



JUZGADO 006 ADMINISTRATIVO ORAL DE NEIVA

ESTADO NO. 111

FECHA DE PUBLICACIÓN: 10/12/2019

		CLASE DE PROCESO	DEMANDANTE	DEMANDADO	ACTUACIÓN	FECHA AUTO	C.	FL.
410013333006	20190033200	N.R.D.	JAIRO YODILMER LOPEZ	CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES	AUTO RECHAZA LA PRESENTE DEMANDA POR NO REUNIR LOS REQUISITOS FORMALES PARA SU ADMISION ENTRE OTROS	09/12/2019	1	31
410013333006	20190033800	EJECUTIVO	GERMAN ORTIZ FALLA	CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL ALTO MAGDALENA CAM	AUTO NO LIBRA MANDAMIENTO D EPAGO SOLICITADO POR FERMAN FALLA EN CONTRA DE LA CAM - COMPULSAR COPIAS A LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION, CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA Y FISCALIA GENERAL DE LA NACION A FIN DE DETERMINAR LAS RESPONSABILIDAD A LAS QUE HAYA LUGAR POR EL POSIBLE DETRIMENTO PATRIMONIAL DE DINEROS PUBLICOS ESTABLECIDO EN LA PRESENTE PROVIDENCIA ENTRE OTRO	09/12/2019	1	27
410013333006	20190034700	R.D.	VICTOR HUGO JIMENEZ ARCE Y OTROS	EMGESA SA ESP	AUTO RECHAZA DEMANDA POR HABER OPERADO LA CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL REPARACION DIRECTA ENTRE OTROS	09/12/2019	1	150
410013333006	20190035300	CONCILIACION	SAUL LEGUIZAMO ROJAS	MINISTERIO DE EDUCACION - FOMAG	AUTO APRUEBA CONCILIACION EXTRAJUDICIAL CELEBRADA EL DIA 26 DE NOVIEMBRE DE 2019 ENTRE SAUL LEGUIZAMO ROJAS Y LA ANCION - MINISTERIO DE EDUCACION - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO ENTRE OTROS	09/12/2019	1	53
410013333006	20190035800	N.R.D.	MARIA DOLORES PIZA LOSADA	MUNICIPIO DE NEIVA Y DEPARTAMENTO DEL HUILA	AUTO ADMITE DEMANDA	09/12/2019	1	38

DE CONFORMIDAD CON LO PREVISTO EN EL ARTICULO 201 DE LA LEY 1437 DE 2011. SE FIJA HOY 10 DE DICIEMBRE DE 2019 EL RESPECTIVO ESTADO POR EL TERMINO LEGAL DE UN DIA A LA HORA DE LAS 7:00 AM, Y SE DESFIJA EN LA MISMA A LAS 5:00 P.M. DEL DIA DE HOY

GUSTAVO ADOLFO HORTA CORTES

SECRETARIO



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE NEIVA

Neiva, ~~9 DIC 2019~~

DEMANDANTE: JAIRO YODILMER LÓPEZ
DEMANDADO: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES CREMIL
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DE DERECHO
RADICACIÓN: 41001333300620190033200

Mediante providencia del 15 de noviembre de 2019 (fl. 28), éste Despacho resolvió en el presente proceso inadmitir la demanda así como dar aplicación al artículo 170 de la ley 1437 de 2011 para que procediera a la subsanación de la demanda.

Vista la constancia secretarial a folio 30 del expediente se advierte que la parte interesada dejó vencer en silencio el término concedido para realizar la correspondiente adecuación de la demanda.

En consecuencia de lo anterior, el Juez Sexto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Neiva;

RESUELVE:

PRIMERO: RECHAZAR la presente demanda, por no reunir los requisitos formales para su admisión.

SEGUNDO: ORDENAR el archivo del expediente, una vez en firme esta decisión.

TERCERO: DEVOLVER los anexos de la demanda, sin necesidad de desglose.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

MIGUEL AUGUSTO MEDINA RAMÍREZ
Juez

Form with sections: NOTIFICACIÓN, EJECUTORIA. Includes fields for date, time, and status (Ejecutoriado, Pasa al despacho).



27
- 9 DIC 2019

Neiva, _____

PROCESO : EJECUTIVO
DEMANDANTE : GERMAN ORTIZ FALLA
DEMANDADO : CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL ALTO MAGDALENA
RADICACION : 41 001 33 33 006 2019 00338 00

I. ASUNTO

Se recibe por reparto la presente demanda ejecutiva mediante la cual se solicita LIBRAR MANDAMIENTO DE PAGO en contra de la CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL ALTO MAGDALENA – CAM y a favor del señor GERMAN ORTIZ FALLA, por el saldo impagado de la condena impuesta en la sentencia de fecha 26 de julio de 2017 proferida por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL HUILA dentro del proceso con Radicación No. 41001333300620130002701, tramita por este Despacho en primera instancia.

Como petición previa al mandamiento ejecutivo, la parte actora solicita levantar el archivo del proceso ordinario, con el fin de que a continuación se adelante el proceso ejecutivo que formula a través de la presente demanda, y se recaude el título ejecutivo correspondiente a la condena impuesta dentro del proceso.

Seguido al libelo de la demanda ejecutiva, la parte actora allega copia de la Resolución No. 1756 del 05 de junio de 2018 mediante la cual la entidad demandada, en cumplimiento de la sentencia objeto de controversia, ordena y reconoce su pago.

II. CONSIDERACIONES

Al tenor del artículo 430 de la ley 1564 de 2012 procede este Despacho a resolver sobre la petición de librar mandamiento de pago sobre obligaciones determinadas en sentencia judicial. El Tribunal Administrativo del Huila en decisión del 27 de julio de 2017 determinó:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia recurrida, proferida el 14 de febrero de 2014 por el Juzgado Sexto Administrativo Oral de Neiva.

SEGUNDO: DECRETAR la nulidad del oficio DG 65345 de agosto 10 de 2012 expedido por la CAM, para negar la existencia de la relación laboral entre ella y el señor GERMÁN ORTIZ FALLA entre el 15 de enero de 1999 y el 16 de diciembre de 2011, como auxiliar técnico en el manejo de fauna silvestre.

TERCERO: CONDENAR a la CAM a restablecer el derecho laboral del señor GERMÁN ORTIZ FALLA, mediante el pago de las prestaciones sociales de todo orden que se causaron en todo el tiempo laborado por el citado señor como auxiliar técnico en el manejo de fauna silvestre, teniendo en cuenta para el efecto la remuneración establecida para el mismo en los diferentes estudios previos a los contratos que se han citado a lo largo de esta decisión. Dichas sumas de dinero deben actualizar con las fórmulas indicadas en las consideraciones.

En el escrito de demanda (f.7) se presenta la cuantificación o materialidad a consideración del ejecutante de la decisión judicial, sin embargo, la misma no corresponde a las condiciones de la sentencia judicial, la ley o la Constitución que fueron determinantes en la decisión, por lo cual se dará aplicación al artículo 430 ya mencionado, que en su párrafo primero dice: "... o en la que aquel considere pertinente."

Se debe recordar que la CAM es una entidad pública del orden Nacional al tenor de la ley 99 de 1993, por lo cual el régimen legal de sus funcionarios públicos es el que se determina en los artículos 121, 122 a 125 y en especial al artículo 150 numeral 19 literal e), Constitucionales, como la ley 4 de 1992 y decretos reglamentarios.

En específico del régimen salarial y prestacional el empleo público del orden nacional, tiene plena vigencia los Decretos Ley 1042 y 1045 de 1978, el primero de orden salarial y el segundo de orden prestacional.

Como la sentencia reconoció la primacía de la realidad y se dio prevalencia constitucional a la misma, el reconocimiento es exclusivo a las **prestaciones sociales**, que están reguladas en el Decreto Ley 1045 de 1978 que son:

"ARTICULO 5º. DE LAS PRESTACIONES SOCIALES. Sin perjuicio de lo dispuesto en normas especiales, los organismos a que se refiere el artículo 2o., de este decreto o las entidades de previsión, según el caso, reconocerán y pagarán las siguientes prestaciones sociales:

*a. Asistencia médica, obstétrica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria; b. Servicio odontológico; c. Vacaciones; d. **Prima de Vacaciones**; e. **Prima de Navidad**; f. Auxilio por enfermedad; g. Indemnización por accidente de trabajo o enfermedad profesional; h. Auxilio de maternidad; i. **Auxilio de cesantía**; j. Pensión vitalicia de jubilación; k. Pensión de invalidez; l. Pensión de retiro por vejez; m. Auxilio funerario; n. Seguro por muerte." (Resaltado propio)*

Por lo cual no puede ser objeto de reconocimiento la Bonificación de servicios, la Prima de Servicio como fue reclamada, y por el contrario serán reconocidas la Prima de Vacaciones, la Prima de Navidad y Auxilio de cesantías, pues las otras enunciados en el artículo 5 del Decreto 1045 de 1978 ya se encuentran cubiertas por el sistema de seguridad social o Ley 100 de 1993.

Tampoco se incluirá valor alguno por vacaciones o indemnización de vacaciones (porque terminó la relación sin su disfrute) y el decreto mencionado, ni el Consejo de Estado lo reconocen como **prestación social**¹.

Para el proceso de reconocimiento y liquidación se dará plena aplicación a las normas que regulan expresamente esas prestaciones.

Prima de Vacaciones

En específico el Decreto 1045 de 1978 regula que su reconocimiento se realiza en forma anual y se tienen en cuenta los factores al momento de disfrute, dicen:

"ARTICULO 17. DE LOS FACTORES SALARIALES PARA LA LIQUIDACIÓN DE VACACIONES Y PRIMA DE VACACIONES. Para efectos de liquidar tanto el descanso remunerado por concepto de vacaciones como la prima de vacaciones de que trata este decreto, se tendrán en cuenta los siguientes factores de salario, siempre que correspondan al empleado en la fecha en la cual inicie el disfrute de aquellas:

a. La asignación básica mensual señalada para el respectivo cargo; b. Los incrementos de remuneración a que se refieren los artículos 49 y 97 del decreto-ley 1042 de 1978; c. Los gastos de representación; d. La prima técnica; e. Los auxilios de alimentación y de transporte; f. La prima de servicios; g. La bonificación por servicios prestados.

¹ Sobre este concepto sentencias 25000232500020110002101 (2340-12) 14/02/13, 19001233100020050063801 (0330-10) 10/02/11 del Consejo de Estado

24

En caso de interrupción de las vacaciones por las causales indicadas en el artículo 15 de este decreto, el pago del tiempo faltante de las mismas se reajustará con base en el salario que perciba el empleado al momento de reanudarlas.

ARTICULO 25. DE LA CUANTÍA DE LA PRIMA DE VACACIONES. *La prima de vacaciones será equivalente a quince días de salario por cada año de servicio.*

ARTICULO 30. DEL PAGO DE LA PRIMA EN CASO DE RETIRO. *Cuando sin haber disfrutado de sus vacaciones un empleado se retirare del organismo al cual estaba vinculado por motivos distintos de destitución o abandono del cargo, tendrá derecho al pago de la correspondiente prima vacacional. "*

Por lo cual su liquidación se hará anualizada a partir de la fecha de vinculación y hasta el momento de retiro y se tomará el valor de honorarios a la fecha de cumplimiento de cada anualidad y las propias consideraciones del Tribunal en la Sentencia folio 53 adv, teniendo en cuenta la certificación contractual a que hace referencia, recordando que entre los periodos 1999 a 2010 laboró a través de un equipo de trabajo y finalmente en 2011 en forma directa con la CAM mediante contratos de prestación de servicios, en la sentencia se resumió:

Indicó que del 15 de enero de 1999 al 16 de junio de 2010 fue vinculado por medio de un equipo de trabajo que inicialmente lideró el zootecnista César Augusto Penagos entre el 15 de enero de 1999 y el 30 de mayo de 2008 y luego Edna Fernanda Jiménez Salazar del 1º de junio de 2008 al 30 de marzo de 2011; ambos profesionales prestaban sus servicios para la CAM y finalmente, de junio 17 de 2010 al 16 de diciembre de 2011, su vinculación con la CAM se realizó mediante los contratos de prestación de servicios No. 078/10 y 060/11.

La honorable corporación en atención a que existía un negocio jurídico primario de vinculación de un equipo de trabajo dentro del cual se planificó la vinculación del demandante, ordenó evaluar los estudios previos para la determinación del valor de la liquidación.

Pero en los 24 anexos como lo referenció el Tribunal en la sentencia no existe evidencia de la ejecución contractual 1999 a 2001, los estudios de 2002 se encuentran a folio 195 a 198 del anexo 1, folio 415 a 420 estudios de 2003, folio 701 a 706 estudios 2004, 1121 a 1126 del año 2005, folio 1653 a 1666 del año 2006, folio 2020 a 2022 del año 2007, folio 2208 a 2213 del año 2008, folios 2704-2714 de fecha 10 de junio de 2010; resolución No. 1516 del 17 de junio de 2010 mediante la cual se adjudica el proceso de selección abreviada al señor GERMAN ORTIZ FALLA y el contrato de prestación de servicios 078 del 17 de junio de 2010 con plazo de 11 meses por valor de 13.750.000 (folios 2774 al 2780), Contrato de prestación de servicios 060 de 2011 (fl.3066-3069), pre-pliegos selección abreviada SA-021-CAM-2011 (FL.2954) y documentos contractuales a folios siguientes.

Donde en cada contrato se involucraron acciones varias y conjuntas que involucraban diferentes acciones como atención de animales, obra pública (mantenimiento de instalaciones) suministro de alimentos y suministro de elementos de dotación personal y elementos para las actividades (ver entre otros informes de los años 2010 y 2011 cuadernos 15 y 16), como expresamente se reconoce en la sentencia así:

De igual forma, la alimentación, medicación, aseo y mantenimiento de las instalaciones lo debía realizar el demandante con los insumos y herramientas que le proveían los contratistas a partir de los recursos que proveía la CAM.

Ello implica que no existen datos exactos de la estimación precontractual del servicio, y además, por mandato constitucional y la sentencia judicial, el reconocimiento efectuado se realizó con prevalencia de la realidad sobre la formalidad contractual, lo que conlleva a que los reconocimientos solo pueden fundarse en hechos ciertos y reales, más no sobre hipotéticos o imaginarios, máxime cuando el reconocimiento involucra recursos o patrimonio público, entre otras palabras dijo el Tribunal:

No se accede a condenar a la demandada a que se paguen al actor las prestaciones sociales atendiendo la remuneración de un cargo similar en la planta de personal de la CAM, por cuanto no se acreditó la existencia de tal cargo y por lo mismo, tampoco hay lugar a ordenar que se pague una remuneración superior por el tiempo laborado y de la misma manera, no hay lugar al pago de los aportes a la seguridad social por cuanto el actor ya los efectuó.

Por ello, para la respectiva cuantificación y liquidación, este Despacho acatando la decisión judicial realizó la revisión de los documentos precontractuales (en los que existía) a fin de establecer el monto reconocido, pero debido a la indeterminación, generalidad y multiplicidad de actividades, como lo es el suministro de elementos de dotación, suministro de alimentos, aplicará bajo los preceptos constitucionales de prevalencia de la realidad (art.53) y buena fe (art.83), como la manifestación confluyente y concordante de las partes, tanto el ejecutado con su liquidación obrante a folio 20 a 22, la liquidación presentada por el ejecutado a folio 7 a 13 y los soportes individuales de carácter documental que aparecen en el proceso ordinario como documentos probatorios como son las planillas de liquidación de seguridad social (año 2003: fl.519-605-618; año 2004: 633-640-653-678-882-883; año 2005: 948-949-987-1050-1051-1052-1255-1319-1320-1368-1371-1414-1416-1464-1465-1504; año 2006: 1552-1636-1793-1794-1838-1839-1892-1893-1940-1941-1985-1986; año 2007: 2122-2123-2195-2196-2357-2358-2398-2400-2439-2441-2490-2492,2542-2543-2545-2546-2547-2673-2675-2676-2682-2683-2684-2685-2688; año 2008: 2686-2687; año 2009: 3770-3771-3772-3773; año 2010: 2783-2798-2814-2827-2841-2854-2866-2878-2892-2929, año 2011: 3081-3082-3093-3094-3104-3105-3116-3117-3125-3132-3133-), como valor base de liquidación el correspondiente al utilizado para el cumplimiento del deber legal de la seguridad social.

No se incluirán en el cómputo los valores que hizo la entidad frente al auxilio de transporte, pues el mismo es salario al tenor del Decreto 1042 de 1978 y no aparece acreditado en el proceso como devengado, ni fue reconocido en instancia judicial.

Según estos antecedentes y la propia sentencia, su vinculación se realizó el día 15 de enero de 1999, por lo cual para ese año solo se reconocerá el factor de prima de navidad y auxilio de cesantías por no cumplir el año para la prima de vacaciones y el periodo final se tomará a prorrata o proporcional al tiempo de servicio, con expresa aplicación de la decisión de Tribunal de computar sin solución de continuidad.

Prima de navidad

En específico el Decreto 1045 de 1978 regula que su reconocimiento se realiza en forma anual y se tienen en cuenta los factores al momento de disfrute y el salario de noviembre, dicen:

"ARTICULO 32. DE LA PRIMA DE NAVIDAD. Los empleados públicos y trabajadores oficiales tienen derecho al reconocimiento y pago de una prima de Navidad. Respecto de quienes por disposición legal o convencional no tengan establecida otra cosa, esta prima será equivalente a un mes del salario que corresponda al cargo desempeñado a treinta de noviembre de cada año.

29

La prima se pagará en la primera quincena del mes de diciembre, cuando el empleado público o trabajador oficial no hubiere servido durante todo el año civil, tendrá derecho a la mencionada prima de Navidad en proporción al tiempo laborado, a razón de una doceava parte por cada mes completo de servicios, que se liquidará y pagará con base en el último salario devengado, o en el último promedio mensual, si fuere variable.

ARTICULO 33. DE LOS FACTORES DE SALARIO PARA LIQUIDAR LA PRIMA DE NAVIDAD. Para el reconocimiento y pago de la prima de Navidad se tendrán en cuenta los siguientes factores de salario:

a. La asignación básica mensual señalada para el respectivo cargo; b. Los incrementos de remuneración a que se refieren los artículos 49 y 97 del decreto-ley 1042 de 1978; c. Los gastos de representación; d. La prima técnica; e. Los auxilios de alimentación y de transporte; f. La prima de servicios y la de vacaciones; g. La bonificación por servicios prestados."

Auxilio de cesantías

Para determinar este factor se aplicará la Ley 344 de 1996 artículo 13 y los factores del Decreto 1045 de 1978 que dice:

"ARTICULO 45. DE LOS FACTORES DE SALARIO POR LA LIQUIDACION DE CESANTIA Y PENSIONES. Para efectos del reconocimiento y pago del auxilio de cesantía y de las pensiones a que tuvieren derecho los empleados públicos y trabajadores oficiales, en la liquidación se tendrán en cuenta los siguientes factores de salario:

a. La asignación básica mensual; b. Los gastos de representación y la prima técnica; c. Los dominicales y feriados; d. Las horas extras; e. Los auxilios de alimentación y transporte; **f. La prima de Navidad;** g. La bonificación por servicios prestados; h. La prima de servicios; i. Los viáticos que reciban los funcionarios y trabajadores en comisión cuando se hayan percibido por un término no inferior a ciento ochenta días en el último año de servicio; j. Los incrementos salariales por antigüedad adquiridos por disposiciones legales anteriores al decreto-ley 710 de 1978; **k. La prima de vacaciones;** "

El resultado matemático es:

Por concepto de prima de vacaciones:

PERIODO	VALOR HONORARIOS	VALOR PRIMA DE VACACIONES	IPC INICIAL/ CAUSACION	IPC FINAL/ EJECUTORIA	VALOR FINAL
15-01-99 al 14-01-00	236460	118230	57,74	138,32	283227,8074
15-01-00 al 14-01-01	260100	130050	62,64	138,32	287172,9885
15-01-01 al 14-01-02	286000	143000	67,26	138,32	294079,096
15-01-02 al 14-01-03	309000	154500	72,23	138,32	295866,5374
15-01-03 al 14-01-04 (FL. 519-605-618)	332000	166000	76,7	138,32	299362,7119
15-01-04 al 14-01-05 (FL. 633-640-653-678-882-883)	358000	179000	80,87	138,32	306161,4938
15-01-05 al 14-01-06 (FL. 948-949-987-1050-1051-1052-1255-1319-1320-1368-1371-1414-1416-1464-1465-1504)	381500	190750	84,56	138,32	312021,5232
15-01-06 al 14-01-07 (FL. 1552-1636-1793-1794-1838-1839-1892-1893-1940-1941-1985-1986)	408000	204000	88,54	138,32	318695,279
15-01-07 al 14-01-08 (FL. 2122-2123-2195-2196-2357-2358-2400-2441-2490-2492-2545-2546-2547-2673-2675-2676-2684-2685-2688)	433700	216850	93,85	138,32	319602,472
15-01-08 al 14-01-09 (FL. 2686-2687)	461500	230750	100,59	138,32	317301,3222
15-01-09 al 14-01-10 (FL. 3770-3771-3772-3773)	496900	248450	102,7	138,32	334621,2658
15-01-10 al 14-01-11 (FL. 2783-2798-2814-2827-2841-2854-2866-2878)	515000	257500	106,19	138,32	335411,9974
15-01-11 al 16-12-11 (FL. 2892-2929-3081-3082-3093-3094-3104-3105-3116-3117-3125-3132-3133)	535600	246227,2222	109,16	138,32	312002,1013
TOTAL POR CONCEPTO DE PRIMA DE VACACIONES:					4015526,6

Por concepto de prima de navidad:

PERIODO	VALOR HONORARIOS	VALOR PRIMA DE VACACIONES	VALOR PRIMA DE NAVIDAD	IPC INICIAL/ CAUSACION	IPC FINAL/ EJECUTORIA	VALOR FINAL
15-01-99 al 14-01-00	236460	118230	246312,5	57,74	138,32	590057,932
15-01-00 al 14-01-01	260100	130050	270937,5	62,64	138,32	598277,059
15-01-01 al 14-01-02	286000	143000	297916,6667	67,26	138,32	612664,783
15-01-02 al 14-01-03	309000	154500	321875	72,23	138,32	616388,62
15-01-03 al 14-01-04 (FL. 519-605-618)	332000	166000	345833,3333	76,7	138,32	623672,316
15-01-04 al 14-01-05 (FL. 633-640-653-678-882-883)	358000	179000	372916,6667	80,87	138,32	637836,445
15-01-05 al 14-01-06 (FL. 948-949-987-1050-1051-1052-1255-1319-1320-1368-1371-1414-1416-1464-1465-1504)	381500	190750	397395,8333	84,56	138,32	650044,84
15-01-06 al 14-01-07 (FL. 1552-1636-1793-1794-1838-1839-1892-1893-1940-1941-1985-1986)	408000	204000	425000	88,54	138,32	663948,498
15-01-07 al 14-01-08 (FL. 2122-2123-2195-2196-2357-2358-2400-2441-2490-2492-2545-2546-2547-2673-2675-2676-2684-2685-2688)	433700	216850	451770,8333	93,85	138,32	665838,483
15-01-08 al 14-01-09 (FL. 2686-2687)	461500	230750	480729,1667	100,59	138,32	661044,421
15-01-09 al 14-01-10 (FL. 3770-3771-3772-3773)	496900	248450	517604,1667	102,7	138,32	697127,637
15-01-10 al 14-01-11 (FL. 2783-2798-2814-2827-2841-2854-2866-2878)	515000	257500	536458,3333	106,19	138,32	698774,995
15-01-11 al 16-12-11 (FL. 2892-2929-3081-3082-3093-3094-3104-3105-3116-3117-3125-3132-3133)	535600	246227,2222	509775,6906	109,16	138,32	645952,487
TOTAL POR CONCEPTO DE PRIMA DE NAVIDAD:						8361628,5

Por concepto de cesantías:

PERIODO	VALOR HONORARIOS	VALOR PRIMA DE VACACIONES	VALOR PRIMA DE NAVIDAD	CESANTIAS	IPC INICIAL/ CAUSACION	IPC FINAL/ EJECUTORIA	VALOR FINAL
15-01-99 al 14-01-00	236460	118230	246312,5	266838,5417	57,74	138,32	639229,426
15-01-00 al 14-01-01	260100	130050	270937,5	293515,625	62,64	138,32	648133,481
15-01-01 al 14-01-02	286000	143000	297916,6667	322743,0556	67,26	138,32	663720,182
15-01-02 al 14-01-03	309000	154500	321875	348697,9167	72,23	138,32	667754,338
15-01-03 al 14-01-04 (FL. 519-605-618)	332000	166000	345833,3333	374652,7778	76,7	138,32	675645,009
15-01-04 al 14-01-05 (FL. 633-640-653-678-882-883)	358000	179000	372916,6667	403993,0556	80,87	138,32	690989,482
15-01-05 al 14-01-06 (FL. 948-949-987-1050-1051-1052-1255-1319-1320-1368-1371-1414-1416-1464-1465-1504)	381500	190750	397395,8333	430512,1528	84,56	138,32	704215,243
15-01-06 al 14-01-07 (FL. 1552-1636-1793-1794-1838-1839-1892-1893-1940-1941-1985-1986)	408000	204000	425000	460416,6667	88,54	138,32	719277,539

30

15-01-07 al 14-01-08 (FL. 2122-2123-2195-2196-2357-2358-2400-2441-2490-2492-2545-2546-2547-2673-2675-2676-2684-2685-2688)	433700	216850	451770,8333	489416,4028	93,85	138,32	721325,024
15-01-08 al 14-01-09 (FL. 2686-2687)	461500	230750	480729,1667	520789,9306	100,59	138,32	716131,456
15-01-09 al 14-01-10 (FL. 3770-3771-3772-3773)	496900	248450	517604,1667	560737,8472	102,7	138,32	755221,607
15-01-10 al 14-01-11 (FL. 2783-2798-2814-2827-2841-2854-2866-2878)	515000	257500	536458,3333	581163,1944	106,19	138,32	757006,244
15-01-11 al 16-12-11 (FL. 2892-2929-3081-3082-3093-3094-3104-3105-3116-3117-3125-3132-3133)	535600	246227,222	509775,6906	550379,6676	109,16	138,32	697403,038
TOTAL POR CONCEPTO DE CESANTIAS:							9056052,1

Total de las prestaciones sociales indexadas a la fecha de ejecutoria de la sentencia (29 de noviembre de 2017), el cual tiene un índice de 138,32, y las cuales fueron actualizadas de conformidad con el IPC certificado por el DANE, base diciembre de 2008=100,00:

Prima de vacaciones:	4015526,6
Prima de navidad:	8361628,5
Cesantías:	9056052,1
TOTAL:	21.433.207,2

El método aplicado es el que expresamente mencionó la sentencia y que obra a folio 21, pero además corresponde al mandato legal del artículo 187 párrafo final de la Ley 1437 de 2011.

Sin embargo, la sentencia introduce una segunda fórmula en el mismo folio 61 en estos términos:

"Con la renta así actualizada se procederá a la liquidación actualizada de las prestaciones sociales que se causaron en favor del demandante en todo el tiempo laborado, mediante la siguiente fórmula que es la usual:

$$Ra = Rh(1+i)^n - 1/i$$

Ra es la remuneración mensual del acto actualizadas como antes se indicó.

i es la tasa de interés legal (0.004867)

n es el número de meses transcurrido desde que se causó cada prestación hasta la fecha de la sentencia "

Esta fórmula corresponde al reconocimiento de intereses sobre las sumas de dinero desde la prestación hasta fecha de la sentencia, y jurisprudencialmente se ha utilizado en el cálculo del lucro cesante consolidado.

La misma no puede ser acatada, y la observa este juez de instancia como una cita infortunada, teniendo en cuenta que los precedentes del Consejo de Estado son claros que las sentencia de reconocimiento del contrato realidad son constitutivos del derecho por lo cual, la fecha de la prestación es la misma de la sentencia, y además, los interés que se reconocen en la sentencia son de mandato legal, la Ley 1437 de 2011 artículo 195, y por último, por cuanto la disposición judicial no genera efecto alguno (es la misma fecha de reconocimiento inicial con la sentencia), y la ley debe generar sus efectos.

A partir de esta suma se empiezan a reconocer los intereses de mora de conformidad con el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011, que corresponden desde la fecha de ejecutoria de la sentencia (29 de noviembre de 2017) hasta el pago efectivo de la misma (Resolución No. 1756 del 05 de junio de 2018); ello teniendo en cuenta que la solicitud de pago fue presentada dentro de los tres meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia (folio 17). En tal medida, las sumas a reconocer devengarán intereses moratorios a una tasa equivalente al DTF dentro de los 10 primeros meses, de conformidad con el artículo 195 numeral 4 de la misma ley.

Para la aplicación de los intereses moratorios al DTF se emplearán los cálculos del Banco de la República con información proveniente de la Superintendencia Financiera, **Tasas de captación mensuales - depósitos a término fijo (DTF)** (<http://www.superfinanciera.gov.co/>), link:

[https://toto.banrep.gov.co/analytics/saw.dll?Go&NQUser=publico&NQPassword=publico123&Action=prompt&path=%2Fshared%2FSeries%20Estad%20C3%ADsticas_T%2F1.%20Tasas%20de%20Captaci%C3%B3n%2F1.1%20Serie%20empalmada%2F1.1.3%20Mensuales%20-%20\(Desde%20enero%20de%201986\)%2F1.1.3.1.TCA_Para%20un%20rango%20de%20fechas%20dado%20\(DTF\)&Options=rdf](https://toto.banrep.gov.co/analytics/saw.dll?Go&NQUser=publico&NQPassword=publico123&Action=prompt&path=%2Fshared%2FSeries%20Estad%20C3%ADsticas_T%2F1.%20Tasas%20de%20Captaci%C3%B3n%2F1.1%20Serie%20empalmada%2F1.1.3%20Mensuales%20-%20(Desde%20enero%20de%201986)%2F1.1.3.1.TCA_Para%20un%20rango%20de%20fechas%20dado%20(DTF)&Options=rdf)

Tasa de interés - efectiva anual	
Año(aaaa)-Mes(mm) ▲▼	DTF
2017-11	5,35%
2017-12	5,28%
2018-01	5,21%
2018-02	5,07%
2018-03	5,01%
2018-04	4,90%
2018-05	4,70%
2018-06	4,60%

Conforme lo anterior, el cálculo arroja la siguiente suma:

CAPITAL	\$ 21.433.207
VENCIMIENTO	29-nov-2017
FECHA PAGO DEUDA	05-jun-2018
DIAS DE MORA	188

Noviembre	30-nov-2017	5,35%	1	\$ 3.000
Diciembre	31-dic-2017	5,28%	31	\$ 96.000
Enero	31-ene-2018	5,21%	31	\$ 95.000
Febrero	28-feb-2018	5,07%	28	\$ 83.000
Marzo	31-mar-2018	5,01%	31	\$ 91.000
Abril	30-abr-2018	4,90%	30	\$ 86.000
Mayo	31-may-2018	4,70%	31	\$ 85.000
Junio	30-jun-2018	4,60%	5	\$ 13.000

TOTAL OBLIGACION	\$ 21.433.207
TOTAL INTERESES DE MORA LIQUIDADOS	\$ 552.000
TOTAL A PAGAR	\$ 21.985.207

De tal manera, conforme la habilitación legal establecida en el aparte final del artículo 430 del Código General del Proceso antes referida, la suma total que considera legal

31

este Despacho arroja el total de \$21.985.207, y es una suma inferior a la efectuada por la entidad ejecutada (CAM), en la Resolución No. 1756 de junio 05 de 2018 por valor de \$43.819.576.

Una vez determinado lo anterior, avizora el Despacho un posible detrimento patrimonial de los dineros públicos cuyo valor en la diferencia corresponde a la suma de \$21.834.369, razón por la cual se torna pertinente realizar la compulsión de copias a las autoridades competentes con el fin de que realicen las investigaciones correspondientes en el presente asunto, a fin de determinar las responsabilidades a las que haya lugar.

Por lo anteriormente expuesto el Juez Sexto Administrativo Oral de Neiva,

RESUELVE:

PRIMERO: NO LIBRAR MANDAMIENTO DE PAGO solicitado por GERMAN ORTIZ FALLA en contra de la CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL ALTO MAGDALENA – CAM, de conformidad a las consideraciones expuestas.

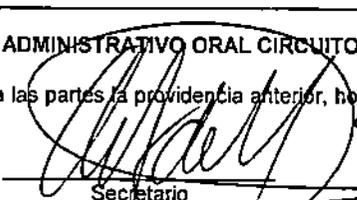
SEGUNDO: COMPULSAR copias a la PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION, CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA y la FISCALIA GENERAL DE LA NACION, a fin de determinar las responsabilidades a las que haya lugar, por el posible detrimento patrimonial de dineros públicos establecido en la presente providencia.

TERCERO: INCORPORAR o INTEGRAR, el expediente ordinario 410013333-00620130002700 con el actual proceso ejecutivo.

CUARTO: ORDENAR el archivo del expediente, una vez en firme esta decisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MIGUEL AUGUSTO MEDINA RAMIREZ
Juez

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL CIRCUITO DE NEIVA	
Por anotación en ESTADO NO <u>AAA</u> notifico a las partes la providencia anterior, hoy <u>10-07-19</u> a las 7:00 a.m.	 Secretario
EJECUTORIA	
Neiva, ____ de ____ de 2019, el ____ de ____ de 2019 a las 5:00 p.m. concluyó término artículo 348 C.P.C.	
Reposición ____ Apelación ____ Días inhábiles _____	Ejecutoriado: SI ____ NO ____ Pasa al despacho SI ____ NO ____
_____ Secretario	



Neiva, **9 DIC 2019**

150

DEMANDANTE: VICTOR HUGO JIMENEZ ARCE Y OTROS
DEMANDADO: EMGESA S.A. E.S.P.
MEDIO DE CONTROL: REPARACION DIRECTA
RADICACIÓN: 41001333300620190034700

I. ANTECEDENTES

Recibida por reparto la presente demanda (fl. 148), se advierte que fue rechazada por el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE GARZÓN, por carecer de jurisdicción y competencia para conocer el asunto por corresponder a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, conclusión a la que arriba al considerar que la demandada EMGESA S.A., es una empresa de servicios públicos domiciliarios de carácter mixta y la indemnización de perjuicios que se demanda, se deriva de la presunta omisión de las obligaciones de la demandada, como beneficiaria del proyecto de infraestructura y porque los hechos enjuiciados provienen de una función pública a cargo de un particular (fls. 93-94).

II. CONSIDERACIONES

2.1. De la jurisdicción y competencia

Sea lo primero indicar que el artículo 104 de la Ley 1437 de 2011, establece que la Jurisdicción Contencioso Administrativa se encuentra instituida para conocer de las controversias originadas en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones sujetas al derecho administrativo **en las que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa.**

A su paso, el parágrafo del artículo 104 ibídem, establece que *"...se entiende por entidad pública, todo órgano, organismo o entidad estatal, con independencia de su denominación; las sociedades o empresas en las que el Estado tenga una participación igual o superior al 50% de su capital; y los entes con aportes o participación estatal igual o superior al 50%"*

Aunado a ello, el numeral 1 del artículo 2 de la Ley 80 de 1993, concibe con entidades públicas: *"... las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles."*

Realizadas dichas precisiones, es menester identificar si la demandada EMGESA S.A. E.S.P., es una entidad pública o un particular que realice función administrativa a fin de determinar si el conflicto puesto a consideración de éste Despacho es del resorte de la jurisdicción contencioso administrativa.

En ese orden de ideas, según el Certificado de Existencia y Representación de EMGESA S.A. ESP, obrante a folios 53 a 73, única entidad demandada, expresa que su objeto principal es la *"...generación y la comercialización de energía eléctrica en los términos de la Ley 143 de 1994 y las normas que la reglamenten, adicionen, modifiquen o deroguen, y todo tipo de actividades relacionadas de forma directa, indirecta, complementaria o auxiliar con el negocio de comercialización de gas combustible, adelantando las acciones necesarias para preservar el medio ambiente y las buenas relaciones con la comunidad en la zona de influencia de sus proyectos"* entre otras actividades incluidas dentro de su objeto social; es decir que dicha entidad es una empresa de servicios públicos.

Ahora, de conformidad con la Ley 142 de 1994, las empresas de servicios públicos son de tres clases:

"14.5. Empresa de servicios públicos oficial. Es aquella en cuyo capital la Nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquella o estas tienen el 100% de los aportes."

14.6. *Empresa de servicios públicos mixta.* Es aquella en cuyo capital la Nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquella o éstas tienen aportes iguales o superiores al 50%.

14.7. *Empresa de servicios públicos privada.* Es aquella cuyo capital pertenece mayoritariamente a particulares, o a entidades surgidas de convenios internacionales que deseen someterse íntegramente para estos efectos a las reglas a las que se someten los particulares.”

De acuerdo con lo anterior, lo que define la naturaleza de la empresa de servicios públicos, es decir, si es una empresa oficial, o de servicios públicos mixta o privada, es el capital que la conforma.

Así las cosas, en relación al porcentaje de capital estatal EMGESA S.A., tiene publicado en su portal web¹ su composición accionaria, así:

Accionistas	Acciones Ordinarias	% Ord.	Acciones Preferenciales	% Pref.	Acciones Totales	% Total
Grupo Energía Bogotá S.A. ESP	55.758.250	43,5742%	20.552.601	100%	76.710.851	51,5135%
Enel Américas S.A.	72.195.996	56,4201%	-	0%	72.195.996	48,4816%
Otros accionistas minoritarios	7.315	0,0057%	0	0%	7.315	0,0049%
Total	127.951.561	100,0000%	20.552.601	100,0000%	148.914.162	100,0000%

Como puede apreciarse, el GRUPO ENERGÍA BOGOTÁ S.A. E.S.P., cuenta con el 51,5135% de participación accionaria total, persona jurídica cuyo mayor accionista es el DISTRITO DE BOGOTÁ D.C., con un 76,2% de participación, en consecuencia, es una **empresa de servicios públicos mixta y una entidad pública bajo los derroteros de la Ley 142 de 1994 y el parágrafo del artículo 104 de la Ley 1437 de 2011**

La Jurisdicción Contencioso Administrativa efectivamente ha aceptado la competencia del conocimiento de conflictos en los que interviene directamente EMGESA S.A. E.S.P. al reconocer los efectos jurídicos del artículo 104 parágrafo de la ley 1437 de 2011 como una figura legal para asumir una competencia judicial más no para definir la condición y naturaleza de los sujetos que participan en ella. La Sala Jurisdiccional Disciplinaria² desde el año 2015 que dijo:

“Así, encuentra esta Colegiatura, que EMGESA S.A., E.S.P., según el concepto No. 1192 de 1999 proferido por el Consejo de Estado en su Sala de Consulta y Servicio Civil, es una sociedad comercial representada en acciones dentro de las cuales se encuentran divididas entre sus titulares de la siguiente manera: Empresa de Energía de Bogotá 51.5 %, Capital Energía S.A., Central Hidroeléctrica de Betania S.A., E.S.P., Endesa Desarrollo S.A., y Akasaka Corp. 48.5 %. De lo anterior, se evidencia que EMGESA S.A., E.S.P. es una empresa de servicios públicos, con un patrimonio mixto, para lo cual cumple con lo establecido en el parágrafo del artículo 104 del C.P.A.C.A, que a la letra reza:

“Parágrafo. Para los solos efectos de este Código, se entiende por entidad pública todo órgano, organismo o entidad estatal, con independencia de su denominación; las sociedades o empresas en las que el Estado tenga una participación igual o superior al 50% de su capital; y los entes con aportes o participación estatal igual o superior al 50%.”(Negrilla fuera de texto).

Por lo anterior, la Jurisdicción Administrativa es la competente para conocer de los asuntos relativos a la responsabilidad extracontractual de las entidades públicas, sin importar el régimen aplicable.”

De igual manera, en el pronunciamiento más reciente de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del 11 de septiembre de 2019³:

“En relación con lo anterior, y en aras de resolver el conflicto propuesto, es fundamental conocer los antecedentes y la calidad de la entidad demanda.

¹ <https://www.enel.com.co/es/inversionista/enel-emgesa/estructura-organizacional.html>

² CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA. Bogotá D.C., siete (07) de octubre de dos mil quince (2015). Magistrada Ponente Dra. JULIA EMMA GARZÓN DE GÓMEZ. Radicado No. 110010102000201501927-00 (11035-26). Aprobado según Acta de Sala No. 84

³ CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA. Bogotá D. C., 11 de septiembre de 2019. Aprobado según Acta de Sala No. 63 de la fecha. Magistrado Ponente: Doctor Camilo Montoya Reyes. Radicado N° 110010102000201901487 00

157

Para lo anterior es pertinente traer a colación la sentencia 1192 del 05 de agosto de 1999, mediante la cual la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado afirmó, por medio de su Consejero Ponente: Luis Camilo Osorio Isaza, que:

La asamblea general extraordinaria de accionistas de la E.E.B. (Empresa de Energía de Bogotá) en su sesión del 24 de enero de 1997 aprobó el plan presentado por la gerencia para la reestructuración de la empresa, con lo cual planteó la segregación de las distintas actividades que hasta entonces cumplía, a fin de distribuirlas en tres partes, haciéndose socio mayoritario la EEB en las dos empresas nuevas que se constituyeron, así:

- se crea una empresa dedicada a la generación de energía (EMGESA S.A)
- se crea otra con el objeto de cumplir las tareas de la distribución y comercialización (CODENSA S.A.)(...)

EMGESA S.A. - E.S.P. es una sociedad comercial, por acciones, del tipo de las anónimas, constituida mediante escritura pública No 4611 de la Notaría 36 del círculo de Santafé de Bogotá el 23 de octubre de 1997, como una "empresa de servicios públicos", ESP, que se rige conforme a las disposiciones de la ley 142 de 1994, con características de autonomía administrativa, patrimonial y presupuestal.

Ejerce sus actividades dentro del ámbito del derecho privado como empresario mercantil, tiene por objeto principal la generación de energía eléctrica dentro del territorio nacional.

Su capital autorizado está representado en acciones las cuales se distribuyen en los siguientes porcentajes entre sus titulares:

Empresa de Energía de Bogotá 51.5 %

Capital Energía S.A., Central Hidroeléctrica de Betania S.A.,

ESP, Endesa Desarrollo S.A. y Akasaka Corp. 48.5 %

Por la composición accionaria de esta sociedad, se clasifica como empresa de servicios públicos mixta, pues los aportes de entidades públicas son superiores al 50%.

La sociedad tiene un gerente, su representante legal, quien ejerce la administración y gestión de los negocios sociales, con carácter de trabajador particular cuyo contrato se rige por el Código Sustantivo del Trabajo y la ley 142 de 1994, según lo prevén sus estatutos.

De lo anterior surge como evidente que, la entidad demandada EMGESA S.A. E.S.P., fue constituida con capital público superior al cincuenta por ciento (50%), correspondiente a los aportes de la Empresa de Energía de Bogotá.

Dicha situación se ha mantenido hasta el día de hoy, pues ha sido la misma EMGESA S.A. E.S.P., la que a través de su página de internet⁴ ha afirmado que, "[a]ctualmente, el Grupo Energía Bogotá (GEB) cuenta con una participación económica del 51.5% y el Grupo Enel del 48.48% en la compañía. Sin embargo, que del total de las acciones de propiedad del GEB el 27,31% corresponden a acciones preferenciales y sin derecho a voto, es el Grupo Enel quien ejerce el control con un 56.4% de las acciones ordinarias. Por esta razón Emgesa es considerada una empresa privada para todos los efectos comerciales y de contratación."

(...)

Es importante ahora destacar que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo esta instituida para conocer entre otros, de los relativos a la responsabilidad extracontractual de cualquier entidad pública, cualquiera que sea el régimen aplicable. Es por esto que el artículo 104 de la Ley 1437 de 2011, les atribuye a los Jueces Administrativos el conocimiento de los siguientes asuntos:

(...)

Igualmente conocerá de los siguientes procesos:

1. Los relativos a la responsabilidad extracontractual de cualquier entidad pública, cualquiera que sea el régimen aplicable.

(...)

PARÁGRAFO. Para los solos efectos de este Código, se entiende por entidad pública todo órgano, organismo o entidad estatal, con independencia de su denominación; las sociedades o empresas en las que el Estado tenga una participación igual o superior al 50% de su capital; y los entes con aportes o participación estatal igual o superior al 50%." (Subrayado fuera de texto)

⁴ <https://www.enel.com.co/es/inversionista/enel-emgesa/preguntas-frecuentes.html>

De la norma antes expuesta observa esta corporación que con la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, se atribuyó de manera expresa y clara la competencia a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, para conocer de las controversias y litigios originados en la responsabilidad extracontractual de las entidades públicas, sin importar el régimen aplicable, considerando a éstas últimas como las Sociedades o Empresas en las cuales el Estado tenga una participación superior al cincuenta por ciento (50%).

*Así las cosas, en el asunto sometido a estudio no hay duda para esta Corporación que es de conocimiento de la Jurisdicción Contenciosa, donde se asignará su conocimiento en esta oportunidad representada por el **JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DE NEIVA.**"*

De consuno, teniendo en cuenta que la parte actora pretende el reconocimiento y pago de compensación contenida en el manual de compensaciones, perjuicios materiales y morales derivados de la afectación de la actividad económica denominada pesca artesanal que desarrollaban en el área de influencia del Proyecto Hidroeléctrico el Quimbo⁵ en concordancia con lo estipulado por el numeral 1 del artículo 104 ibídem, al tratarse de la responsabilidad extracontractual de la entidad pública, ésta Jurisdicción es competente para conocer del presente asunto.

2.2. De la caducidad

Superado el análisis anterior, a través de apoderado judicial la parte actora impetró demanda pretendiendo el reconocimiento y pago de compensación contenida en el manual de compensaciones, perjuicios materiales y morales derivados de la afectación de la actividad económica que desarrollaban en el área de influencia del Proyecto Hidroeléctrico el Quimbo (fls. 5-6); por tanto, con base en el principio *iura novic curia* de los hechos y pretensiones de la demanda se advierte, con base en el artículo 104 y 140 de la Ley 1437 de 2011, que el medio de control a través del cual debe tramitarse el asunto es reparación directa, toda vez que los demandantes alegan que la entidad pública les ocasionó un daño antijurídico, que no están en el deber jurídico de soportar.

En dicho sentido, resulta del caso determinar si la demanda fue presentada de manera oportuna, es decir dentro del término legal con el que cuenta la parte actora para ejercer su derecho de acción, o si por el contrario ha operado el fenómeno de la caducidad.

Sobre la oportunidad para presentar la demanda, es preciso acudir a lo estipulado en la Ley 1437 de 2011, artículo 164 numeral 2) inciso i), el cual reza lo siguiente:

"Oportunidad para presentar la demanda.

Art. 164 la demanda deberá de ser presentada:

(...)

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

(...)

i) Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia..."

En atención a la norma transcrita, y una vez auscultado el escrito de la demanda, se manifiesta que VICTOR HUGO JIMENEZ ARCE, MANUEL MONTENEGRO ANDRADE, LUIS CARLOS ROA LEAL, BEATRIZ JIMENEZ ARCE, OSCAR ORLANDO BARRERA MANRIQUE, BEATRIZ JIMÉNEZ ARCE, FREDY PRADA MEDINA, JAIRO BERMEO y GERMÁN TRUJILLO MANCERA, derivaban sus ingresos del área de influencia directa del proyecto hidroeléctrico el Quimbo y por tanto tienen derecho a que se les indemnice por la pérdida y disminución de su actividad productiva (pesca artesanal) y/o a que se les reconozca una compensación económica de acuerdo al manual de compensaciones, la cual

⁵ Folios 1-4 Hechos 1-24

152

se vio menguada a partir del llenado del embalse (30 de junio de 2015), lo que ocasionó la eufratización del agua, reduciendo sus niveles de oxígeno a 0 partes por millón (fls. 4-5).

En ese orden de ideas, teniendo en cuenta el recuento fáctico realizado y que según la misma manifestación del extremo activo de la litis, a partir del **30 de junio de 2015** con el llenado del embalse se ocasionó el daño a su actividad económica de pesca artesanal, se tendrá ésta fecha como hecho generador del daño.

Lo anterior, teniendo en cuenta que existe una distinción conceptual entre **daño y perjuicio**, toda vez que *"El daño, considerado en sí mismo, es la lesión, la herida, la enfermedad; el dolor, la molestia, el detrimento ocasionado a una persona en su cuerpo, en su espíritu o en su patrimonio [mientras que] el perjuicio es el menoscabo patrimonial que resulta como consecuencia del daño; y la indemnización es el resarcimiento, la reparación, la satisfacción o pago del perjuicio que el daño ocasionó."*⁶

Asimismo, JUAN CARLOS HENAO señala que *"el daño es la causa de la reparación y la reparación es la finalidad última de la responsabilidad civil (...)"*⁷, *"se plantea con claridad una relación de causalidad entre el daño –como hecho, como atentado material sobre una cosa, como lesión- y el perjuicio –menoscabo patrimonial que resulta del daño, consecuencia del daño sobre la víctima"*⁸. Igualmente, ENRIQUE GIL BOTERO distingue entre el daño evento y el daño consecuencia para referirse al daño y al perjuicio, respectivamente, lo cual significa que *"el perjuicio es la consecuencia económica del daño"*⁹.

Distinción que se torna relevante para poder identificar el momento exacto en el que se configura el daño a efectos de esclarecer el punto de partida del termino para acudir a la jurisdicción contencioso administrativa en uso del medio de control de reparación directa. Al respecto el honorable Consejo de Estado¹⁰, ha argüido:

"En efecto, definir temporalmente la manifestación del daño puede resultar en algunos eventos un asunto problemático, pues dada la naturaleza que puede llegar tener –instantáneo o continuado-, la jurisprudencia y la doctrina han aceptado que no siempre son notorios y/o se consolidan en el mismo instante al de la ocurrencia del hecho que los causa, cuandoquiera que en algunos puede existir una imposibilidad para conocerlos, o –en otros- pueden extenderse en el tiempo.

Aunado a lo anterior, es posible que en específicas ocasiones el daño se prolongue con posterioridad al momento de acaecimiento de los hechos que sirven de fundamento para las pretensiones, sin que esto signifique que el término de caducidad se postergue de manera indefinida, pues el inicio del cómputo de la caducidad deberá empezar a partir del día siguiente a su configuración, esto es, la fecha en que fenece el suceso o fenómeno que genera el daño, de no ser así se confundiría a aquél con sus secuelas o efectos.

Así pues, en estos eventos se ha establecido que el término de dos años previsto en la ley deberá contabilizarse a partir del momento en que el daño adquiere notoriedad¹¹ –cuando esta última no coincide con la causación de aquel, es decir, cuando a pesar de haberse producido, la víctima se encuentra en la imposibilidad de conocerlo¹²-, o cuando aquel se entiende consolidado –en los

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, Sentencia del 13 de diciembre de 1943, M.P.: Anibal Cardoso Gaitán. Citada en las siguientes sentencias del Consejo de Estado, Sección Tercera: Sentencia del 9 de mayo de 2011, Exp.: 18.048, C.P.: Enrique Gil Botero; del 8 de junio de 2011, Exp.: 17.858, C.P.: Jaime Santofimio Gamboa.

⁷ HENAO, Juan Carlos, El daño. 1998, p. 37.

⁸ Ibídem, p. 78.

⁹ GIL BOTERO, Enrique, "Temas de responsabilidad extracontractual del Estado", III Edición, Bogotá: Librería Jurídica Comlibros, 2006, p. 55.

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A, Consejero ponente: HERNÁN ANDRADE RINCÓN, Bogotá D.C., primero (1°) de diciembre de dos mil dieciséis (2016), Radicación número: 25000-23-36-000-2013-02242-01(54792), Actor: CORPORACIÓN NUEVO ARCO IRIS Y OTRO, Demandado: INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO (IDU) Y OTRO, Referencia: MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA

¹¹ Sobre el particular, pueden consultarse, entre otras, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 30 de abril de 1997, exp. 11.350, C.P. Jesús María Carrillo; 11 de mayo de 2000, exp. 12.200, C.P. María Elena Giraldo; 2 de marzo de 2006, exp. 15.785, C.P. María Elena Giraldo y 27 de abril de 2011, exp. 15.518, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

¹² Condición que, como se deriva de lo sostenido por la Sala Plena de la Sección Tercera, debe analizarse de manera rigurosa. En efecto, en palabras de esta última: *"Frente a estos supuestos la Sala aclara, como lo ha hecho en otras oportunidades, que el término de caducidad opera por ministerio de la ley, y no puede depender de la voluntad de los interesados para ejercer las acciones sometidas a dicho término (nota n.º 9 del auto en cita: "Ver, entre otras, la sentencia del 24 de abril de 2008, C. P. Myriam Guerrero de Escobar. Radicación No. 16.699. Actor: Gilberto Torres Bahamón"), razón por la cual, en los casos en que el conocimiento del hecho dañoso por parte del interesado es posterior a su acaecimiento, debe revisarse en cada situación que el interesado tenga motivos razonablemente fundados para no haber conocido el hecho en un momento anterior pues, si no existen tales motivos, no hay lugar a aplicación de los criterios que ha establecido la sala para el cómputo del término de caducidad en casos especiales".* Auto de 9 de febrero de 2011, exp. 38271, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

eventos en que el daño se prolonga en el tiempo¹³-, circunstancias que se analizan teniendo en cuenta las particularidades de cada caso.

Con todo, es pertinente advertir que, en ocasiones, tanto el daño instantáneo como el continuado pueden llegar a provocar secuelas o efectos que se extienden en el tiempo, pero que, de todos modos, pueden llegar a ser concurrentes -tracto sucesivo- y prolongarse mucho más allá de cuando adquiere notoriedad o se consolida, lo que no quiere significar que en esos precisos casos la contabilización del término de caducidad deba variar.

En ese sentido, debe dejarse claro que no puede identificarse que el daño que se proyecta en el tiempo -continuado- sea equiparable a los efectos que éste pueda llegar a ocasionar, pues no puede confundirse "la fuga constante de una sustancia contaminante en un río, con los perjuicios que, en las más de las veces, se desarrollan e inclusive se amplían en el tiempo, como por ejemplo, los efectos nocivos para la salud que esto puede producir en los pobladores ribereños"¹⁴¹⁵.

En ese orden de ideas, la Sala de la Sección Tercera ha distinguido los conceptos de daño continuado e instantáneo con el fin de determinar con mayor certeza la fecha a partir de la cual se debe iniciar el término para ejercitar el derecho de acción, al respecto afirmó:

"En desarrollo de esto, la doctrina ha diferenciado entre (1) daño instantáneo o inmediato; y (2) daño continuado o de tracto sucesivo; por el primero se entiende entonces, aquél que resulta susceptible de identificarse en un momento preciso de tiempo, y que si bien, produce perjuicios que se pueden proyectar hacia el futuro, él como tal, existe únicamente en el momento en que se produce. A título de ejemplo puede citarse la muerte que se le causa a un ser humano, con ocasión de un comportamiento administrativo. (...)

En lo que respecta, al (2) daño continuado o de tracto sucesivo, se entiende por él, aquél que se prolonga en el tiempo, sea de manera continua o intermitente. Se insiste, la prolongación en el tiempo no se predica de los efectos de éste o si se quiere de los perjuicios causados, sino del daño como tal. La doctrina lo ejemplifica comúnmente en relación con conductas omisivas¹⁶.

Resulta importante también distinguir en este tipo de daño, su prolongación en el tiempo, de la prolongación en el tiempo de la conducta que lo produce; toda vez que, lo que resulta importante establecer, para efectos de su configuración, es lo primero. Ejemplo de daño continuado, se insiste, es la contaminación a un río, con ocasión de una fuga de sustancias contaminantes, mientras que como ejemplo de la prolongación de la conducta que produce el daño, puede señalarse el caso de la agresión física a una persona que se extiende durante varios días. En el primer ejemplo es el daño como tal (la contaminación) el que se prolonga en el tiempo; en el segundo, el daño estaría constituido por las lesiones personales producidas por una conducta que se extendió en el tiempo"¹⁷.

¹³ Sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado el 18 de octubre de 2007, exp. AG-2001-00029. C.P. Enrique Gil Botero. Sobre la diferencia entre el daño y la agravación del mismo, puede consultarse: Sentencia de 28 de enero de 1994. Expediente No. 8610. M.P.: Dr. Carlos Betancur Jaramillo.

¹⁴ En este último caso, el daño se constata con la contaminación; lo que se proyecta en el tiempo, son los perjuicios que sufren los pobladores cercanos al sitio contaminado. Sobre la diferencia entre daño y perjuicio, en un sentido general, JUAN CARLOS HENAO señala: "En esencia dos consecuencias (de la diferencia entre daño y perjuicio) merecen entonces ser tenidas en cuenta desde la perspectiva que aquí interesa. "La primera (...) permite concluir que el patrimonio individual, es el que sufre el perjuicio proveniente del daño. El patrimonio no sufre daño sino perjuicio causado por aquel. Lo anterior es de utilidad en la medida en que se plantea con claridad una relación de causalidad entre el daño -como hecho, como atentado material sobre una cosa, como lesión- y el perjuicio -menoscabo patrimonial que resulta del daño, consecuencia del daño sobre la víctima-, lo cual permite sentar la siguiente regla: se indemniza solo el perjuicio que proviene del daño." (...) "La segunda consecuencia, (...) consiste en afirmar que existen perjuicios que no necesariamente se causan al patrimonio de quien reclama indemnización. Desde este punto de vista se afronta uno de los problemas importantes de la materia, cual es el de la legitimación para obrar. La distinción así concebida permite dar un "giro" a la responsabilidad civil, no tanto por su concepción que viene desde el derecho romano, como por su práctica. Estudiados así los conceptos se observa que la distinción tiene importancia cuando se trata de explicar que la posibilidad de obtener indemnizaciones no radica solo en cabeza del propietario (...), sino también del ser humano como titular de derechos colectivos. La acción de responsabilidad civil, bajo esta óptica, no estará entonces exclusivamente permitida a un ser humano concebido de manera egocéntrica sino también a un ser humano socializado. Se trata de resaltar, dentro de la responsabilidad civil, el tema de las acciones populares, del título de ciudadano legitimado en la causa para actuar en un proceso, de los intereses colectivos o, para traer otro ejemplo, de la función de las ONG". Cit. p.p. 78 y 79.

¹⁵ Ejemplo traído textualmente de la Sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado el 18 de octubre de 2007, expediente AG-2001-00029. C.P. Dr. Enrique Gil Botero.

¹⁶ El ya citado autor RICARDO DE ÁNGEL YAGÜEZ distingue los daños duraderos de los continuados, entendiendo por los primeros, no en estricto sentido "daños" sino efectos de estos que se extienden en el tiempo, mientras que refiere a los segundos como los ocurridos con ocasión de una "conducta normalmente omisiva - que comienza y permanece, produciendo daños continuados a lo largo de toda su duración" como se observa, en esta conceptualización de daño, se confunde a éste entendido como circunstancia material, con la conducta que lo produce, aspectos estos diferenciados, como se dijo, por el derecho positivo colombiano, con ocasión de lo previsto en el artículo 47 de la Ley 472 de 1998.

¹⁷ Sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado el 18 de octubre de 2007, expediente AG-2001-00029. C.P. Enrique Gil Botero.

Como se observa, al haber acaecido el daño alegado desde el instante del llenado del embalse por afectación a la actividad económica de los demandantes, se trata de un daño que proviene de un suceso instantáneo, y no de un hecho que se vaya produciendo de forma paulatina, por lo que el término para interponer la demanda empieza a correr desde la producción del evento¹⁸, por consiguiente, la contabilización del término para interponer la demanda se debe hacer a partir del **30 de junio de 2015**.

Atendiendo lo anterior, es evidente que en el caso sub examine, ha operado el fenómeno de la caducidad, pues el plazo (2 años) que tenían los interesados para instaurar la demanda de reparación directa empezó a correr desde el 30 de junio de 2015, y culminó el 30 de junio de 2017, por lo que al momento de realizarse la audiencia de conciliación extrajudicial¹⁹ el 15 de enero de 2019²⁰, se encontraba ampliamente superado el término con que contaba para demandar.

Por lo anterior, la presente demanda será **RECHAZADA** según lo dispuesto en el inciso 1º artículo 169 Ley 1437 de 2011.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Neiva,

RESUELVE:

PRIMERO. RECHAZAR la demanda interpuesta a través de apoderad por **VICTOR HUGO JIMENEZ ARCE, MANUEL MONTENEGRO ANDRADE, LUIS CARLOS ROA LEAL, BEATRIZ JIMENEZ ARCE, OSCAR ORLANDO BARRERA MANRIQUE, BEATRIZ JIMÉNEZ ARCE, FREDY PRADA MEDINA, JAIRO BERMEO y GERMÁN TRUJILLO MANCERA** contra **EMGESA S.A. E.S.P., POR HABER OPERADO LA CADUCIDAD** del medio de control Reparación Directa, por las razones expuestas.

SEGUNDO. ARCHIVAR la demanda, una vez en firme este auto y previo el registro en el software de gestión siglo XXI.

TERCERO. DEVOLVER al actor los anexos si éste los solicita, sin necesidad de desglose.

CUARTO. RECONOCER personería al abogado **JESÚS LÓPEZ FERNÁNDEZ**, portador de la Tarjeta Profesional No. 61.156 del C. S. de la J., para actuar como apoderado de la parte actora, en los términos y para los fines de los poderes obrantes a folios 11-18 del expediente.

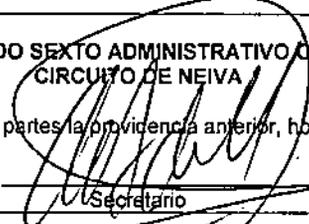
NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.


MIGUEL AUGUSTO MEDINA RAMIREZ
Juez

¹⁸ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 31 de enero de 2011. Consejera Ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO. Radicación número: 150012331000198800988-01 (17.064)

¹⁹ De acuerdo al artículo 21 de la ley 640 de 2001 el término de caducidad se suspende con la presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial hasta lograr acuerdo conciliatorio o hasta la expedición de las constancias correspondientes

²⁰ Folios 74-80

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL CIRCUITO DE NEIVA		
20or anotación en ESTADO No. <u>111</u>	notifico a las partes la providencia anterior, hoy <u>10 Dic/18</u> a las 7:00 a.m.	
 _____ Secretario		
EJECUTORIA		
Neiva, ____ de ____ de 2019, el ____ de ____ de 2019 a las 5:00 p.m. concluyó termino artículo 318 CGP o 244 CPACA		
Reposición ____	Ejecutoriado: SI ____ NO ____	Pasa al despacho SI ____ NO ____
Apelación ____		
Días inhábiles	_____	
_____ Secretario		



9 DIC 2019

Neiva, _____

ASUNTO: CONCILIACIÓN
CONVOCANTE: SAUL LEGUIZAMO ROJAS
CONVOCADO: NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG
RADICACIÓN: 41 001 33 33 006 2019 00353 00

1. Competencia

De conformidad con el artículo 24 de la Ley 640 de 2001, corresponde a este Despacho conocer sobre la aprobación o no del acuerdo conciliatorio de los intervinientes ante la Procuraduría General de la Nación, por tratarse sobre una reclamación de orden laboral, ante una decisión administrativa y encontrarse dentro de la cuantía del artículo 155 de la Ley 1437 de 2011.

2. Asunto objeto de la petición

El convocante pretende la declaratoria de nulidad del acto administrativo ficto ocasionado por la no respuesta a la petición de fecha 31 de agosto de 2018, mediante el cual se niega el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la mora en el pago de las cesantías conforme lo reglado en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006.

3. Trámite

La solicitud de conciliación fue adelantada por la Procuraduría 34 Judicial II para Asuntos Administrativos de Neiva, la cual se admitió el día 08 de agosto de 2019, fijándose fecha para su celebración el 22 de octubre de 2019 (fl. 26).

Llegado el día fijado para la celebración de la audiencia, se resolvió fijar como fecha para la continuación de la audiencia de conciliación el día 26 de noviembre de 2019, al hallarse un acuerdo parcial de las partes, y se pretendía que la entidad convocada atendiera los presupuestos definidos en la Sentencia de Unificación del Consejo de Estado SUJ-012-S2 de 18 de julio de 2018, aportando una propuesta de conciliación que se ajustara en dichos parámetros (fls. 28 – 29).

El 26 de noviembre de 2019, se celebró la Audiencia de Conciliación, en la cual la parte convocada presentó propuesta de conciliación (fls. 41-45), manifestando lo siguiente:

"...En sesión celebrada el 13 de septiembre de 2019, el Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional de acuerdo con el estudio técnico presentado por la Fiduprevisora S.A., adopta la posición del Ministerio de conciliar bajo los siguientes parámetros, teniendo en cuenta la fecha de la solicitud de las cesantías y la fecha en la cual Fiduprevisora S.A. puso los recursos a disposición del docente: No. de días de mora: 26 asignación básica aplicable: \$3.397.579. Valor de la mora: \$4.530.105 Valor a conciliar: \$4.077.094 (90%). Tiempo de pago después de la aprobación judicial de la conciliación: 2 MESES. No se reconoce valor alguno por indexación. Se paga la indemnización con cargo a los recursos del FOMAG..." (Sic).

De lo cual, la parte convocante aceptó la propuesta realizada por la entidad.

4. Consideraciones del Despacho

4.1. Presupuestos de aprobación del acuerdo conciliatorio

De manera reiterada el Honorable Consejo de Estado ha señalado que el acuerdo conciliatorio prejudicial se somete a los siguientes supuestos de aprobación¹:

¹ Ver, entre otras, las providencias radicadas bajo los números: 21.677, 22.557, 23.527, 23.534 y 24.420 de 2003.

17 010 03

- a. La debida representación de las personas que concilian.
- b. La capacidad o facultad que tengan los representantes o conciliadores para conciliar.
- c. La disponibilidad de los derechos económicos enunciados por las partes.
- d. Que no haya operado la caducidad de la acción.
- e. Que lo reconocido patrimonialmente esté debidamente respaldado en la actuación.
- f. Que el acuerdo no resulte abiertamente lesivo para el patrimonio público (artículos 73 y 81 de la Ley 446 de 1998).

4.2. Respetto de la representación de las partes y su capacidad

Dentro del trámite la convocante actuó a través de apoderada quien estaba debidamente acreditada y facultada según poder visto a folio 6, y por la entidad convocada, a la audiencia de conciliación acude la abogada LAURA MILENA CORREA GARCIA en calidad de apoderada sustituta (fl. 30), según poder que le fue conferido a LUIS ALFREDO SANABRIA RIOS (fl. 31-37) por el delegado de la Ministra de Educación Nacional, según Resolución No. 02029 del 04 de marzo de 2019.

4.3. Respetto de la materia sobre la cual versó el acuerdo y la caducidad

Al tenor de la solicitud de conciliación, fuera de la declaratoria de configuración de acto ficto en atención a la falta de respuesta de fondo a la petición de fecha 31 de agosto de 2018 y realizar el control de legalidad del acto declarando su nulidad, se solicita el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías, de conformidad con lo establecido en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, por el periodo comprendido del 01 de agosto al 11 de septiembre de 2017, así como la indexación, intereses de mora y costas procesales.

4.4. Respetto del material probatorio destinado a respaldar la actuación

Para probar los hechos que soportan la solicitud de conciliación, resulta relevante citar las siguientes:

Copia de la Resolución No. 3661 de 27 de junio de 2017, expedida por la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE LA GOBERNACION DEL HUILA, mediante la cual se reconoce el pago de cesantías parciales (7-9), con su constancia de notificación personal de fecha 11 de julio de 2017 (fl. 10).

Comprobante de pago del accionante, correspondientes al año 2017 (fls.13 – 14).

Copia del derecho de petición de fecha 31 de agosto de 2018, dirigido a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (fls. 15-18).

Copia de la certificación de pago de cesantías de fecha 19 de septiembre de 2018, expedida por la Vicepresidencia del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio – Fiduprevisora, referentes a la certificación de disponibilidad del pago de las cesantías (fl. 11).

54

Certificación del Secretario Técnico del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional, que adopta la posición de conciliar en el presente caso y expone los términos para tal efecto (fl. 47).

4.5. Que el acuerdo no resulte abiertamente lesivo para el patrimonio público (artículos 73 y 81 de la Ley 446 de 1998)

El Consejo de Estado en sentencia del dieciocho (18) de julio de 2007² ha destacado en torno a estos tópicos la importancia de la conciliación en el derecho administrativo para la composición de litigios pero advierte de la indebida utilización de la que pueda ser objeto y de las defraudaciones que al tesoro público se puedan generar consecuencia de esta, por lo que la conciliación debe ser verificada por el juez a fin de establecer que el acuerdo surtido se ajusta al ordenamiento vigente.

En el mismo pronunciamiento, la Máxima Corporación continúa exponiendo que:

“...la conciliación en el derecho administrativo -y por ende en controversias contractuales del Estado - como solución alternativa de conflictos, debe estar precedida, conforme el pensamiento uniforme y reiterado de la Sala, de un estudio jurídico comprensivo de las normas jurídicas y de la doctrina y jurisprudencia aplicables al caso, pues al comprometer recursos del erario es claro que su disposición no se puede dejar a la voluntad libérrima de los funcionarios, sino que amerita el cumplimiento de reglas y exigencias muy severas y precisas que impiden el uso de la conciliación para fines no previstos y no queridos por la ley.” (Subrayas fuera de texto)

4.5.1. De la sanción moratoria por no pago de cesantías

La Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, fijó los términos para el reconocimiento y pago oportuno de las cesantías de los servidores del sector público, conforme lo consagrado en el artículo 123 de la Carta Política, en los siguientes plazos:

“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 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”.

Respecto a la aplicación de esta norma al personal docente, manifestó la Corte Constitucional en sentencia SU-336 de 2017, lo siguiente:

“9. Conclusiones

² Consejo de Estado; Sala de lo contencioso administrativo; Sección tercera; C.P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio; Sentencia del dieciocho de julio de 2007; Rad. 25000-23-26-000-2001-00072-01(31838)

9.1. Los docentes estatales se encuentran cobijados por un régimen especial contenido en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, en la cual se regula lo concerniente al pago de las cesantías.

Al no contemplar ese régimen especial disposición alguna que indique si los docentes del FOMAG son acreedores del pago de la sanción moratoria de las cesantías, surge el interrogante acerca de si tienen derecho a reclamar esa prestación y, de serlo, con sustento en qué normatividad pueden reclamarla.

Para dilucidar este asunto, es preciso señalar que la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, fijó los términos para el reconocimiento y pago oportuno de las cesantías de los servidores del sector público. **No obstante, de la lectura de la norma citada no es posible concluir que la misma sea aplicable de manera directa a los docentes del FOMAG.**

9.2. La Sala Plena de esta Corporación considera que aquellas personas que se desempeñan como docentes al servicio del Estado **tienen derecho**, previo cumplimiento de los requisitos legales y según se evalúe en cada caso concreto, **al reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, establecida en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006 y, en ese sentido, unificará la jurisprudencia sobre el particular.** (Resaltado propio)

Precedente constitucional que tiene vocación de observación según las consideraciones esbozadas en las sentencias C-634 de 2011, C-816 de 2011 y SU-288 de 2015, así como de lo estipulado en los artículos 10 y 102 de la Ley 1437 de 2011.

Aunado a ello, es menester indicar que las dos salas de la Sección Segunda del Consejo de Estado³ han coincidido en determinar el plazo para el cumplimiento de la obligación legal del reconocimiento y pago de las cesantías en **70 días**, el cual fue ratificado en Sentencia de Unificación de fecha 18 de julio de 2018, con radicación 73001-23-33-000-2014-00580-01 (4961-15).

4.5.1.1. De la prescripción

Es claro que por regla general el proceso contencioso administrativo se erige contra un acto administrativo y los términos de caducidad y prescripción son computados a partir de un hecho cierto según el fenómeno jurídico.

En el caso de la prescripción y exigibilidad de la sanción moratoria, este Despacho ha dado privilegio a la condición del acto administrativo de reconocimiento de cesantías como hito de certeza del no reconocimiento de la sanción moratoria, sin embargo, esa posición fue rebatida como se puede apreciar en la sentencia de unificación 04 de 2016:

"ii) Reclamación de la sanción moratoria

En lo que atañe al momento en que surge el derecho a reclamar el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, por el incumplimiento de consignar las cesantías anualizadas en la fecha que dispone la ley, existen dos tesis definidas, así:

(...)

La otra tesis sostiene que la reclamación de la sanción moratoria surge desde el momento en que la obligación se hace exigible, entendiéndose como obligación la que el legislador impone al empleador de pagar la sanción cuando omite el deber de consignar las cesantías anualizadas en una fecha determinada, siendo así, la reclamación válidamente se puede realizar desde el momento mismo en que empieza a correr la mora. Posición que se plasmó, entre otras, en las siguientes providencias:

(...)

Si bien las anteriores citas no señalan en forma expresa y concreta que el reclamo de la sanción moratoria por la consignación inoportuna de la cesantía pueda realizarse desde el momento mismo en

³ Ver providencias radicados 73001-23-33-000-2013-00181-01 01/02/18 (sección A) y 11001-03-15-000-2017-02784-00 4/12/17 (Sección B)

53

que la sanción se hace exigible –cuando se produjo el incumplimiento- si se estudió en ellas la legalidad de actos administrativos producto de reclamaciones realizadas antes de la terminación de la relación laboral. La tesis se abordó en forma precisa, en la siguiente providencia, entre otras, en la que se indicó que la reclamación procede desde cuando la obligación se hace exigible, así:

(...)

Un entendimiento contrario conllevaría al absurdo de afirmar que el reclamo de la sanción moratoria dependería de la voluntad del empleador incumplido, pues solo sería viable formularlo una vez se ha pagado la cesantía. Por el contrario, la intención del Legislador al establecer dicha sanción fue justamente castigar la omisión o el retardo en el pago de la prestación.

El apoderado del actor considera que el término de prescripción de tres años debe contabilizarse a partir del 17 de mayo de 2004, fecha en la que se emitió y cumplió la orden de pago de las cesantías correspondientes al año 2000, lo cual no es de recibo, dado que como reiteradamente lo ha señalado la jurisprudencia de esta Corporación, dicho término se contabiliza, hacia atrás, desde el momento en que el interesado solicitó a la administración el pago de la sanción moratoria, pues con ello se interrumpe la prescripción. El razonamiento del recurrente equivale a ampliar el término de prescripción de los derechos laborales a más de tres años, sin ningún fundamento jurídico.⁷²² (Resalta la Sala). (Resaltado propio)

(...)

Si se acogiera la primera argumentación, y bajo el entendido de que en algunas ocasiones la administración incurre en mora en la consignación de cesantías no solo por unos días o meses, sino por varios años -más de 3- llegaríamos a la conclusión de que al momento en que termina la relación laboral, el empleado podría cobrar la sanción moratoria por un término superior al de la prescripción de la misma, pues la fecha que se tendría como habilitante para reclamar o interrumpir la prescripción sería la del retiro del servicio.

La situación anterior haría incurrir a la administración o al empleador, en una carga adicional a la que ya ha impuesto a su costa el legislador -la sanción-, consistente en que esa sanción se deba pagar por un término superior al de la prescripción.

(...)

De acuerdo con lo previsto en el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, el legislador impuso al empleador una fecha precisa para que consigne las cesantías anualizadas de sus empleados, esto es, el 15 de febrero del año siguiente a aquél en que se causaron, y precisa que “el empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo”.

Determinar una fecha expresa para que el empleador realice la consignación respectiva y prever, a partir del día siguiente, una sanción por el incumplimiento en esa consignación, implica que la indemnización moratoria que surge como una nueva obligación a cargo del empleador, empieza a correr desde el momento mismo en que se produce el incumplimiento.

Por ende, es a partir de que se causa la obligación -sanción moratoria- cuando se hace exigible, por ello, desde allí, nace la posibilidad de reclamar su reconocimiento ante la administración, pero si la reclamación se hace cuando han transcurrido más de 3 años desde que se produjo el incumplimiento, se configura el fenómeno de prescripción, así sea en forma parcial.

(...)

Con fundamento en lo anterior, se puede afirmar que si el empleado conoce la liquidación anual que efectúa el empleador y el saldo de su cuenta individual de cesantías, forzoso es concluir que tiene conocimiento del hecho mismo de la consignación anualizada o la omisión de la misma por parte de su empleador, lo que implica que tiene conocimiento de que este ha incurrido en mora y por tal motivo se impone a su cargo la obligación de reclamarla oportunamente, so pena de que se aplique en su contra el fenómeno de la prescripción.

Corolario de lo expuesto, la Sala unifica el criterio de que la reclamación de la indemnización por la mora en la consignación anualizada de cesantías, debe realizarse a partir del momento mismo en que se causa la mora, so pena de que se aplique la figura extintiva respecto de las porciones de sanción no reclamadas oportunamente.”

A pesar de que lo estudiado en la providencia citada fueron las cesantías anualizadas, es clara la identidad del tema de evaluación y sus consecuencias dentro del asunto

sometido a aprobación, pues se evalúa el hecho de cómo computarse la prescripción en forma independiente del acto de reconocimiento de las cesantías.

Este trámite (reconocimiento del derecho) ya tiene implícito un término o plazo transcurrido, y este Despacho ha considerado que en ese momento surge la certeza de no reconocimiento; pues como en el caso de las cesantías anualizadas, por mandato legal existe un plazo fijado previamente para el trámite que es conocido por todos los intervinientes, y por tanto, debe generar los efectos asignados por la ley.

Así las cosas, ello implicaría una extensión del término de prescripción cuando se tiene certeza y conocimiento del derecho a partir de la petición y el cómputo legal para su trámite, en consecuencia, el término de prescripción para la posible interrupción se computa a partir del momento de exigibilidad de la obligación conforme el término legal, que es a partir del día 71 de la petición.

En cuanto al salario a tener en cuenta para el cómputo de la sanción se acogerá igualmente el criterio del Consejo de Estado en la Sentencia de Unificación ya citada, que será el salario devengado al momento de constituirse en mora y solo será ese concepto sin inclusión de los otros elementos integrantes para el cómputo de la prestación social entendiéndose las primas de vacaciones, navidad y otros.

Por último, frente a la posibilidad del reconocimiento de la indexación ha dispuesto el Consejo de Estado⁴ que no puede otorgarse en la medida que ese proceso económico tiene una finalidad del mantenimiento del valor del dinero, y la sanción impuesta excede considerablemente ese efecto querido, generándose una carencia fáctica para su reconocimiento.

4.6. Caso concreto

Mediante Resolución No. 3661 de 27 de junio de 2017 expedida por la Secretaría de Educación de la Gobernación del Huila, se dispuso reconocer y pagar cesantías parciales al señor SAUL LEGUIZAMO ROJAS⁵.

En la mencionada resolución se indicó que el convocante solicitó el reconocimiento de la prestación económica el día **17 de abril de 2017**⁶, fecha que se tendrá como cierta, de conformidad a lo establecido en el artículo 253 de la Ley 1564 de 2012, que a su tenor literal precisa: *“La fecha cierta del documento público es la que aparece en su texto. (...)”*

En ese orden de ideas, teniendo en cuenta que la petición de cesantías data del **17 de abril de 2017**, el término de **15 días hábiles** contenido en el artículo 4 de la Ley 1071 de 2006 para la expedición del acto administrativo de reconocimiento de la prestación económica feneció el **09 de mayo de 2017**.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la resolución de reconocimiento de cesantías fue expedida en vigencia de la Ley 1437 de 2011, su término de ejecutoria al tenor del artículo 76, es el equivalente a **10 días hábiles**, que se contarán a partir del día siguiente en que la entidad demandada debió expedir el acto administrativo (09 de mayo de 2017), por lo tanto, dicho término finalizó el **23 de mayo de 2017**.

En dicho estado de cosas, el artículo 5 de la Ley 1071 de 2015, establece un término de **45 días hábiles**, para que la entidad realice el pago efectivo de la prestación económica del servidor público, so pena, de la sanción equivalente a un día de salario por cada día de retardo, término que en el caso de autos concluyó el **01 de agosto de 2017**.

⁴ Providencias radicado 66001233300020130019001 17/11/16, 73001-23-33-000-2014-00657-01 12/12/17.

⁵ Folios 7-10.

⁶ Folio 7.

56

Por contera, a partir del **02 de agosto de 2017** la entidad empezó a presentar mora en el pago de las cesantías parciales de SAUL LEGUIZAMO ROJAS y en los términos esbozados en precedencia, también inició a contarse el término de prescripción para que el extremo activo de la presente Litis exigiera el pago efectivo de su prestación económica, la cual fue realizada el **31 de agosto de 2018**⁷, razón por la cual, en el sub lite no media el fenómeno prescriptivo.

Finalmente, frente al pago de la prestación social, se allega al expediente la copia de la certificación de pago de cesantías de fecha 19 de septiembre de 2018 (fl. 11), expedida por la Vicepresidencia del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio – Fiduprevisora, referente a la certificación de disponibilidad del pago de las cesantías, donde consta que las mismas estuvieron a disposición del convocante para su respectivo cobro a partir del **11 de septiembre de 2017**, por valor de \$29.542.757.

Como corolario de todo lo anterior, se advierte por parte de la entidad demandada una desatención a los términos contenidos en la Ley 1071 de 2006, causándose en su contra la sanción moratoria contenida en el artículo 5 de la norma en mención a partir del **02 de agosto de 2017**, la cual se debe tasar conforme a la asignación básica percibida en el periodo de causación de la mora (año 2017) al tratarse de una solicitud de pago parcial de cesantías.

Para la determinación del salario se aplicará el valor correspondiente a la asignación básica equivalente a \$3.397.579 conforme a los comprobantes de pago que se aportan con fecha de expedición 10 de agosto de 2018⁸, que dividido por 30 días arroja un valor diario de \$113.252,63

CONTABILIZACIÓN DE TÉRMINOS					
PETICION	15 DIAS (Art. 4o L. 1071/2006)	10 DIAS (Art. 76 L. 1437 de 2011)	45 DIAS (Art. 5 L. 1071 de 2006)	DISPONIBLE COBRO	DIAS DE MORA
17/04/2017 (fl. 7)	09/05/2017	23/05/2017	01/08/2017	11/09/2017 (fl. 11)	02/08/2017-10/09/2017 40 días

$$\$113.252,63 \times 40 = \$4.530.105$$

En ese orden de ideas, el acuerdo conciliatorio no resulta lesivo para el patrimonio público, habida consideración que el valor a conciliar y reconocido por el MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (\$4.077.094⁹) efectivamente corresponde al 90% del cálculo de sanción moratoria elaborada por el Despacho por los 40 días (\$4.530.105); que en este se incluye exclusivamente el valor de la sanción moratoria en los términos esbozados por la Ley 244 de 1997 modificada por la Ley 1071 de 2006, en concordancia con la Sentencia de Unificación de la Corte Constitucional SU-336 de 2017 y Sentencia de Unificación de la Sección Segunda del Consejo de Estado de fecha 18 de julio de 2018, con radicación 73001-23-33-000-2014-00580-01 (4961-15), tasada con el salario devengando por la convocante a la fecha de causación de la mora, con extremos temporales el vencimiento de los 70 días contados a partir de la solicitud de pago de cesantías y la fecha del momento en que la entidad convocada puso a disposición la suma líquida de dinero correspondiente a la prestación social, y; finalmente, que no

⁷ Folios 15-18.

⁸ Folios 13-14.

⁹ Folio 47.

operó el fenómeno de la prescripción o caducidad, por tanto, se torna procedente impartir su aprobación.

5. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Neiva, Huila,

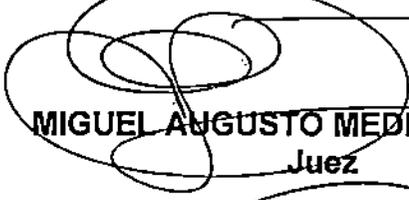
RESUELVE:

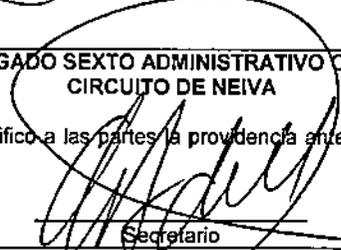
PRIMERO: APROBAR la Conciliación Extrajudicial celebrada el día 26 de noviembre de 2019, entre SAUL LEGUIZAMO ROJAS y la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, en las condiciones y plazos pactados por las partes.

SEGUNDO: Advertir que la conciliación aquí aprobada, hace tránsito a cosa juzgada y la misma presta mérito ejecutivo.

TERCERO: Dar traslado a la Procuraduría General de la Nación, Procuraduría Regional del Huila para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MIGUEL AUGUSTO MEDINA RAMÍREZ
Juez

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL CIRCUITO DE NEIVA	
Por anotación en ESTADO NO <u>AM</u> notifico a las partes la providencia anterior, hoy <u>10-Dic/19</u> a las 7:00 a.m.	 Secretario
EJECUTORIA	
Neiva, ___ de ___ de 2019, el ___ de ___ de 2019 a las 5:00 p.m. concluyó termino artículo 318 C.G.P. o 244 C.P.C.A.	
Reposición ___ Apelación ___ Días inhábiles _____	Ejecutoriado: SI ___ NO ___ Pasa al despacho SI ___ NO ___
_____ Secretario	



Neiva, **9 DIC 2019**

DEMANDANTE: MARÍA DOLORES PIZA LOSADA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE NEIVA Y DEPARTAMENTO DEL HUILA
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DE DERECHO
RADICACIÓN: 41001333300620190035800

CONSIDERACIONES

Reunidos todos los requisitos formales y legales para su admisión de conformidad con lo previsto en los artículos 162 y siguientes de la Ley 1437 de 2011, el Juez Sexto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Neiva,

RESUELVE:

PRIMERO. ADMITIR la demanda presentada a través del medio de control de nulidad y restablecimiento de derecho mediante apoderado judicial por **MARÍA DOLORES PIZA LOSADA** contra el **MUNICIPIO DE NEIVA** y **DEPARTAMENTO DEL HUILA**.

SEGUNDO. ORDENAR que la misma se tramite por el procedimiento ordinario señalado en los artículos 168 y siguientes de la Ley 1437 de 2011.

TERCERO. NOTIFICAR esta providencia a las siguientes partes procesales:

A). A las entidades públicas demandadas y al Ministerio Público, de conformidad con el Artículo 199 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 612 de la Ley 1564 de 2012.

B) A la parte actora de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 201 de la Ley 1437 de 2011, en estado y con mensaje de datos siempre que haya suministrado dirección electrónica.

CUARTO. SE ADVIERTE a la parte demandada, el cumplimiento de lo estipulado en el artículo 175 de la Ley 1437 de 2011. No obstante, se ordena **OFICIAR** al **MUNICIPIO DE NEIVA**, con el fin de solicitar que allegue copia del expediente administrativo de la demandante con destino a este proceso.

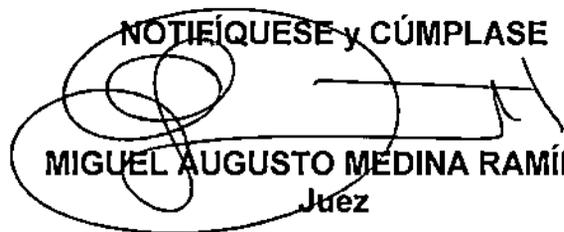
QUINTO. SE ADVIERTE a la parte demandante, el deber establecido en el numeral 10 del artículo 78 de la Ley 1564 de 2012 y la prohibición contenida en el inciso 2 del artículo 173 ibídem.

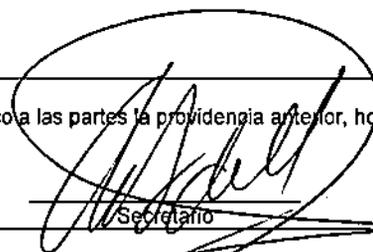
SEXTO. Conforme al numeral 4º del artículo 171 de la Ley 1437 de 2011 del C.C.A., **SE FIJA** como Gastos Ordinarios del Proceso:

- a. Allegar cuatro (4) portes locales a Neiva, para efectuar el traslado de la demanda y la solicitud de copia del expediente administrativo al **MUNICIPIO DE NEIVA**, de lo cual allegará el recibo original y dos (2) fotocopias de los mismos.

El incumplimiento a estos requerimientos se procederá a dar aplicación al artículo 178 de la Ley 1437 de 2011.

SÉPTIMO. RECONOCER personería para actuar al abogado **HUGO ALBERTO VARGAS MURCIA** con tarjeta profesional No. 67.543 del C.S. de la J., en los términos y para los fines del poder conferido a folio 14 del expediente.

NOTIFIQUESE y CÚMPLASE

MIGUEL AUGUSTO MEDINA RAMÍREZ
Juez

Por anotación en ESTADO NO. <u>MM</u> notificada las partes la providencia anterior, hoy <u>10-12-19</u> 7:00 a.m.  Secretario
EJECUTORIA Neiva, ____ de ____ de 2019, el ____ de ____ de 2019 a las 5:00 p.m. concluyó termino artículo 318 CGP o 244 CPACA. Reposición ____ Ejecutoriado: SI ____ NO ____ Pasa al despacho SI ____ NO ____ Apelación ____ Días inhábiles _____ _____ Secretario