad se depreca, es un acto administrativo definitivo pasible de control judicial ante la jurisdicción por cuanto reúne las exigencias del artículo 2 del Decreto 1168 de 2017 al haber sido emitido por la administración tributaria al inicio de la vigencia fiscal, año 2022, y contener expresamente los elementos liquidatorios del mismo, la identificación plena del sujeto pasivo, en este caso la sociedad Inversiones Correa Echandía y Cía. S. en C. y del predio objeto de gravamen, inmueble identificado con la matrícula 33754 ubicado en la ciudad de Medellín.

Ahora, frente al agotamiento de los recursos obligatorios, el despacho advierte que se encuentra cumplido este requisito de procedibilidad previsto en el numeral 2º del artículo 161 del CPACA, pues según escrito de fecha 18 de marzo de 2022³ el contribuyente Inversiones Correa Echandía y Cía. S. en C. interpuso por conducto de apoderado el recurso obligatorio de reconsideración contra el Documento de Cobro 1122998190743, el cual fue decidido por la administración a través del oficio # 202230147735 de fecha 08/04/2022⁴.

En consecuencia, se declarará no probada la excepción de Inepta Demanda por falta de requisitos formales – Inexistencia de acto administrativo definitivo objeto de control judicial, propuesta por el ente territorial demandado.

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADA la excepción previa de “*Inepta Demanda por falta de requisitos formales – Inexistencia de acto administrativo definitivo objeto de control judicial*” propuesta por el **DISTRITO DE MEDELLÍN**.

SEGUNDO: Se reconoce personería judicial a la Dra. **LILIANA ANDREA GIRALDO RAMÍREZ**, con T.P. 149.231 del CSJ, para actuar como apoderada judicial del **DISTRITO DE MEDELLÍN ANTIOQUIA**, de acuerdo con las facultades otorgadas en el memorial poder allegado con el escrito de contestación de demanda⁵.

TERCERO: NOTIFICAR el contenido de esta decisión a través de los correos electrónicos:

Parte	Correos
Demandante:	invercorrea@hotmail.com ; clondono@giraldoangelasociados.com.co ; gustavom0121@hotmail.com ;
Apoderado:	beatriz@vmlegal.com.co ; adriana@vmlegal.com.co ;
Municipio de Medellín	notimedellin.oralidad@medellin.gov.co ;
Apoderado:	lilianaandrea.giraldo@medellin.gov.co ;
Ministerio Público	ljarango@procuraduria.gov.co ;

³ Obrante en el archivo PDF “002Anexos” página 22 y siguientes

⁴ Obrante en el archivo PDF “002Anexos” página 38 y siguientes

⁵ Contenido en el archivo digital “007AnexosContestaMunicipiomMedellin”

En observancia a lo dispuesto en el artículo 3 de la ley 2213 de 2022 y los artículos 103 y 109 del Código General del Proceso, los **memoriales que se presenten durante el trámite del proceso**, deberán enviarse a la dirección electrónica dispuesta por este Despacho para la recepción de memoriales, esto es, memorialesjamed@cendoj.ramajudicial.gov.co con copia a los correos electrónicos de los demás sujetos procesales.

INSTAR las partes para que ingresen a la página web <https://samairj.consejodeestado.gov.co/Vistas/Casos/procesos.aspx> con la finalidad que se consulte el proceso y sus actuaciones ingresando los 23 dígitos del radicado y seleccionando los juzgados administrativos de Medellín como Corporación.

NOTIFÍQUESE

SIMÓN EDUARDO HERRERA DÁVILA

Juezⁱ

i

<p>NOTIFICACIÓN POR ESTADO</p> <p>JUZGADO VEINTISIETE ADMINISTRATIVO DE MEDELLÍN</p> <p>En la fecha se notificó por ESTADO el auto anterior. Medellín, 9 de junio de 2023. Fijado a las 8.00 a.m.</p>

Firmado Por:
Simon Eduardo Herrera Davila
Juez
Juzgado Administrativo
Oral 027
Medellin - Antioquia

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: **d527b7553b0daa52d9b1c2c53408c2a77477a5dbb774c0bda35f3f590c2f6e27**

Documento generado en 08/06/2023 04:56:44 PM

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



**JUZGADO VEINTISIETE (27) ADMINISTRATIVO ORAL
DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN**

Medellín, ocho (08) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Referencia:	Protección de los Derechos e Intereses Colectivos
Accionante:	William Yeffer Vivas Lloreda (Personero Distrital de Medellín)
Accionado:	Distrito de Medellín – Secretaría de Infraestructura
Radicado:	05001 33 33 027 2022 00584 00
Decisión:	Niega solicitud de medida cautelar

I. ANTECEDENTES.

1.1. Objeto de la demanda.

William Yeffer Vivas Lloreda, actuando en calidad de Personero del Distrito de Medellín, elegido por el Honorable Concejo Distrital de la ciudad para el periodo 2020 – 2024, y de conformidad con acta y posesión que se adjunta al presente escrito, interpuso demanda en ejercicio del Medio de Control de Protección de los Derechos e Intereses Colectivos, previsto en las leyes 472 de 1998 y 1437 de 2011, contra el Distrito de Medellín – Secretaría de Infraestructura.

Aduce el accionante que la demandada incurre en amenaza y/o vulneración del derecho colectivo a la moralidad administrativa, a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, debido a la falta de acciones dirigidas a conjurar la situación de vulnerabilidad y carencias en que se encuentran 150 familias el corregimiento de San Cristóbal, municipio de Medellín, vereda el patio desde hace días en el sitio conocido como Punto Gana, ubicado en la calle 63 Nro. 165- 593, que se encuentran incomunicadas con el resto del corregimiento como consecuencia de los movimientos de tierra que causaron un *“hundimiento lento de la banca, aunado a un talud”*, sin conexión a internet ni servicio de acueducto.

Refiere, entonces, que la población en general se encuentra imposibilitada, sin poner en peligro su vida e integridad física, para atravesar la zona, en tanto única vía de acceso, de tal manera que, los campesinos no pueden

sacar sus productos para comercializarlos, los estudiantes, en particular los niños, se encuentran privados en sus estudios y, en general, la población tiene seriamente restringida sus posibilidades de movilidad, lo que, a su vez, ha generado desplazamiento de personas de sus asentamientos.

En tal sentido, plantean como pretensiones de la demanda que el Distrito de Medellín adopte las medidas necesarias para conjurar la situación descrita.

1.2. Fundamento de la medida cautelar

En punto a la medida cautelar y su justificación, se advierte que la parte actora, no realiza alusión alguna al respecto, por lo que, interpreta el Despacho, que la solicitud encuentra como fundamento las manifestaciones contenidas en los hechos de la demanda, esto es, en el peligro que representa para la población que habita el sector atravesar la zona del hundimiento, así como la precariedad en sus condiciones materiales, producidas por el aislamiento que ello generó.

Así pues, de conformidad con el artículo 25 de la Ley 472 de 1998, para evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable respecto al derecho colectivo a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente respecto de la población del corregimiento de San Cristóbal, Distrito de Medellín, vereda El Patio, en el sitio conocido como Punto Gana, ubicado en la calle 63 Nro. 165- 593, la parte actora, solicita como medida cautelar: *“la intervención inmediata de la banca caída en el sector citado, realizándoles todas las obras de mitigación para conjurar no solo el peligro inminente que se presenta, sino que se ordene a quien corresponda se coloque una solución momentánea para el tránsito de la comunidad hasta que se tome una decisión definitiva, de manera que todos los habitantes de dicho sector y demás transeúntes puedan transitar y dirigirse a sus hogares, sitios de empleo y de estudio sin traumatismo y riesgo alguno.”*¹

1.3. Oposición a la medida cautelar

En términos generales, considera la accionada que en el presente caso no debe accederse a la medida cautelar, alegando que no se logra acreditar por

¹ Archivo pdf. 001, cuaderno principal, expediente digital.

la parte actora, más allá de meras suposiciones y conjeturas, el daño inminente o perjuicio irremediable que para su decreto exige el artículo 25 de la Ley 472 de 1998, que, a su juicio, debe fundarse en hechos ciertos y concretos; precisa que, si bien es cierto, la emergencia existió, ello no es suficiente para entender que existe una vulneración inminente o actual de derechos colectivos que justifique su adopción.

Adiciona que, contrario a lo expresado por la accionante, desde la ocurrencia del hecho, y sin consideración a la acción popular viene desplegando a través de las dependencias competentes todas las gestiones necesarias para conjurar las dificultades económicas y sociales que ha generado el evento geotécnico. Con lo cual, considera que existe un hecho cumplido en el particular.

En suma, para el Distrito de Medellín, no resulta procedente acceder a la solicitud de medidas cautelares en comento, toda vez que, no sólo no se allegan elementos de juicios que acrediten, de manera cierta y concreta, los hechos indicativos de la inminencia del perjuicio, sino que, además, no es cierto que la entidad hubiere desatendido sus competencias frente a la emergencia, de tal manera que no es posible afirmar que, en efecto, está incurriendo en violación de las garantías colectivas en el particular.

Informa la entidad, en concreto, que, de cara a la emergencia, y en el marco de sus respectivas competencias, han actuado, principalmente, el Departamento Administrativo para la Gestión de Desastres -DAGR- , la Secretaría de Inclusión Social, Familia y Derechos Humanos y la Secretaría de Infraestructura.

En lo que al **DAGR** respecta, señala, que toda situación por riesgo o emergencia de origen natural o antrópico es atendida, inicialmente, por esta dependencia, de cuya intervención se elaboran los respectivos informes y, dependiendo de las afectaciones ocasionadas a la población expuesta, se hace las remisiones a las dependencias correspondientes de la Administración Distrital, para que actúen en el marco de sus competencias.

En el asunto que nos ocupa, en particular, se elaboraron los informes técnicos 96633 del 25 de julio de 2022, 99507 del 5 de noviembre de 2022 y 99847 del 6 de noviembre de 2022.

El informe 96633 del 25 de julio de 2022, manifiesta, da cuenta de la inspección en el sitio con nomenclatura calle 63 N° 145-598, en la que identifican y evalúan las posibles condiciones de riesgo, se realiza el diagnóstico del escenario, se describe el evento, sus posibles causas, los impactos que se esperan y las recomendaciones de intervención a los respectivos actores responsables, esto es, al titular del inmueble y/o propietarios del predio y a la Secretaria de Infraestructura para intervenir el sitio. Finalmente, se dio traslado a la Corregiduría para el seguimiento de las recomendaciones impartidas a los anteriores.

El informe técnico N°99507 del 5 de noviembre de 2022, destaca la materialización del evento relacionado en el informe 966633 antes referido, consistente en el colapso parcial de la vía principal de la Vereda El Patio, a la altura de la calle 63 #145-593, impidiendo el flujo vehicular en la zona, procediéndose a verificar, de manera articulada por diferentes secretarías, *“el estado de los recolectores de agua y el aporte de agua desde desde el costado superior”*, indicando que en el momento de la inspección se realizó la evacuación de 7 unidades habitacionales, se solicitó la evaluación de postes de energía que se encontraban en riesgo, de la quebrada cinco pasos en caso de obstrucción y obras de mitigación para evitar más afectaciones en la vía principal, realizándose las respectivas recomendaciones, tanto a las autoridades como al propietario del inmueble.

Con el informe N°99847 del 6 de noviembre de 2022, se hace constar que el deslizamiento amenazante ha evolucionado al punto de que se ha perdido la totalidad de la banca de la vía, así como el andén frente a las vías, de tal manera que no existe paso para peatones o vehículos, por lo que el cruce sólo es posible por unas escaleras de madera hacia el deslizamiento para cruzar peatonalmente todo el movimiento en masa, generando un alto riesgo en la movilidad de los habitantes, además de que se encuentra comprometida la estabilidad de varios postes de concreto; también, hace las respectivas recomendaciones.

Por su parte, la **Secretaría de Inclusión Social, Familia y Derechos Humanos**, a través de la Comisión Social, cuyo propósito sería brindar atención social a personas en situación de emergencia natural y/o antrópica, con el objetivo de activar rutas de atención, acompañamiento

psicológico y la mejor solución para garantizar el bienestar de los ciudadanos, previa revisión de los informes antedichos, generados por el DAGRD, se brindó atención a las familias directa e indirectamente afectadas.

Con relación a las familias afectadas directamente, indica que, se hizo un proceso de caracterización, identificando las personas y sus condiciones particulares, se recogieron los datos de cada integrante del grupo familiar, se describió el escenario de la emergencia y su situación económica, se sensibilizó sobre el riesgo, el principio de solidaridad en la gestión del mismo y las medidas de autocuidado teniendo en cuenta las recomendaciones de evacuación emitidas por el DAGRD; entregó ayuda humanitaria de emergencia, albergue temporal y auxilio habitacional, especialmente, a las unidades de vivienda con orden de evacuación en el informe del DAGRD (8). Al mismo tiempo, se orientó frente a la oferta institucional, haciendo remisiones, según sus competencias, al Instituto Social de Vivienda y Hábitat de Medellín (ISVIMED), la Unidad Familia Medellín, al Equipo de Personas Mayores, al Equipo de Discapacidad, a la Corregiduría de San Cristóbal.

Agrega que, teniendo en cuenta que parte de las viviendas ubicadas en la zona alta de la vereda quedaron sin tránsito vehicular y peatonal, se realizó una jornada de caracterización orientada a identificar las afectaciones de tipo habitacional, laboral, productivo y demás, de sus habitantes.

Dentro de la relación de resultados, identifica unidades productivas, sexo, rango de edad, orientación sexual, nacionalidad, y demás. Así mismo, advierte dificultades de los afectados, relacionadas con la imposibilidad de asistir al trabajo, al colegio, a citas médicas, comprar medicamentos, alimentos e insumos para los negocios, comercializar productos y servicios, por lo que, expresa, se gestionó la entrega de paquetes alimentarios a 76 grupos familiares caracterizados y a un obrero agrícola identificado en la zona y que, según lo reportado por la Unidad de Seguridad Alimentaria, la entrega de los mismos se habría concretado el 22 de noviembre de 2022.

También, refiere haber solicitado, mediante oficio identificado con el consecutivo 202220130409 del 30 de noviembre de 2022, dirigido a la Subsecretaría de Protección y Bienestar Animal, facilitar estrategias,

asistencia alimentaria de los animales de compañía identificados en el proceso de caracterización, afectados por la dificultad para comprar alimentos.

Adicionalmente, manifiesta que remitió a la Secretaría de Salud - Proyecto “Medellín Me Cuida”, la relación de datos de los jefes de hogar que expresaron necesidad y deseo de recibir acompañamiento psicosocial por la afectación emocional y estado de ánimo alterado a causa de la emergencia.

Finalmente, la **Secretaría de Infraestructura**, generó informe técnico el 7 de noviembre de 2022, del que destaca lo relativo a **i) las observaciones del recorrido, ii) la información cartográfica, iii) el análisis de alternativas de intervención, iv) conclusiones, y las v) recomendaciones generales.**

Como *observaciones generales*, señala, que se identificó el deslizamiento, se realizaron empalmes en las redes de servicios públicos que estaban vertiendo en la superficie deslizada, precisando que al momento de la visita ya se habían realizado varias reparaciones de tuberías expuestas, se apreciaron obras de paso selladas por la comunidad haciendo que las aguas de escorrentía discurrieran con mayor caudal hacia la obra de paso colapsada, y se verificó que el cauce de la quebrada no fue afectado por el movimiento en masa, así como el hecho de que las viviendas frente al deslizamiento no presentaron daños.

En lo que tiene que ver con la *información cartográfica*, indica que “Puede apreciarse en las siguientes tres fotografías que la margen izquierda a la quebrada Cinco Pasos presenta fenómenos de inestabilidad sin que estén necesariamente asociados a la socavación de la quebrada, identificándose cicatrices de escarpes en el cuerpo del talud y un surco inducido en las fotos más recientes.”

Respecto a la *caracterización social de la comunidad afectada y viabilidad de rutas alternas*, pone de presente que, por información de la comunidad, se pudo determinar que, hacia la parte alta de la ladera, se encuentran alrededor de 100 viviendas, con aproximadamente 5 personas por vivienda que desarrollarían actividad residencial y agrícola, que no cuentan con accesibilidad “por la pérdida del confinamiento de la banca de la vía”. Así mismo, se determina que no existen rutas alternas para la salida de la

comunidad y las vías que cartográficamente resultan viables como rutas de evacuación complementarias, son privadas y no tienen continuidad en las corrientes de agua, destacando que “En este sentido, en la cartografía digital se demarca una vía desde la vivienda en cuestión hacia el norte cruzando por el predio del señor Mario Álvarez Vélez por donde existe una continuidad hacia la vía que comunica con la vereda Las Playas y hacia el interior de la misma vereda El Patio cerca de las bateas de la quebrada Cinco Pasos, tramo que requeriría la construcción de un puente vehicular pequeño para tener una continuidad vial.”

Entonces, teniendo en cuenta lo anterior, y como *análisis de alternativas de intervención*, plantea 3, a ser analizadas por la alta dirección así:

- “● Realización de estudios y diseños previamente, con dos meses de contratación y tres o cuatro meses adicionales de consultoría como tal, todos implican el cierre de la vía. Por fuera de este lapso, se encuentra el proceso de contratación de la obra seleccionada.
- Adquisición predial previa por situación de riesgo geotécnico y de la estabilidad del proceso constructivo.
- No se visualizó una potencial afectación ambiental en aprovechamientos forestales; la única implicación en este aspecto puede corresponder a la formalización de la descarga de las aguas de escorrentía de la vía ante la autoridad ambiental.”

Alternativa	Obra de Estabilización	Puente Vehicular	Variante a la vía
Descripción	Construcción de dos o tres baterías de pilas profundas paralelas entre sí y con anclajes	Construcción de un puente vehicular que sortee la corona del deslizamiento	Conformación de una nueva vía mediante la depresión de la rasante existente y el movimiento de la vía hacia el norte.
Valor	\$12.800 millones	\$5.600 millones	\$4.000 millones
Plazo de ejecución	9 meses	5 meses	4 meses
Adquisición predial	%50 de los predios implicados	70% de los predios implicados	100 % de los predios implicados
Meses de cierre de vía	2.5 meses discontinuos	5 meses continuos	2.5 meses continuos
Estabilidad y sostenibilidad de la obra	Media baja	Media	Alta
Estabilidad general del deslizamiento	Parcialmente	No	Si

Como conclusiones”, manifiesta que **i)** la emergencia es consecuencia de la temporada invernal, aunada a la conformación geomorfológica del sitio, la bajas propiedades geomecánicas de la zona y el mal manejo de las aguas

de escorrentía de la calle 63, **ii)** esta afectó a cerca de 500 personas, que necesitan salida del sitio para desarrollar sus actividades habituales, **iii)** a pesar de haber iniciado obras menores para evitar que las aguas de escorrentía ingresen al deslizamiento, las viviendas ubicadas en la corona presentan un alto riesgo, por lo que deben evacuarse de manera definitiva y, por último, **iv)** que la adquisición predial es necesaria en todos los casos analizados.

Presenta como *recomendaciones generales*, como insumo para la toma de decisiones gerenciales, al considerarla la medida más viable **i)** *“explorar social y técnicamente la alternativa de la adquisición de la vía privada hacia el norte para contar con una vía de salida hacia las veredas Las Playas y El Patio Parte Baja pues esto requerirá de unos costos menores para permitir la accesibilidad, costos que pueden contrastarse con los beneficios de las tres alternativas presentadas. Estos costos menores se basan en la construcción de un puente vehicular pequeño para sortear la quebrada Cinco Pasos, la construcción de un muro de contención a la entrada y la aplicación de reciclaje de pavimento para darle estabilidad al paso vehicular.”*, **ii)** comenzar la gestión predial prontamente *“argumentando la situación de riesgo geotécnico para las viviendas y la estabilidad de la ladera que se seguirá afectando en la temporada invernal,”*, de cara a una solución permanente que, en todo caso, requerirá de la adquisición de predios y, que, **iii)** en cualquier caso, se necesitará de un rediseño y mejoramiento integral y estructural de las redes de servicios públicos veredales que posiblemente activaron el movimiento en masa.

Finalmente, en *“En atención a la evolución del evento, el Alcalde del Distrito Especial de Medellín expidió el Decreto No. 1061 del 1° de diciembre de 2022, “Por medio del cual se declara una urgencia manifiesta para la atención de punto crítico ocasionado por la temporada de lluvias en el Distrito Especial de Ciencia, Tecnología e Innovación de Medellín”, que en su numeral 2°, dispuso la autorización a los ordenadores del gasto para que en el marco de sus competencias, realicen movimientos presupuestales, suscriban actos y contratos tendientes a la adquisición de obras, bienes y servicios necesarios para atender esta situación.”*

Expresa que está tramitando la legalización del contrato, aclarando que este será allegado con la contestación de la demanda.

En esos términos, considera, como se dijo en apartes anteriores, que no existe vulneración alguna en el particular y que, en todo caso, viene configurado lo que denomina un “*hecho cumplido*”, por cuanto, la entidad, a través de las dependencias competentes, viene desplegando todas las acciones que legalmente le vienen atribuidas, a efectos de conjurar emergencias como las que motivan la interposición de la acción de la referencia.

II. CONSIDERACIONES

2.1. De la acción popular y la finalidad de las medidas cautelares.

La acción popular consagrada en el inciso primero del artículo 88 de la Constitución Política, y reglamentada mediante la ley 472 de 1998, tiene como finalidad la protección de los derechos e intereses colectivos, cuando estos resulten amenazados o vulnerados o cuando exista peligro, agravio, o un daño contingente por la acción o la omisión de las autoridades públicas o de los particulares que actúan en desarrollo de funciones públicas.

Los supuestos sustanciales de la acción popular son los siguientes: **(i)** una acción u omisión de la parte demandada, **(ii)** un daño contingente, peligro o amenaza que no es en modo alguno el que proviene de todo riesgo normal de la actividad humana y **(iii)** la relación de causalidad entre la acción y omisión y la señalada afectación de tales derechos e intereses; dichos supuestos deben ser demostrados de manera idónea en el proceso respectivo².

La finalidad de la acción popular es la protección de los derechos e intereses de naturaleza colectiva, ejerciéndose para evitar el daño o hacer cesar el agravio sobre los derechos colectivos y así restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.

En lo que a las medidas cautelares se refiere, el artículo 25 de la Ley 472 de 1998, establece que podrán decretarse **i)** antes de ser notificada la demanda

² 1 Radicación No. 52001-23-33-000-2015-00179-01, sentencia del 15 de septiembre de 2016, M.P. Roberto Augusto Serrato Valdés

y en cualquier estado del proceso, **ii)** de oficio o a petición de parte, **iii)** debidamente motivadas, **iv)** con la **finalidad de prevenir un daño inminente o para hacer cesar el que se hubiere causado** y, finalmente, siguiendo lo dicho por el Consejo de Estado³, **v)** siempre que estén soportadas lógicamente en elementos de prueba idóneos que sean demostrativos de tales circunstancias.

Ahora bien, es necesario integrar el régimen de las medidas cautelares en la acción popular con lo dispuesto respecto de ellas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – Ley 1437 de 2011-.

El párrafo del artículo 229 del C.P.A.C.A., señaló que las medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y la protección de los derechos e intereses colectivos cuyo conocimiento corresponda a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, se registrarán por lo dispuesto en el Capítulo Undécimo del Título V de la Parte Segunda del C.P.A.C.A., disposición normativa que establece una relación de complementación entre el régimen de medidas cautelares señalado en este código y el de la ley 472 de 1998, pues se dispuso en la primera de las normas mencionadas que la regulación allí prevista era aplicable a la regulación que sobre medidas cautelares contempla la ley de acciones populares.

Por su parte, el artículo 230 del C.P.A.C.A., establece el objetivo y alcance de las medidas cautelares señalando que podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión; que deberán tener relación directa con las pretensiones de la demanda.

Conforme a lo anterior, el principal objetivo de la medida cautelar en el trámite del Medio de Control de Protección de Derechos e Intereses Colectivos, es salvaguardar los derechos o evitar que se ocasionen mayores agravios o perjuicios a las prerrogativas que protege este tipo de acción. Para ello, el operador judicial cuenta con potestades frente a las partes, sus actos y los trámites que adelanten.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, en providencia del 31 de marzo de 20112, Consejero Ponente Dr. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta,

Finalmente, el artículo 231 del C.P.A.C.A., dispone como requisitos para que se proceda el decreto de las medidas cautelares **i)** “Que la demanda este razonablemente fundada en derecho; **ii)** Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados; **iii)** Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla; **iv)** Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones: **a)** Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o **b)** Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios (...)”

III. De la medida cautelar en el caso concreto

Teniendo en cuenta lo antes expuesto, tenemos que la finalidad de las medidas cautelares tienen que ver con la necesidad de prevenir un daño inminente o hacer cesar aquel que se estuviere causando y que, por su dimensión, esperar el fallo, podría acarrear perjuicios irremediables e irreparables de los derechos e intereses colectivos, de tal manera que el juez popular podrá adoptar todas las medidas que estime necesarias para conjurar la situación que generó la vulneración antes de adoptar una decisión definitiva.

Bajo esa perspectiva, es de anotar entonces que, como se mencionó en apartes anteriores del presente proveído, el actor popular no presenta argumentos explícitos relativos a la justificación de la procedibilidad de la medida provisional en concreto, entendiéndose que este se remite a las consideraciones que motivaron la acción popular en sí.

En ese sentido, propone el accionante **i)** la realización de todas las obras de mitigación necesarias para conjurar el peligro inminente que representa la “banca caída” en el sector, **ii)** se ordene a quien corresponda se coloque una solución provisional para el tránsito de la comunidad por la zona sin riesgo, sin explicar, claramente, por qué esta medida satisface la finalidad requerida para ser decretada.

Así pues, la solicitud encuentra como fundamento las manifestaciones contenidas en los hechos de la demanda, esto es, en el peligro que representaría para la población que habita el sector atravesar la zona del hundimiento, así como la precariedad en sus condiciones materiales, producidas por el aislamiento que ello generó.

Con relación a lo anterior, es de anotar, en primer término, que si bien se encuentra acreditado que, en efecto, por causas naturales se produjeron derrumbes que afectaron la movilidad de la población general, haciendo riesgoso el tránsito de la misma para el desarrollo de sus actividades cotidianas que, consecuentemente, producen desmedro de los intereses colectivos de la población, lo cierto, es que esta sola vulneración no es suficiente para decretar la adopción de la medida provisional solicitada, por cuanto, además de ello, se requiere que esta sea cualificada, en el sentido de que debe ser de tal entidad que se verifique un daño o amenaza inminentes que impida diferir las medidas a tomar hasta que se profiera una sentencia definitiva sin que antes se produzca un perjuicio irreparable, no siendo este el caso.

Lo anterior se afirma, en razón a que el actor se limita a mencionar riesgos genéricos derivados de una dificultad en la movilidad generada por los derrumbes, los cuales, si bien padecidos por la comunidad, no se muestran -fuera de toda duda- irresolubles, teniendo en cuenta que no existe prueba alguna que indique que la zona del derrumbe sea el único paso existente, y que, por ello, la comunidad se vea abocada a transitarla poniendo en peligro su vida o su integridad física.

En segundo lugar, es del caso mencionar que, en principio, la afectación de las garantías colectivas de que es titular la Comunidad del corregimiento de San Cristóbal es producto de un evento natural, por cuya ocurrencia, dice el actor popular, se presentó un deterioro importante en la movilidad que afectó las condiciones materiales de existencia de quienes habitan la zona, de tal manera que, en realidad, de predicarse una vulneración frente a las autoridades distritales, ello se haría por vía de omisión en el cumplimiento de los deberes normativos que les asiste con relación a la atención de este tipo de eventos, lo cual, de cara a la viabilidad de la medida provisional, implicaría verificar la renuencia de aquellas y la posibilidad cierta y concreta

de un perjuicio irremediable, con una entidad tal que haga nugatorio los efectos de la sentencia de fondo que resuelva el asunto.

En esos términos, teniendo en cuenta que, de conformidad con los soportes allegados por la entidad accionada al descender traslado de la medida provisional y el auto admisorio de la demanda popular, se encuentra acreditado que el Distrito a través del Departamento Administrativo para la Gestión de Desastres –DAGR–, Secretaría de Inclusión Social, Familia y Derechos Humanos y la Secretaría de Infraestructura, habría desplegado la batería de medidas relacionadas en apartes anteriores de este proveído, de las cuales se destaca la caracterización de los afectados, la asistencia humanitaria de emergencia y, en particular, la propuesta de intervención de la zona para recuperar la movilidad. Con lo cual, contrario a lo manifestado por el actor, es claro que, frente a la contingencia ambiental, no existe una inactividad atribuible a las autoridades distritales que de contera estuviere causando una vulneración de las garantías colectivas de la comunidad que hace parte del Corregimiento de San Cristóbal.

Destaca frente a este último punto, la expedición del Decreto 1061 del 1° de diciembre de 2022⁴, *“Por medio del cual se declara una urgencia manifiesta para la atención de punto crítico ocasionados por la temporada de lluvias en el Distrito Especial de Ciencia, Tecnología e Innovación de Medellín”*, y de cuyo contenido se destacan los siguientes apartes:

“Se presentó un punto crítico en la vereda El Patio del Corregimiento de San Cristóbal, en inmediaciones de la calle 63 con la carrera 145, donde se identificó deslizamiento ocurrido frente a la vivienda marcada como #145-598 hacia el costado sur, en la margen izquierda de la quebrada Cinco Pasos. Se informó que hacia la parte alta de la ladera se encuentra alrededor de 100 viviendas que no cuentan con accesibilidad por pérdida del confinamiento de la banca de la vía, con alrededor de 5 personas por vivienda que desarrollan un actividad residencial y agrícola.

El deslizamiento implica un movimiento en masa que avanza con el transcurso del tiempo y se destaca que no existen rutas alternas para la salida de los habitantes, situación que a la fecha tiene totalmente incomunicada a un importante sector de la comunidad.

Sobre el particular se encuentra informes de la Secretaría de Infraestructura Física y las fichas del DAGRD, que evidencian la necesidad de intervención inmediata que permita conjurar la emergencia, así como las afectaciones que se han intensificado con la temporada de lluvias, al punto que el DAGRD recomienda en sus fichas la evacuación de varias viviendas ubicadas en inmediaciones del sector y hace imperativo adelantar gestiones en el inmediato

⁴ Expediente digital, cuaderno de medida cautelar, carpeta 004AnexosOposiciónMediaCautelar, carpeta OneDrive_2023-01-16, carpeta pruebas oposición medida, carpeta Secretaria de Infraestructura, archivo pdf. 7.

futuro que permitan el acceso y tránsito en el sector, recuperando la movilidad para los habitantes del sector.

(...)”

Y, resuelve:

“ARTÍCULO PRIMERO. Declarar URGENCIA MANIFIESTA por la situación de emergencia generada por la temporada de lluvias **en el punto de afectación de la vereda El Patio del Corregimiento de San Cristóbal** relacionado en la parte considerativa, hasta que se superen los hechos que motivaron el presente acto.

ARTÍCULO SEGUNDO. Como consecuencia de lo anterior y dadas las circunstancias expuesta que demandan actuaciones inmediatas con el único objetivo de prevenir, contener y mitigar los efectos de la ola invernal, autorizar a los ordenadores del gasto en el marco de sus competencias, los movimientos presupuestales, gastos y la suscripción de actos y contratos tendientes a la adquisición de obras, bienes y servicios necesarios para atender esta situación, acorde con lo señalado en el artículo 42 de la Ley 80 de 1993, el numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 y el artículo 2.2.1.2.1.4.2 del Decreto 1082 de 2015.”

Adicionalmente, se observa oficio N°202330002779 del 2 de enero de 2023, dirigido al ingeniero Sergio Andrés Acero Álvarez, en calidad de representante legal de la Construcciones AP S.A.S., mediante el cual se le autoriza para dar inicio de las obras contratadas en el marco de la Urgencia Manifiesta decretada por virtud del Decreto 1061 *ibídem*, a partir del 4 de enero de 2023⁵.

De acuerdo a lo anterior, considera esta judicatura que no existen, por lo menos, en este estadio procesal, elementos de juicio que permitan afirmar que la entidad accionada viene omitiendo sus obligaciones frente a la atención de la contingencia natural que aqueja a la comunidad del Corregimiento de San Cristóbal y que, por dicha circunstancia, se estuviere causando un perjuicio irremediable o inminente que le fuere atribuible, sino que, por el contrario, se advierten ingentes esfuerzos del Distrito, a través de sus dependencias, tendentes al efecto.

En ese contexto, para el Despacho **i)** no se satisface la finalidad de la medida cautelar, **ii)** no se evidencia que al no otorgarse la medida se cause pudiere causar un perjuicio irremediable, o **iii)** tampoco existen serios motivos para

⁵ Expediente digital, cuaderno de medida cautelar, carpeta 004AnexosOposiciónMedidaCautelar, carpeta OneDrive_2023-01-16, carpeta pruebas oposición medida, carpeta Secretaria de Infraestructura, archivo pdf. 1.

considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios.

Adicionalmente, es de anotar que en informe del 7 de noviembre de 2022⁶, tal cual fueron relacionadas en apartes anteriores de este proveído, la Secretaría de Infraestructura del Distrito de Medellín, expone cuáles son las alternativas técnicamente viables para la intervención de la zona, las cuales, a falta de otros elementos, entiende el Despacho que serán tenidas en cuenta para el desarrollo de las obras. Mientras que, en contraposición, la parte accionante no allega elementos que permitan entender por qué la medida provisional propuesta resulta más favorable para atender las necesidades de la población afectada, de tal manera que tampoco se advierte satisfecho el requisito según el cual, *“el demandante debe presentar los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, **mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.**”*

En conclusión, el Despacho no accederá a la medida provisional solicitada, por cuanto **i)** no existe en principio un perjuicio irremediable o inminente que atender, atribuible a la entidad, de tal manera que no se satisface su finalidad, **ii)** en este punto no existen serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios y **iii)** el demandante no cumplió con la carga de acreditar que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección “A”,

RESUELVE

PRIMERO. NEGAR la solicitud de medidas provisionales presentada por la parte actora.

⁶ Expediente digital, cuaderno de medida cautelar, carpeta 004AnexosOposiciónMediaCautelar, carpeta OneDrive_2023-01-16, carpeta pruebas oposición medida, carpeta Secretaria de Infraestructura, archivo pdf. informe 1 sif.

SEGUNDO. Ejecutoriada la presente decisión, continúese con el trámite del proceso.

TERCERO: Se informa a las partes que, en observancia a lo dispuesto en los artículos 103 y 109 del Código General del Proceso, en concordancia con el artículo 3 de la Ley 2213 de 2022, los memoriales deberán enviarse a la dirección electrónica dispuesta por este Despacho para la recepción de memoriales, esto es, memorialesjamed@cendoj.ramajudicial.gov.co. El envío deberá efectuarse antes del cierre del Despacho del día en que vence el término, es decir, **hasta las 5:00 p.m.**, ello de conformidad con lo dispuesto en el inciso 4° del artículo 109 del Código General del Proceso.

CUARTO: INSTAR las partes para que ingresen a la página web <https://samairj.consejodeestado.gov.co/Vistas/Casos/procesos.aspx> con la finalidad que se consulte el proceso y sus actuaciones ingresando los 23 dígitos del radicado y seleccionando los juzgados administrativos de Medellín como Corporación.

Las notificaciones se realizarán a los buzones:

Parte actora –Personería de Medellín-	info@personeriamedellin.gov.co ; http://www.personeriamedellin.gov.co/ ;
Distrito de Medellín – Secretaría de Infraestructura	notimedellin.oralidad@medellin.gov.co ;
Ministerio Público	ljarango@procuraduria.gov.co .

NOTIFÍQUESE

SIMÓN EDUARDO HERRERA DÁVILA

Juez

<p style="text-align: center;">NOTIFICACIÓN POR ESTADO JUZGADO VEINTISIETE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN CERTIFICO: En la fecha se notificó por ESTADO el auto anterior. Medellín, 09 de junio de 2023. Fijado a las 8.00 a.m.</p>
--

Referencia: Acción de Tutela
Demandante: William Yeffer Vivas Lloreda (Personero Distrital de Medellín)
Demandado: Distrito de Medellín – Secretaría de Infraestructura
Radicado: 05001 33 33 027 2022 00584 00

Firmado Por:
Simon Eduardo Herrera Davila
Juez
Juzgado Administrativo
Oral 027
Medellin - Antioquia

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: **ccae0a8ff399820669ac6fb47ea0841977d06d5e8d4f4f496a80641348cf8d8f**

Documento generado en 08/06/2023 04:56:46 PM

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



JUZGADO VEINTISIETE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

Medellín, ocho (08) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Referencia:	Conciliación prejudicial
Convocantes:	Alba Cecilia Vargas Osorio
Convocado:	Nación-Ministerio de Educación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio Departamento de Antioquia
Radicado:	05001 33 33 027 2023 00094 00
Decisión:	Aprueba conciliación prejudicial
Tema:	Sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías
Interlocutorio:	86

ANTECEDENTES

A través de apoderado judicial la señora **Alba Cecilia Vargas Osorio** convocó a la **Nación - Ministerio de Educación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y al Departamento de Antioquia**, con el fin de procurar un acuerdo sobre el reconocimiento de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías contemplada en el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006 que dispone de un plazo máximo de 45 días hábiles para efectuar el pago de las cesantías definitivas o parciales y una sanción consistente en un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas.

HECHOS

Como fundamentos fácticos se narró que mediante petición presentada el día 07 de mayo de 2019 la señora **Alba Cecilia Vargas Osorio** le solicitó a la convocada, **Nación - Ministerio de Educación Nacional- fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio** el reconocimiento y pago de cesantía definitivas, la cual fue resuelta mediante Resolución 2020060003643 del 13 de febrero de 2020 y posteriormente cancelada el 18 de marzo de 2020 por intermedio de entidad bancaria.

Indicó que, a partir de la fecha de presentación de la solicitud de cesantía, 07 de mayo de 2019, la entidad contaba con un término de 70 días hábiles para reconocer y cancelar las cesantías, lo que no hizo en dicho lapso,

término que venció el 16 de agosto de 2019 y entre esta fecha y el pago que lo fue el 18 de marzo de 2020 transcurrieron 216 días de mora.

Agregó, que el 17 de mayo de 2022 solicitó al **Departamento de Antioquia**- el reconocimiento y pago de la indemnización moratoria por el no pago oportuno de las cesantías a la señora **Alba Cecilia Vargas Osorio**, siendo resuelta negativamente por intermedio de acto ficto negativo.

PRETENSIONES

Las pretensiones de la conciliación se detallan de la siguiente forma:

“De manera respetuosa solicito a la PROCURADURÍA la fijación de fecha y hora para llevar a cabo la audiencia de conciliación prejudicial, afectos de procurar un acuerdo con la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- ENTIDAD TERRITORIAL- SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE ANTIOQUIA, sobre lo siguiente:

1. Declarar la nulidad del Acto ficto o presunto configurado el día, 17 DE AGOSTO DE 2022, frente a la petición radicada el día 17 DE MAYO DEL 2022 ante la ENTIDAD TERRITORIAL DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA GOBERNACIÓN que expidió el Acto administrativo de reconocimiento de cesantía a través de la plataforma SAC, y el día 17 DE MAYO DEL 2022 a FIDUPREVISORA vía correo electrónico.

2.El reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA establecida en la Ley 1071 de 2006 a mi mandante, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados a partir del día siguiente al vencimiento de los setenta (70) días hábiles cursados desde el momento en que se radicó la solicitud de la cesantía parcial o definitiva ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

3.Que, sobre el monto de la SANCIÓN POR MORA reclamada, se ordene el reconocimiento de la respectiva indexación hasta la fecha en que se efectúe el pago de esta obligación a cargo de la convocada.

4.En caso de no lograrse conciliación sobre las pretensiones anteriores, solicito, se declare fallida esta etapa previa y satisfecho el requisito de procedibilidad que debe cumplirse antes de procurar el acceso a la administración de justicia”.¹

Al estimar la cuantía de la pretensión, los 216 días de mora los tasa en \$28.233.920.

TRÁMITE ANTE LA PROCURADURÍA Y ACUERDO CONCILIATORIO

¹ Archivo 1 PDF Pág 4

Allegada la solicitud de conciliación, correspondió su conocimiento al Despacho de la Procuraduría 167 Judicial I para Asuntos Administrativos, llevándose a cabo audiencia de conciliación el día 14 de marzo de 2022 en los siguientes términos²:

“En este estado de la diligencia, el Procurador judicial hace una presentación de la controversia objeto de la convocatoria a conciliación y, seguidamente, se concede el uso de la palabra a las partes para que expongan sucintamente sus posiciones.

La parte convocante SE RATIFICA EN HECHOS Y PRETENSIONES señaladas en la solicitud así:

(...)

La parte convocada, DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA- indicó la decisión tomada por el comité de conciliación (o por el representante legal) de la entidad en relación con la solicitud incoada (se transcribió).³

(...)

La parte convocada, NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – indicó la decisión tomada por el comité de conciliación (o por el representante legal) de la entidad en relación con la solicitud Incoada:

*“Atendiendo al mandato legal que se cita y de conformidad con las directrices aprobadas por el Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio, parámetros y reglas aprobados por el Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional en asuntos relacionados con la sanción moratorios por el pago tardío de cesantías a los docentes afiliados al fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio las cuales se encuentran recogidas en (...), y conforme al estudio técnico presentado por Fiduprevisora S.A. -sociedad administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG)- al comité de conciliación, se pudo establecer que parte de la mora se causó hasta diciembre de 2019, con lo cual, la posición del Ministerio es CONCILIAR en la audiencia programada por el Despacho con ocasión a la convocatoria a conciliar promovida por **ALBA CECILIA VARGAS OSORIO** con CC 43467963 en contra de la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FOMAG, cuya pretensión es el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de cesantías (CESANTÍA PARCIAL POR REPARACIÓN - PRESUPUESTO ORDINARIO) reconocidas mediante Resolución No. 3643 de 13 de febrero de 2020, por la porción cuya financiación se realiza con cargo a los recursos TES. Los parámetros de la propuesta, según lo decidido en sesión No. (16) de (01 de marzo de 2023), son los siguientes:*

Fecha de solicitud de las cesantías: 07 de mayo de 2019

Fecha de pago: 27 de febrero de 2020

No. de días de mora hasta diciembre 2019: 133

Asignación básica aplicable: \$ 3.919.988

Valor de la mora hasta diciembre 2019: \$ 17.378.578

Propuesta de acuerdo conciliatorio: \$ 17.378.578 (100%)

² Archivo 7 PDF

³ La posición fue la de no conciliar por cuanto frente al Departamento de Antioquia le es predicable la falta de legitimación en la causa por pasiva, puesto que el llamado a responder el Fomag.

Conforme a lo anterior, por ministerio de la ley se encuentran definidos los sujetos responsables del pago de la sanción por mora (con sus propios recursos), esto es la Secretaría de Educación del ente territorial o Fiduprevisora S.A. como vocera y administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG), según se haya dado el incumplimiento de los plazos previstos en la ley para el trámite de solicitud y pago de las cesantías, competencias en cabeza de este o aquel, de acuerdo a quien haya incumplido los términos legalmente establecidos.

Tiempo de pago después de la aprobación judicial de la conciliación: 1 MES (DESPUÉS DEL COMUNICADO DEL AUTO DE PROBACIÓN JUDICIAL). No se reconocerá valor alguno por indexación.

La presente propuesta de conciliación no causará intereses entre la fecha en que quede en firme el auto aprobatorio judicial y durante el mes siguiente en que se haga efectivo el pago”.

Al concederse el uso de la palabra al apoderado de la parte convocante para que se pronunciara frente a la posición anterior, manifestó:

“(...) se acepta la fórmula conciliatoria de manera integral y en relación con el 100% de las pretensiones.

Sin manifestaciones adicionales de las apoderadas de las entidades convocadas”.

Consideró la Procuraduría que el acuerdo al que llegaron las partes se ajusta a los requisitos que legalmente se exigen para su aprobación, manifestando al respecto lo siguiente:

“(...) el anterior acuerdo contiene obligaciones claras, expresas y exigibles, en cuanto al tiempo, modo y lugar de su cumplimiento, siendo claro en relación con el concepto conciliado, cuantía y fecha para el pago y reúne los siguientes requisitos: (i) el eventual medio de control que se ha podido llegar a presentar no ha caducado (art. 92 de la Ley 2220 de 2022) toda vez que se está en presencia de un acto ficto surgido del silencio administrativo negativo, el cual se puede demandar en cualquier tiempo tal y como lo dispone el literal d) numeral 1 del artículo 164 del CPACA, tampoco operó la prescripción prescrita en los Artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, norma que dispone: (...), pues considera esta agencia que la reclamación elevada por la hoy convocante logró interrumpir el término prescriptivo. (ii) el acuerdo conciliatorio versa sobre conflictos de carácter particular y contenido patrimonial disponibles por las partes (art. 59, Ley 23 de 1991, y 70, Ley 446 de 1998); (iii) las partes se encuentran debidamente representadas y sus representantes tienen capacidad para conciliar; (iv) obran en el expediente las pruebas necesarias que justifican el acuerdo, a saber: poderes debidamente otorgados con facultad para conciliar, derecho de petición solicitando el reconocimiento y pago de la sanción moratoria; resolución por medio de la cual se le reconoce a la convocante el pago de una cesantía; certificación de la cual se desprende que la suma se pagó y/o quedó a disposición el 27/02/2020; certificación de salarios correspondiente al año en el que se causó la mora deprecada. (v) en criterio de esta agencia del Ministerio Público, el acuerdo contenido en el acta no es violatorio de la Ley y no resulta lesivo para el patrimonio público por las siguientes razones. (art. 65 A, ley 23 de 1.991 y art. 73, ley 446 de 1998): Con base en los lineamientos jurisprudenciales establecidos tanto por la H.

Corte Constitucional en Sentencia SU 336 de 2017, como por el H. Consejo de Estado en Sentencia de unificación CE-SUJ-SII-012- 2018- con radicado No. 73001-23-33-000-2014-00580-01, del 18 de julio de 2018 y aplicándolos al caso que nos ocupa, tenemos que la hoy convocante, tal y como se desprende de la prueba documental allegada, (...), lo que indefectiblemente lleva a concluir que existió mora en su pago. Por lo anterior, la propuesta conciliatoria que presenta el día de hoy la parte convocada NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, misma que fue aceptada en su totalidad por la parte convocante y en relación al 100% de las pretensiones, reúne los requisitos establecidos en la ley y la jurisprudencia, (...), al convocante le asiste el derecho reclamado a través de la presente convocatoria, y en este orden de ideas, la entidad convocada incurrió en la mora deprecada por el no pago oportuno de las cesantías del docente, tal y como lo prevé la Ley 244 de 1995 adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006. (...), considera esta agencia que el acto ficto o presunto originado en la petición formulada por el hoy convocante, en cuanto negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria a su favor, desconoce lo preceptuado en la Ley 244 de 1995 modificada por el Decreto 1071 de 2005, al negarse el reconocimiento de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías en los términos de la sentencia de unificación antes mencionada, por ello en criterio de esta Agente del Ministerio Público se configura la causal de revocatoria directa prevista en el numeral 1° del artículo 93 del CPACA. En consecuencia, se dispondrá el envío de la presente acta, junto con los documentos pertinentes, a la Contraloría General de la República para los fines del artículo 113 de la Ley 2220 de 2022 y al Juzgado Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Medellín-Antioquia - reparto-, (...).”

Concepto de la Contraloría.

La Contraloría dentro del término otorgado no emitió concepto (artículo 113 de la Ley 2220 de 2022).

CONSIDERACIONES

La conciliación es un mecanismo de resolución de conflictos, mediante el cual las partes que integran un conflicto procesal solucionan sus diferencias, con la intervención de un tercero calificado y neutral, el cual llevará y dirigirá la celebración de la audiencia de conciliación. Además, la conciliación en materia contencioso administrativa tiene como finalidad la salvaguarda y protección del patrimonio público y el interés general (artículo 3° de la Ley 2220 de 2022)

Por regla general, son conciliables todos los asuntos que no estén prohibidos por la ley, siendo principio general que se podrán conciliar todas las materias que sean susceptibles de transacción, desistimiento y en general los derechos que sean susceptibles de disposición. Para la procedencia de la conciliación no será necesaria la renuncia de derechos;

además, en asuntos de naturaleza laboral y de la seguridad social podrá conciliarse si con el acuerdo no se afectan derechos ciertos e indiscutibles y **en materia contencioso administrativo**, serán conciliables los casos en los eventos previstos en la ley, siempre y cuando no afecten el interés general y la defensa del patrimonio público (artículo 7 de la Ley 2022 de 2020).

Ahora bien, en términos del artículo 89 de la Ley 2022 de 2020, **en materia contencioso administrativo** es conciliable todos los conflictos que puedan ser conocidos por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, siempre que la conciliación no esté expresamente prohibida por la ley; también, puede acudirse a la conciliación extrajudicial sin que medie una intención de demanda y de común acuerdo por las partes para prevenir un eventual conflicto.

Agrega la disposición que, **en asuntos de naturaleza laboral** y de la seguridad social **podrá conciliarse si con el acuerdo no se afectan derechos ciertos e indiscutibles**, y que, cuando medie acto administrativo de carácter particular, procederá sobre los efectos económicos del mismo si se da alguna de las causales del artículo 93 de la Ley 1437 de 2011, evento en el cual, una vez aprobado el acuerdo por el juez contencioso administrativo, se entenderá revocado o modificado el acto y sustituido por el acuerdo.

El artículo 91 de la Ley 2220 de 2022, se refiere a los principios de la conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo; indica que se guiará por los principios generales⁴, así como por los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política.

Indica la disposición que, son aplicables los principios de que trata el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en cuanto resulten compatibles con la naturaleza y características de este mecanismo alternativo de solución de controversias y son principios especiales en la conciliación en materia contenciosa administrativa:

⁴ Principios que se definen en el artículo 4 de la Ley 2022 de 2020.

- 1) La salvaguarda y protección del patrimonio público y el interés general;
- 2) La salvaguarda y protección de los derechos ciertos e indiscutibles y 3) la protección reforzada de la legalidad.

Estos principios especiales de la conciliación en materia de lo contencioso administrativo son aplicables al momento de estudiar la aprobación de los acuerdos conciliatorios por parte del juez de lo contencioso administrativo (parágrafo 1° del artículo 91 de la Ley 2220 de 2020).

En materia contencioso administrativo, el solo acuerdo de voluntades de las partes no resulta suficiente para que la conciliación sea aprobada, puesto que al estar de por medio los intereses y el patrimonio público el acuerdo conciliatorio debe soportarse de tal forma que cuando se aborde su estudio, al juez no le queden dudas acerca de su procedencia y de su legalidad, es por ello que cualquier reconocimiento de un derecho como parte del acuerdo conciliatorio que genere la afectación del patrimonio público debe estar debidamente acreditado mediante el material probatorio idóneo que produzca en el juez la convicción de que hay lugar a tal reconocimiento⁵.

De manera reiterada el Consejo de Estado⁶ ha determinado que para la aprobación del acuerdo conciliatorio se requiere de la concurrencia de una serie de presupuestos a saber:

- “1) Que no haya operado la caducidad de la acción.*
- 2) Que las partes que concilian estén debidamente representadas, y que los representantes o conciliadores tengan capacidad o facultad para conciliar;*
- 3) que verse sobre derechos económicos disponibles por las partes;*
- 4) que lo reconocido patrimonialmente esté debidamente respaldado en la actuación; y,*
- 5) que no resulte abiertamente lesivo para las partes.”*

El Consejo de Estado⁷ también ha explicado en pronunciamiento de 9 de marzo de 2017 el alcance de la figura de la conciliación, así como los requisitos que deben reunirse para disponer su aprobación:

⁵ Sección Tercera, auto de 3 de marzo de 2010, expediente 37644.

⁶ Sección Tercera, autos de 3 de marzo de 2010, expediente 37644; de 3 de marzo de 2010, expediente 37364; de 3 de marzo de 2010, expediente 30191.

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “C”, nueve (9) de marzo de dos mil diecisiete (2017), Radicación Numero 05001-23-31-000-2012-00690-01 (54121), Consejero Ponente Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Actor DEVIMED S.A. Demandado: AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA.

“De acuerdo con la jurisprudencia constitucional son varios los elementos característicos de la conciliación como mecanismo de solución de conflictos: (1) la autocomposición de un acuerdo en donde las partes pueden abordar la solución del conflicto, ya sea comunicándose e intercambiando propuestas directamente, caso en el cual estaremos ante una negociación-, o bien con la intervención de un tercero neutral e imparcial que facilita y promueve el diálogo y la negociación entre ellas, evento en el cual nos encontraremos ante la mediación, en cualquiera de sus modalidades⁸; (2) que se vierta en “un documento que por imperio de la ley hace tránsito a cosa juzgada y, por ende, obligatorio para éstas”⁹; y, (3) tiene dos acepciones: “una jurídico procesal, que lo identifica o clasifica como un mecanismo extrajudicial o trámite procedimental judicial que persigue un fin específico; y otra jurídico sustancial que hace relación al acuerdo en sí mismo considerado. Bajo estas dos acepciones son las partes las que en ejercicio de su libertad dispositiva deciden voluntariamente si llegan o no a un acuerdo, conservando siempre la posibilidad de acudir a la jurisdicción, es decir, a los órganos del Estado que constitucional y permanentemente tienen la función de administrar justicia para que en dicha sede se resuelva el conflicto planteado”¹⁰.

*Cabe reiterar que los acuerdos conciliatorios que logren las partes tratándose de los conflictos que conozca o pueda conocer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, sólo están llamados a surtir efectos a partir de la ejecutoria de la aprobación que le imparta la autoridad judicial competente, para cuyo propósito, entre otros presupuestos, **debe contarse con las pruebas necesarias, esto es, como lo ha dicho de manera reiterada esta Corporación, el juez de conocimiento debe tener la certeza de la existencia de una condena contra la Administración en el evento en que, surtiéndose el proceso judicial correspondiente, existiere una decisión definitiva en este sentido**¹¹.*”

El Despacho procede a determinar sobre la viabilidad de impartir aprobación al acuerdo conciliatorio, una vez verificados los anteriores supuestos, veamos:

1. Que no haya operado la caducidad de la acción

La señora **Alba Cecilia Vargas Osorio** el 15 de mayo de 2021¹² solicitó a la **Nación-Ministerio de Educación-Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio** la cancelación de la sanción moratoria contemplada en el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006.

⁸ Corte Constitucional, sentencia C-1195 de 2001. “[...] Si bien el término conciliación se emplea en varias legislaciones como sinónimo de mediación, en sentido estricto la conciliación es una forma particular de mediación en la que el tercero neutral e imparcial, además de facilitar la comunicación y la negociación entre las partes, puede proponer fórmulas de solución que las partes pueden o no aceptar según sea su voluntad”.

⁹ Corte Constitucional, sentencia C-598 de 2011.

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia C-598 de 2011. “[...] Entendida así, la conciliación debe ser asumida como un mecanismo que también hace efectivo el derecho a la administración de justicia, aunque sea ésta menos formal ni un dispositivo que tenga como fin principal la descongestión judicial, pues si bien ésta se convierte en una excelente alternativa para enviarla, no se le puede tener ni tratar como si ésta fuera su única razón de ser”.

¹¹ Consejo de Estado-Sala Plena, veintiocho (28) de dos mil catorce (2014). Radicación: 200012331000200900199 01 (41.834), Consejero Ponente Mauricio Fajardo Gómez.

¹² El escrito obra en el expediente electrónico archivo PDF 1° Pág 12 y la constancia de entrega se encuentra en la página 16 del mismo archivo, código QR, en el que además la Gobernación de Antioquia le hace saber al apoderado de la convocante que el escrito lo remite a la Fidupervisora; correo electrónico del apoderado de la convocante pag 27

El Departamento de Antioquia le hace saber al apoderado de la demandante mediante misiva del 16 de junio de 2022 que la reclamación administrativa fue enviada a la Fiduprevisora.¹³

La Fiduprevisora emitió documento fechado el día 29 de junio de 2022, radicado con el número 20221071431311¹⁴, en que se refiere al reconocimiento y pago de la sanción por mora de la Resolución No. 3643 de la docente Alba Cecilia Vargas Osorio, como vocera y administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en la que le hace saber que tiene derecho al reconocimiento de un valor por concepto de la sanción moratoria; “*sin embargo la inclusión en la nómina y pago está condicionado*”, y para lo cual le enlista 3 condiciones y que si no se le efectuó el pago en el término de treinta días fue porque está incurso en una de esas condiciones.

El Consejo de Estado, en sentencia del 21 de septiembre de 2018¹⁵, en relación con la competencia para decidir las peticiones de reconocimiento y pago de prestaciones económicas a cargo del FOMAG, advirtió:

“En efecto, la sección segunda del Consejo de Estado, a través de providencia de 14 de marzo de 2016, señaló que aun cuando la Fiduprevisora S.A., es la encargada de administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, aprobar o desaprobar los proyectos de resolución de reconocimiento prestacional de los docentes, es al FOMAG a quien le corresponde a través de la secretaria de Educación, la función de expedir el acto administrativo por el cual se dispone la solicitud deprecada.”

Para el Juzgado, en línea con el precedente anterior, considera que la Fiduprevisora no tiene competencia para emitir una respuesta como la solicitada por la convocante, pues como la misma entidad lo indica es una administradora de recursos; quien debió emitir la respuesta fue la Nación-Ministerio de Educación- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

¹³ Archivo 1 Pág 16

¹⁴ Archivo 1 PDF pág 17

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Rad. 11001-03-15-000-2018-01719-01 (AC), Actora: Fanny Hernández de Guerrero. Demandado: Tribunal Administrativo del Meta.

Por este aspecto se tiene que a la petición elevada por la convocante el día 17 de mayo de 2019, no se le ha dado respuesta de fondo y por ende, se tiene que, la entidad resolvió negativamente mediante acto ficto negativo producido por la ausencia de pronunciamiento.

Así, el artículo 164 del CPACA consagra la oportunidad para presentar la demanda:

“Artículo 164.- La demanda deberá ser presentada:

1. En cualquier tiempo, cuando:

(...)

*d) **Se dirija contra actos producto del silencio administrativo.**”*

De lo anterior se desprende que la señora **Alba Cecilia Vargas Osorio** podía acudir a la Procuraduría y a la jurisdicción en procura del reconocimiento de sus derechos en cualquier tiempo, como lo consagra el literal d) numeral 1 del artículo 164 del CPACA.

De conformidad con lo explicado y al encontrarse satisfecho el requisito referido a la ausencia de caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho que sería el medio de control que interpondría la parte convocante para el reconocimiento de sus derechos; analizará el Despacho el cumplimiento de los demás requisitos necesarios para efectos de impartirle aprobación al acuerdo puesto a su consideración.

2. Que las partes que concilien estén debidamente representadas y que los representantes o conciliadores tengan capacidad o facultad para conciliar

Para establecer si las partes que conciliaron el asunto sometido a consideración del despacho estaban debidamente representadas es necesario referirse al artículo 74 del Código General del Proceso que regula lo atinente a los poderes otorgados para la representación de las partes en el proceso, el cual señala:

“Los poderes generales para toda clase de procesos solo podrán conferirse por escritura pública. El poder especial para uno o varios procesos podrá conferirse por documento privado. En los poderes especiales los asuntos deberán estar determinados y claramente identificados.

El poder especial puede conferirse verbalmente en audiencia o diligencia o por memorial

dirigido al juez del conocimiento. El poder especial para efectos judiciales deberá ser presentado personalmente por el poderdante ante juez, oficina judicial de apoyo o notario. Las sustituciones de poder se presumen auténticas.

Los poderes podrán extenderse en el exterior, ante cónsul colombiano o el funcionario que la ley local autorice para ello; en ese último caso, su autenticación se hará en la forma establecida en el artículo 251.

(...)

Se podrá conferir poder especial por mensaje de datos con firma digital.

Los poderes podrán ser aceptados expresamente o por su ejercicio.”

2.1 La convocante señora **Alba Cecilia Vargas Osorio** acudió a la conciliación debidamente representada el abogado Wilder Adrián Orozco Restrepo, portador de la tarjeta profesional No. 331.702 del C.S.J, en el cual se desprende la facultad para conciliar¹⁶.

2.2 Por su parte, la entidad que concilia, **La Nación – Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**, acudió a la conciliación debidamente representada por la abogada Darlyn Marcela García Rodríguez, portadora de la tarjeta profesional No. 342.263 del CSJ, a quien le fue sustituido el poder para representar al Ministerio de Educación Nacional por la abogada Catalina Celemin Cardoso portadora de la tarjeta profesional 251.409 del Consejo Superior de la Judicatura, esta abogada recibió la facultad para representar a la entidad convocada mediante poder general otorgado mediante Escritura Pública No. 129 del 19 de enero de 2023 extendida en la Notaría 27 de Bogotá.

En el párrafo 2 de la cláusula segunda de la escritura está debidamente determinado que la apoderada tiene la facultad para presentar formula conciliatoria en los términos estrictamente descritos en el acta que expida el comité de conciliación y defensa judicial del Ministerio de Educación Nacional. Igualmente, los términos de la sustitución se dan con las mismas facultades, es decir, con la facultad de conciliar ciñéndose a las disposiciones de la entidad plasmadas en el acta del comité de conciliación¹⁷.

¹⁶ El poder obra en la página 7 del archivo PDF 01

¹⁷ Los documentos obran en el archivo PDF 7

A la audiencia de conciliación se presentó el documento fechado el día 09 de marzo de 2022¹⁸, emitido por el Secretario Técnico del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional, a través del cual presenta las directrices para conciliar en la audiencia para la cual fue convocada por la Procuraduría en el caso de la señora Alba Cecilia Vargas Cardoso, en el cual pretende el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardía de las cesantías definitivas reconocidas mediante la resolución No. 3643 del 13 de febrero de 2020.

En virtud de lo expresado, se considera entonces que el requisito relacionado con la representación de las partes y la facultad para conciliar, se encuentra así mismo plenamente satisfecho.

3. Respetto de la materia sobre la cual versó el acuerdo

Tratándose de conflictos en los cuales una de las partes es el Estado, se pueden conciliar aquellos que por su naturaleza puedan ser sometidos a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, mediante cualquiera de los medios de control previstos en los artículos 138, 140 y 141 del C.P.A.C.A, pues son de naturaleza económica.

El artículo 89 de la Ley 2220 de 2022, preceptúa que en materia de lo contencioso administrativo son conciliables todos los conflictos que puedan ser conocidos por dicha jurisdicción, siempre que no esté expresamente prohibida por la ley; además, el artículo 91 siguiente determina respecto de los principios de la conciliación extrajudicial “*en asuntos de lo contencioso administrativo*”, el juez de lo contencioso administrativo al momento de estudiar la aprobación de los acuerdos conciliatorios, le son aplicables los principios especiales: La salvaguarda y protección del patrimonio público y el interés general; la salvaguarda y protección de los derechos ciertos e indiscutibles y la protección reforzada de la legalidad.

Considera el Despacho que se cumple con dichos principios en el presente asunto, como quiera que en el acuerdo de conciliación al que llegaron las partes se efectúan reconocimientos de carácter económico, derivados de un conflicto susceptible de ser ventilado ante la jurisdicción de lo contencioso

¹⁸ Archivo 7 PDF Pág 3

administrativo a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en caso de una eventual demanda, como quiera que el conflicto que subyace en el acuerdo se deriva del reconocimiento del valor o suma de dinero causada y tipificada en la ley como sanción por el no pago oportuno de las cesantías, cuyo reconocimiento fue solicitado previamente por la convocante ante la Nación-Ministerio de Educación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Por lo anterior, la naturaleza del asunto conciliado en caso de una eventual demanda, debe ser conocido por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, como quiera que existe una petición radicada en la entidad por el convocante y frente a la que no se emitió respuesta alguna configurándose un acto ficto, cuya legalidad es pasible de control judicial, concluyéndose que el presente litigio envuelve pretensiones de naturaleza eminentemente económicas.

La sanción moratoria es una penalidad de carácter económico y por tanto susceptible de conciliación, tal como lo ha reconocido el Consejo de Estado¹⁹ en sentencia proferida el 26 de agosto de 2019, en los siguientes términos:

“(…)

Agotamiento del requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial para reclamar judicialmente la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías.

El artículo 161 numeral 1 del CPACA regula como requisito previo para demandar, el trámite de la conciliación extrajudicial cuando se formulen pretensiones relativas a nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales, cuando los asuntos sean conciliables.

(…)

Para el caso de la sanción moratoria con ocasión del pago tardío de las cesantías parciales o definitivas, deberá sostenerse en esta ocasión, que por su carácter sancionatorio no se trata de un derecho propiamente laboral, sino de una penalidad de carácter económico que sanciona la negligencia del empleador.

Sobre el particular es pertinente citar los principales argumentos de la sentencia de unificación CESUJ-SII-012-2018 del 18 de julio de 2018, donde se abordó la naturaleza de esta penalidad, al respecto:

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, Consejero Ponente William Hernández Gómez, Radicación No. 68001-23-33-000-2016-00406-01 (1728-2018). Demandante: Aurora del Carmen Rojas Álvarez. Demandado: Nación-Ministerio de Educación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

“(…) De este modo, la jurisprudencia del Consejo de Estado igualmente ha caracterizado la sanción moratoria por el pago extemporáneo de las cesantías como una multa a favor del trabajador y en contra del empleador estatuida con el objeto de reparar los daños causados al primero por el incumplimiento en el plazo para el pago, en los siguientes términos:

“la indemnización moratoria de que trata la Ley 244 de 1995, como ya se anunció, es una multa a cargo del empleador y a favor del empleado, establecida con el fin de resarcir los daños que se causan a este último con el incumplimiento en el pago de la liquidación definitiva del auxilio de cesantía en los términos de la citada ley.

Visto lo anterior, es preciso concluir que la sanción moratoria por pago extemporáneo de las cesantías, es una sanción o penalidad cuyo propósito es procurar que el empleador reconozca y pague de manera oportuna la mencionada prestación, mas no mantener el poder adquisitivo de la suma de dinero que la representa y con ella, la capacidad para adquirir bienes y servicios o lo que la ley disponga como su propósito.

183. Desde la óptica del empleado, si bien la sanción moratoria representa una suma de dinero considerable, sucesiva mientras no se produzca el pago de las cesantías; ella ni lo compensa ni lo indemniza por la ocurrencia de la mora del empleador en cumplir con su obligación de dar, puesto que su propósito es procurar el pago oportuno de la prestación social, razón por la cual, no es posible hablar que estamos ante un derecho o una acreencia derivada de la relación de trabajo o de las eventualidades que el empleador ampare en virtud de lo que ordena la ley.

184. De ahí que, en materia de sanción moratoria sea necesario distinguir su naturaleza de la voluntad legislativa de orientar que el empleado fuera su beneficiario, y en ese panorama concluir que se trata de un derecho; pues contrario a ello, no se erige como una prerrogativa prestacional en la medida que no busca proteger al trabajador de las eventualidades a las que puede verse sometido durante una relación laboral, sino que se instituye como una penalidad económica contra el empleador por su retardo en el pago de la prestación social de las cesantías y en favor del servidor público (...) (negritas del texto original)

En atención a los anteriores planteamientos, como el propósito de la sanción moratoria es procurar el pago oportuno de la prestación social y bajo esta óptica, no ostenta la raigambre de derecho cierto e indiscutible en los términos del artículo 53 de la Constitución Política; lo que permite afirmar que en tratándose de asuntos como la sanción moratoria, al no ser derechos laborales mínimos, si pueden ser objeto de conciliación.

Con los argumentos precedentes se rectifica la posición adoptada por esta subsección en auto del 7 de noviembre de 2018, en el sentido de que se requiere la conciliación extrajudicial como requisito previo para demandar cuando se pretende el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías, dado que si constituye un asunto conciliable.”

El auxilio de cesantía es un derecho del trabajador de creación legal, originada de la relación laboral y que tiene como objeto proteger al servidor al momento de quedar cesante, excepto cuando se trata de avances en la cesantía para los fines legalmente establecidos (estudio, vivienda, entre otros).

La Ley 1071 de 2006 regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, dentro de los cuales están incluidos los docentes, tal como se verá más adelante.

El artículo 2º *ibídem* estableció su ámbito de aplicación en los siguientes términos:

“Artículo 2. *Ámbito de aplicación. Son destinatarios de la presente ley los miembros de las Corporaciones Públicas, empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Para los mismos efectos se aplicará a los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República y trabajadores particulares afiliados al Fondo Nacional de Ahorro”.*

De conformidad con lo señalado en la anterior disposición, se tiene que la Ley 1071 de 2006 es aplicable a los docentes por tratarse de empleados y trabajadores del Estado. En efecto, en **sentencia de unificación** proferida por el Consejo de Estado el 18 de julio de 2018²⁰ y ratificada por esa misma Corporación mediante sentencia de 26 de agosto de 2019²¹, se indicó que a los docentes oficiales les son aplicables las normas contenidas en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006. Al respecto indicó lo siguiente:

“77. De acuerdo con lo señalado, la Sala de Sección concluye en primer lugar, que conforme a la soberanía que reside en el pueblo y del cual emana el poder público, cuya manifestación se materializó a través de la Constitución Política²², no puede existir ninguna categoría jurídica de empleado público que no se origine en la norma superior.

*78. En segundo lugar, es preciso señalar que dado el criterio finalista tenido en cuenta por la Asamblea Nacional Constituyente al establecer el artículo 123 de la Constitución Política, se consideró que dentro de la categoría de servidores públicos se encontraban quienes prestaran sus servicios a la comunidad y por ende, ejercieran una función pública de forma permanente. Al respecto, según se expuso, los docentes oficiales prestan un **servicio público esencial a cargo del Estado y en beneficio del interés general.***

²⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia de unificación por Importancia jurídica. Sentencia CE-SUJ-SII-012-2018. SUJ-012-S2. Sentencia de 18 de julio de 2018. Expediente No. 73001-23-33-000-2014-00580-01 (4961-2015). Demandante: Jorge Luis Ospina Cardona. Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y otro.

²¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección “A”. Sentencia de 26 de agosto de 2019. Rad. No. 68001-23-33-000-2016-00406-01 (1728-2018). Demandante: Aurora del Carmen Rojas Álvarez. Demandada: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fomag.

²² «Artículo 3. La soberanía reside exclusivamente en el pueblo, del cual emana el poder público. El pueblo la ejerce en forma directa o por medio de sus representantes, en los términos que la Constitución establece.»

(...)

81. Con fundamento en lo expuesto, para la Sección Segunda los docentes integran la categoría de servidores públicos prevista en el artículo 123 de la Constitución Política, pues aunque el estatuto de profesionalización los defina como empleados oficiales²³, lo cierto es que en ellos concurren todos los requisitos que de carácter **restrictivo** encierra el concepto de empleado público en atención a la naturaleza del servicio prestado, la regulación de la función docente y su ubicación dentro de la estructura orgánica de la Rama Ejecutiva del Estado y la implementación de la carrera docente para la inserción, permanencia, ascenso y retiro del servicio; razón por la cual, se encuadran dentro del concepto de **empleados públicos**, establecido en la norma superior y desarrollado a través de la ley.

82. Por lo anterior, la Sala unifica su jurisprudencia en el sentido que a los docentes les son aplicables las Leyes 244 de 1995²⁴ y 1071 de 2006²⁵, que contemplan la sanción por mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales o definitivas de los servidores públicos; siendo consonante esta posición, con la adoptada por la Corte Constitucional.” (Subrayas del Despacho)

A la luz de lo anterior, si bien es cierto la sanción moratoria no está contenida en la Ley 91 de 1989 ni en el Decreto 2831 de 2005, los docentes oficiales son destinatarios de la misma.

Ahora, el Decreto 2831 de 2005 prevé un procedimiento para el reconocimiento de prestaciones para el personal docente; sin embargo, el Consejo de Estado en la sentencia de unificación referida, indicó lo siguiente respecto a la aplicación de esta norma:

“122. Por consiguiente, se tiene que dado que la Ley 1071 de 2006²⁶ fue expedida por el Congreso de la República, órgano al que por mandato constitucional le corresponde hacer las leyes²⁷, y de otro lado, el Decreto 2831 de 2005 por el presidente en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, quien ejerce las funciones de Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa²⁸, dicha ley prevalece sobre el decreto reglamentario y en tal virtud, deberá aplicarse tal disposición legal en lo concerniente a los términos para el reconocimiento de las cesantías parciales o definitivas de docentes, dada su naturaleza jurídica de servidores públicos, así como la sanción moratoria.

(...)

128. Así las cosas, la Sala de Sección considera que **no hay lugar a la aplicación conjunta del Decreto 2831 de 2005²⁹ en el trámite del reconocimiento y pago de las cesantías de los docentes, y de la Ley**

²³ Definición utilizada en el Decreto Ley 3135 de 1968, para significar a los empleados públicos y a los trabajadores oficiales.

²⁴ «por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones.»

²⁵ «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.»

²⁶ **«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.»**

²⁷ Artículo 150 de la Constitución Política.

²⁸ Artículo 189 *ibidem*.

²⁹ «Por el cual se reglamentan el inciso 2° del artículo 3° y el numeral 6° del artículo 7° de la Ley 91 de 1989, y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, y se dictan otras disposiciones.»

1071 de 2006³⁰ para la sanción moratoria en el evento en que la entidad pagadora incumpla el plazo, pues ello desconocería la jerarquía normativa de la ley sobre el reglamento.

129. Para esta Sala de Sección es muy importante recalcar esa jerarquía normativa en cuya virtud debe prevalecer el mandato contenido en la Ley 1071 de 2006 en el trámite de las solicitudes de cesantías que promuevan los docentes oficiales; por lo que tanto entes territoriales como el Fomag procurarán su cumplimiento para tales propósitos. Así mismo, el Gobierno Nacional la tendrá en cuenta para si es del caso disponga de una reglamentación acorde con la ley.

130. En consecuencia, estima la Sala que **el Decreto Reglamentario 2831 de 2005 desconoce la jerarquía normativa de la ley, al establecer trámites y términos diferentes a los previstos en ella para el reconocimiento y pago de la cesantía, que como hemos visto, resultan aplicables al sector docente oficial.** Por ende, y a pesar de no ser objeto de este proceso, en desarrollo de la llamada «excepción de ilegalidad», consagrada en el artículo 148 de la Ley 1437 de 2011, la Sala inaplicará para los efectos de la unificación jurisprudencial contenida en esta providencia, la mencionada norma reglamentaria, e instará al Gobierno Nacional a que en futuras reglamentaciones tenga en cuenta los términos y límites prescritos en la ley para la causación de la sanción moratoria por la mora en el pago de las cesantías.” (Destacado fuera de texto)

Es que la indemnización moratoria de que trata la Ley 244 de 1995, es una sanción a cargo del empleador y a favor del empleado, establecida con el fin de resarcir los daños que se causan a este último con el incumplimiento en el pago de la liquidación definitiva del auxilio de cesantía en los términos de la citada Ley³¹.

En efecto, la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 del 2006, preceptúa:

“ARTÍCULO 1o. 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.

ARTÍCULO 2o. La entidad pública p agadora 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.

³⁰ «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.».

³¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”. C.P. Alfonso Vargas Rincón. Sentencia del 20 de octubre de 2014. Radicado N° 25000-23-25-000-2011-00622-01(1674-13).

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.” (Negrillas propias).

La normativa citada establece como indemnización moratoria una multa a cargo del empleador y a favor del empleado, con el fin de resarcir los daños que se causan a este último por el incumplimiento en el pago de la liquidación definitiva o parcial del auxilio de cesantía.

Ahora bien, los artículos 1° y 2° *ibídem* contemplan que la entidad pública obligada al pago de la cesantía dispone de un término de quince (15) días hábiles contados a partir del momento en que la documentación requerida para efectos de la liquidación de cesantía esté completa, para expedir el acto administrativo que ordene su liquidación, y de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir del momento en que quede en firme dicho acto, para proceder a su pago.

En consecuencia, es indiscutible que una vez quede en firme el acto de reconocimiento de la cesantía (5 días en vigencia del CCA o 10 días en vigencia del CPACA), la entidad en el plazo de cuarenta y cinco (45) días debe hacer efectivo su pago y de no hacerlo, empieza a contarse la indemnización moratoria.

Por ende, es dable entrar a determinar si la cesantía reconocida a la parte actora fue reconocida y cancelada inoportunamente, y derivado de ello, si hay lugar a ordenar el reconocimiento y pago de la indemnización moratoria y en qué términos. Para los efectos, este Juzgado trae a colación lo sostenido por el Consejo de Estado en sentencia de 20 de octubre de 2014 donde indicó³²:

³² La Ley 1071 de 2006 extendió la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías parciales, pues la anterior normativa únicamente la previó para las definitivas. Así, se dispuso: “Artículo 4°. 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.

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

“Ahora bien, la Sala Plena del Consejo de Estado aclaró a partir de qué fecha se debe comenzar a contabilizar la moratoria por el pago tardío del auxilio de cesantía, en los siguientes términos:

“(…) 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.

(…)”³³.

Postura que ha sido ratificada por el órgano de cierre de la esta jurisdicción en reciente providencia de Unificación de 18 de julio del 2018, en donde sostuvo lo siguiente:

“95. En consecuencia, la Sección Segunda de esta Corporación fija la regla jurisprudencial concerniente a que en el evento en que la administración no resuelva la solicitud de la prestación social –cesantías parciales o definitivas– o lo haga de manera tardía, **el término para el cómputo de la sanción moratoria iniciará a partir de la radicación de la petición correspondiente**, de manera que se contarán 15 días hábiles para la expedición del acto administrativo de reconocimiento (Art. 4 L. 1071/2006³⁴), 10 del término de ejecutoria de la decisión (Arts. 76 y 87 de la Ley 1437 de 2011³⁵) [5 días si la petición se presentó en vigencia del Código Contencioso

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.”

³³ Sentencia de 27 de marzo de 2007, C.P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante, Exp. No. 760012331000200002513 01 (2777-2004), Actor: José Bolívar Caicedo Ruiz.

³⁴ «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.

[…]

Artículo 4. 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.»

³⁵ «ARTÍCULO 76. oportunidad y presentación. Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez.

[…]

ARTÍCULO 87. FIRMEZA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. Los actos administrativos quedarán en firme:

Administrativo – Decreto 01 de 1984, artículo 51³⁶, y 45 días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución. Por consiguiente, al vencimiento de los 70 días hábiles discriminados en precedencia, se causará la sanción moratoria de que trata el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006³⁷.” (Destacado fuera de texto)

En cuanto al salario base para calcular el monto de la sanción moratoria por el reconocimiento y pago tardío de las cesantías, la sentencia de unificación indicó que se debe diferenciar entre la sanción por mora originada de cesantías parciales de las cesantías definitivas.

Si se ocasiona la sanción por mora por el reconocimiento y pago de las cesantías parciales, el salario base para calcular el monto correspondiente será la asignación básica diaria devengada por el servidor público para el momento en que se causó la mora por el no pago para cada anualidad; mientras que si se trata de la sanción por el reconocimiento y pago tardío de cesantías definitivas, la asignación básica salarial tenida en cuenta para la liquidación será la percibida para la época en que finalizó la relación laboral, por cuanto al momento en que se produce el retiro del servicio surge la obligación de pagarlas.

4. Respecto del material probatorio destinado a respaldar la actuación

El material probatorio que se allegue con el acuerdo de conciliación debe justificar suficientemente lo que acuerden las partes reconocer, pues la aprobación de la conciliación está supeditada a *“que se hayan presentado las pruebas que justifiquen la misma”*³⁸ puesto que impartirle aprobación a un acuerdo sin los suficientes elementos de convicción sobre los fundamentos fácticos planteados comportaría desconocer los parámetros que han sido

1. Cuando contra ellos no proceda ningún recurso, desde el día siguiente al de su notificación, comunicación o publicación según el caso.

2. Desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos.

3. Desde el día siguiente al del vencimiento del término para interponer los recursos, si estos no fueron interpuestos, o se hubiere renunciado expresamente a ellos.

4. Desde el día siguiente al de la notificación de la aceptación del desistimiento de los recursos.

5. Desde el día siguiente al de la protocolización a que alude el artículo 85 para el silencio administrativo positivo.»
³⁶ «Artículo 51. Oportunidad y presentación. De los recursos de reposición y apelación habrá de hacerse uso, por escrito, en la diligencia de notificación personal, o dentro de los cinco (5) días siguientes a ella, o a la desfijación del edicto, o a la publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo.

[...]

Transcurridos los términos sin que se hubieren interpuesto los recursos procedentes, la decisión quedará en firme.

[...]»

³⁷ «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.»

³⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “C”, Sentencia del 9 de marzo de 2017, Radicación No 05001-23-31-000-2012-00690-01 (54121), Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Actor: Devimed S.A. Demandado: Demandado: Agencia Nacional de Infraestructura.

trazados por el Consejo de Estado para imprimirle aval a convenios de esta naturaleza.

Bajo ese entendido, atendiendo la importancia de este requisito para aprobar los acuerdos de conciliación, procederá el Despacho a examinar el contenido de las pruebas que se aportaron, con miras a determinar si las sumas reconocidas en la conciliación tienen pleno sustento probatorio, pues, de lo contrario, no podrá impartirse aprobación al mismo dado que el arreglo económico pactado por las partes debe contar con la fortaleza probatoria suficiente que le de sustento.

Al verificar las pruebas que sustentan el acuerdo conciliatorio, tenemos que con la solicitud de conciliación se allegó:

(i) Copia del derecho de petición presentado el 17 de mayo de 2022 ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en el que se solicitó el reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo a favor de la señora **Alba Cecilia Vargas Osorio**³⁹;

(ii) Copia de la Resolución S 2020060003643 del 13 de febrero 2020 a través de la cual, se reconoció a la convocante la cesantía parcial la suma de \$40.810.828, de la cual dispuso un giro para reparación de vivienda por la suma de \$31.150.000⁴⁰; acta de notificación de la citada resolución fechada el día 17 de febrero de 2020⁴¹; la parte motiva de la resolución da cuenta que: “*La documentación fue enviada vía ONBASE (digitalizada) a Fiduprevisora con Oficio 1206 del 09 de mayo de 2019.//La Fiduprevisora dio visto bueno de aprobación a las cesantías con fecha de estudio 04 de febrero de 2020, cargadas a ONBASE el 4 de febrero de 2020 (265 DÍAS DESPUÉS)*”.

(iii) Certificado Fomag, que da cuenta que la cesantía a la convocante fue puesta a disposición en la entidad bancaria –Banco Agrario–el día 27 de febrero de 2020.⁴²

³⁹ El escrito obra en el expediente electrónico archivo PDF 1 páginas 12 y la constancia de entrega se encuentra en la página 16 código QR, Correo electrónico del apoderado de la convocante, pág 27.

⁴⁰ Expediente electrónico página 19 archivo PDF 1.

⁴¹ Expediente electrónico página 21 archivo PDF 1

⁴² Expediente Electrónico página 1 archivo PDF 8

(iv) Documento Bancario de transacción–Banco Agrario de Colombia, Oficina Carmen de Viboral, con fecha 18/03/2020, que da cuenta pago de giro por valor de \$31.150.000, a favor de la convocante⁴³.

(v) Allega documento de la Secretaría de Educación del Departamento de Antioquia que da cuenta que la convocante para el año 2019 – periodo 1-11-2019 a 30-11-2019 devengó un salario básico de \$3.919.989⁴⁴, lo que equivale a \$130.666,30

Aunado a lo anterior, se allegó el certificado suscrito por el Secretario Técnico del Comité de Conciliación del Ministerio de Educación Nacional en el cual se indica en cuanto a los parámetros para la conciliación y el cual ya se transcribió.

Así las cosas, se advierte que la convocada mediante Resolución No. S 2020060003643 del 13 de febrero de 2020 en ejercicio de sus facultades legales le reconoció a la señora **Alba Cecilia Vargas Osorio** la suma de \$40.810.828 por concepto de cesantías parciales, suma de la cual dispuso el giro por \$31.150.000 por concepto de reparación de vivienda.

Es de tener presente que en dicha resolución la convocada reconoce que la petición de cesantías fue **radicada el día 07 de mayo de 2019**, el acto de reconocimiento de la cesantía parcial, **fue expedido el 13 de febrero de 2020** y notificado el día 17 siguiente.

El acto administrativo de reconocimiento debía expedirse dentro de los 15 días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud, es decir, a más tardar el 27 de mayo de 2019; no obstante, como ya se indicó, éste se emitió el 17 de febrero de 2020, y el dinero **fue puesto a disposición de la parte actora el 27 de febrero de 2020**.

Ello pone en evidencia, que tal como se narró en la demanda, la Administración omitió el cumplimiento de los términos establecidos en la Ley tanto para el reconocimiento como para el pago de las cesantías reclamadas por la convocante, esto es, 15 días para expedir el acto de reconocimiento, 10 días más que corresponden al término de la ejecutoria,

⁴³ Expediente Electrónico página 25 archivo PDF 1

⁴⁴ Expediente electrónico página 26 archivo PDF 1

y 45 días dentro de los cuales debía realizar el pago.

Conforme con lo anterior, **el pago debió producirse a más tardar el 16 de agosto de 2019; sin embargo, éste fue puesto a disposición de la parte demandante el 27 de febrero de 2020, generándose 194 días corridos de mora en el pago de esta prestación⁴⁵, sin embargo, la parte convocante reclama 216 días⁴⁶.**

Frente a esta diferencia de días de mora, para el juzgado es claro que una situación es el día en que la convocada puso a disposición el dinero en la entidad bancaria y otra, el día que la convocante retiró el dinero de su cuenta bancaria. Por lo tanto, los días se toman desde el día 17 de agosto de 2019 hasta el día 26 de febrero de 2020, pues el día 27 ya la convocante tenía a disposición el dinero en la entidad bancaria.

Si bien es claro que se generó la **mora de 194 días** en el pago de las cesantías a favor de la señora **Alba Cecilia Vargas Osorio**, lo que justifica el reconocimiento de la sanción establecida en el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, por lo que considera el Despacho que, el acuerdo conciliatorio al que llegaron las partes sobre el reconocimiento del valor generado por esta sanción, encuentra pleno fundamento en las pruebas allegadas con el expediente, a pesar que la Nación- Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reconoce solo 133 días de mora.

Por otra parte, en el desprendible de pago expedido por la Secretaría de Educación Departamental de Antioquía y en el certificado del comité de conciliación de la entidad demandada, se observa que la asignación básica que devengaba la señora **Alba Cecilia Vargas Osorio** en el año 2019 (en que inició la mora), ascendía a la suma de \$3.919.988, valor que dividido por el número de días que tiene el mes - 30 días - (\$130.666,30) y multiplicado por los días de mora en que incurrió la convocada (194)-, arroja la suma de \$25.348.262,20.

⁴⁵ 1) Presentación de la solicitud de cesantía: 07 de mayo de 2019, vence los 15 días hábiles el 27 de mayo de 2019

2) 10 días hábiles de ejecutoria: 11 de junio de 2019.

3) 45 días de plazo para el pago: 16 de agosto de 2019.

4) La mora inicia el 17 de agosto de 2019 hasta el 26 de febrero de 2020 son 194 días corridos.

⁴⁶ Expediente digital pág 5, 11 archivo PDF 1.

Con todo, la suma económica que la convocada ofreció y que fue aceptada por parte de la convocante a través de su apoderado en la audiencia de conciliación del 14 de marzo de 2023, contiene los siguientes parámetros:

Fecha de solicitud de las cesantías: 07 de mayo de 2019

Cesantía parcial reconocida: Resolución 3643 del 13 de febrero de

Fecha de pago: 27 de febrero de 2020

No. de días de mora hasta diciembre: 133

Asignación básica aplicable: \$3.919.988

Valor de la mora: \$17.378.578

Propuesta de acuerdo conciliatorio: \$17.378.578 (100%)

Respecto de este acuerdo conciliatorio a consideración del Juzgado, es claro que se trata suma netamente económica (multa) susceptible de conciliación que no implica el desconocimiento de derechos laborales ciertos e indiscutibles y, en particular, no comporta vulneración de los principios especiales de la conciliación en materia de lo contencioso administrativo previstos en el art. 91 de la ley 2220 de 2022.

Prescripción

Sobre el fenómeno de la prescripción frente a la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, el Consejo de Estado en sentencia proferida el 26 de agosto de 2019⁴⁷ señaló que si bien las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 no consagraron expresamente la prescripción frente a la sanción moratoria por el pago tardío de cesantías, ello no significa que ésta sea imprescriptible, considerando que debe darse aplicación por analogía al artículo 151⁴⁸ del Código de Procedimiento Laboral ya que una de las características del derecho sancionador es que no pueden existir sanciones imprescriptibles. Señaló en esta providencia el máximo órgano de la jurisdicción de lo contencioso administrativo:

“Ahora, si bien es cierto que en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 no se consagró expresamente la prescripción frente a la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, ello no quiere decir que este es imprescriptible, pues una de las características del derecho sancionador es que no pueden existir

⁴⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, veintiséis (26) de agosto de dos mil diecinueve (2019), Radicación No. 68001-23-33-000-2016-00406-01 (1728-2018), Consejero Ponente: William Hernández Gómez. Demandante: Aurora del Carmen Rojas Álvarez. Demandado: Nación-Ministerio de Educación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

⁴⁸ “Artículo 151. Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en **tres años**, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el [empleador], sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual.”

sanciones imprescriptibles.

Conforme a lo expuesto, ante la ausencia de norma expresa que regule esta figura respecto al derecho laboral que aquí se reclama, por analogía se debe aplicar el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral, así se explicó en la sentencia de unificación jurisprudencial de la sección segunda del Consejo de Estado CE SUJ004 de 2016.

“(…) La razón de aplicar esta disposición normativa y no el término prescriptivo consagrado en los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, previamente citados, consiste en que tales decretos en forma expresa señalan que la prescripción allí establecida, se refiere a los derechos de que tratan las referidas normas, entre los cuales no figura la sanción moratoria, pues para la época de su expedición, la sanción aludida no hacía parte del ordenamiento legal, la que solo fue creada a partir de la consagración del régimen anualizado de las cesantías, en virtud de la Ley 50 de 1990 (...)”.

En una decisión⁴⁹ emitida posteriormente, la máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo precisó que el conteo del término de prescripción para el reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, debe empezar contabilizarse desde el momento de exigibilidad de la obligación, esto es, desde el día siguiente al vencimiento del término con que la entidad contaba para realizar el pago:

*“No obstante lo anterior, la sanción moratoria pretendida está afectada por el fenómeno de la prescripción, comoquiera que la obligación -sanción moratoria- **se hizo exigible a partir del momento en que se generó el incumplimiento o tardanza, es decir, desde el día siguiente al vencimiento del término con que la entidad contaba para realizar el pago** -15 de febrero del año siguiente al de la causación del auxilio- y la accionante dejó transcurrir un lapso superior a tres (3) años sin hacer la reclamación administrativa de la sanción moratoria.*

*Esta Corporación, a partir de la sentencia de unificación CE-SUJ004 de 2016⁵⁰ ha entendido que como **la sanción moratoria se causa en forma autónoma y es un derecho prescriptible, debe reclamarse dentro de los 3 años siguientes a aquel en que se hizo exigible la obligación**, so pena de que se extinga por virtud del fenómeno de prescripción. Así se ha considerado, entre otras, en las siguientes providencias:*

Subsección B:

De conformidad con la disposición transcrita, se establece que el término de prescripción de tres (3) años, se debe contar a partir de la fecha en que la obligación se hace exigible y la interrupción del término pero solo por un lapso igual, tiene lugar con el simple reclamo escrito del interesado, que para el caso de los empleados públicos deberá presentarse ante la autoridad competente acerca del derecho o la prestación pretendida⁵¹.

⁴⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección “A”, Consejero Ponente Rafael Francisco Suárez Vargas, dos (2) de diciembre de dos mil diecinueve (2019), Radicación número: 08001-23-33-000-2014-00184-01(0761-16), Actor: ILSY CASTRO LECHUGA. Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, MUNICIPIO DE SABANALARGA, DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO.

⁵⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 25 de agosto de 2016, radicación 08001 23 31 000 2011 00628-01 (0528-14). M.P. Luis Rafael Vergara Quintero.

⁵¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 8 de septiembre de 2017, M.P. Sandra Lisset

Subsección A:

[...] la sanción moratoria se causa de forma autónoma, por el solo incumplimiento del plazo legal para el pago de las cesantías. Es decir, no se supedita al pago efectivo de las cesantías.

En aplicación del criterio jurisprudencial expuesto, según el cual la sanción moratoria es prescriptible y se aplica el término previsto en el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral [...]

Se concluye de lo expuesto que la demandante reclamó su derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo por fuera de los tres años contados a partir del día en que se hizo exigible la sanción moratoria y, por lo anterior en el caso en concreto operó la prescripción extintiva [...]”⁵²

En el asunto de la referencia, tal y como se explicó con antelación, las cesantías fueron puestas a disposición de la parte actora el 27 de febrero de 2020, concluyendo entonces que entre el 17 de agosto de 2019 y el 26 de febrero de 2020 se causó la sanción moratoria.

Teniendo en cuenta las subreglas establecidas en las sentencias reseñadas, se advierte que en el sub lite no operó la prescripción, toda vez que no transcurrieron más de tres (3) años entre la causación de la sanción moratoria y la reclamación en sede administrativa, dado que como se indicó, la entidad tuvo como plazo para efectuar el pago de las cesantías el 16 de agosto de 2019, por tanto la mora inició el 17 de agosto de 2019; **por lo que la convocante tenía hasta el 17 de agosto de 2022 para efectuar la reclamación del reconocimiento del derecho alegado, advirtiéndose que aquella fue radicada ante la entidad convocada el 17 de mayo 2022**⁵³.

Se tiene entonces que, con la presentación de la reclamación interrumpió la prescripción por un lapso igual, es decir, hasta el 16 de mayo de 2025.

La radicación de la solicitud de conciliación ante la Procuraduría se efectuó el 07 de febrero de 2023⁵⁴.

Consecuente con lo expresado, estima esta judicatura, que existen razones suficientes para impartir aprobación a la conciliación de la referencia, dado

Ibarra Vélez, radicación: 08001-23-33-000-2013-00726-01, número interno: 3560-15.

⁵² Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 15 de febrero de 2018, radicación: 27001-23-33-000-2013-00188-01, número interno 0810-14, M.P. William Hernández Gómez.

⁵³ El escrito obra en el expediente electrónico archivo PDF 1 páginas 12 y la constancia de entrega se encuentra en la página 16 código QR, Correo electrónico del apoderado de la convocante, pág 27.

⁵⁴ Archivo 00 expediente digital.

que se cumple la totalidad de requisitos para imprimir aval al acuerdo logrado por las partes.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTISIETE (27) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN,**

R E S U E L V E

PRIMERO. APROBAR la conciliación prejudicial de la referencia, la cual se celebró el día 14 de marzo de 2023 ante la Procuraduría 167 Judicial I para Asuntos Administrativos, entre la señora **Alba Cecilia Vargas Osorio** y la **Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**, por lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO. En consecuencia, la **Nación-Ministerio de Educación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**, pagará a la señora **Alba Cecilia Vargas Osorio**, identificada con cédula de ciudadanía No. 43.467.963, conforme se dejó consignado en el acta de conciliación respectiva, la suma de **diecisiete millones trecientos setenta y ocho mil quinientos setenta y ocho pesos (\$17.378.578)** como valor reconocido a la convocante por el no pago oportuno de sus cesantías.

Esta suma será pagada dentro del mes siguiente al comunicado de la presente providencia, sin reconocerse valor alguno correspondiente a indexación, ni intereses entre la fecha de ejecutoria de la presente decisión y el mes siguiente al que se comunique este auto.

TERCERO. Por Secretaría del Despacho, para el cabal cumplimiento de lo acordado por las partes y lo dispuesto en esta providencia, se expedirán las copias respectivas con constancia de su ejecutoria, precisando cuál de ellas resulta idónea para el cumplimiento de la obligación. Lo anterior con fundamento en el artículo 114 del Código General del Proceso.

CUARTO. En firme la presente providencia, dispóngase el archivo de la actuación.

QUINTO. NOTIFICAR la presente decisión a las partes conforme al artículo 205 del CPACA, mediante envío de su texto a través de mensaje a los

buzones electrónicos para notificaciones judiciales que a continuación se indican:

Parte	Correos
Convocante y apoderado:	wilderorozcorestrepoabogado@gmail.com;
Convocados: Ministerio de Educación -Fomag-	notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co; procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co; t_dmgarci@fiduprevisora.com.co ;
Departamento de Antioquia:	notificacionesjudiciales@antioquia.gov.co; eliana.botero@antioquia.gov.co; adrianamaria.yepes@antioquia.gov.co
Contraloría General de la República:	notificacionesjudiciales@contraloria.gov.co; Beatriz.gonzalez@contraloria.gov.co;
Procuraduría 167 Judicial I para Asuntos Administrativos:	jjurado@procuraduria.gov.co; mocampo@procuraduria.gov.co;

En observancia a lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 2213 de 2022 y los artículos 103 y 109 del Código General del Proceso, los **memoriales que se presenten durante el trámite del proceso**, deberán enviarse a la dirección electrónica dispuesta por este Despacho para la recepción de memoriales, esto es, memorialesjamed@cendoj.ramajudicial.gov.co con copia a los correos electrónicos de los demás sujetos procesales.

INSTAR a las partes para que ingresen a la página web <https://samairj.consejodeestado.gov.co/Vistas/Casos/procesos.aspx> con la finalidad que se consulte el proceso y sus actuaciones ingresando los 23 dígitos del radicado y seleccionando los juzgados administrativos de Medellín como Corporación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

SIMON EDUARDO HERRERA DÁVILA

Juez¹

i

**NOTIFICACIÓN POR ESTADO
JUZGADO VEINTISIETE ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN**

En la fecha se notificó por ESTADO el auto anterior.

Medellín, 09 de junio de 2023. Fijado a las 8.00 a.m.

MARÍA LUCELY RODRÍGUEZ BERRÍO
Secretaria

**Firmado Por:
Simon Eduardo Herrera Davila
Juez
Juzgado Administrativo
Oral 027
Medellin - Antioquia**

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: **8167025dac9ab15a7d6c05e4351f2131b3ae44561898c66ad6eb6d8067bca1a9**

Documento generado en 08/06/2023 04:56:49 PM

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