

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
MANIZALES – CALDAS
SISTEMA MIXTO

A.I. 1501

Manizales, dieciséis (16) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

Proceso:	Ejecutivo
Radicado:	17-001-33-31-000-2009-01645
Demandante:	Adriana Patricia Henao Galindo y otros
Demandado:	Policía Nacional- CAGEN

Mediante Auto del 12 de agosto de 2021 este despacho dispuso

SEGUNDO: SE REQUIERE a la CAJA GENERAL DE LA POLICÍA NACIONAL – CAGEN con el fin que en el término de cinco (5) días, aporte certificación correspondiente los valores económicos reconocido a la señora MARIA YOLANDA GALINDO DE HENAO, en virtud de la Resolución n° 00362 del 18 de marzo de 2016, por la cual se da cumplimiento a la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo de Descongestión del Circuito de Manizales, modificada por el Tribunal Administrativo de Caldas Sala de Decisión y se reconoce sustitución pensional a beneficiarios del señor D3. (f) BERNANDO ANTONIO HENAO ZAMORA”, desde el año 2006 hasta la fecha, discriminando el valor proporcional pagado mes a mes, con indicación de las fórmulas y montos utilizados para definir el porcentaje aplicable respecto del total de la mesada pensional, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa

Con memorial del 06 de junio de 2022, la entidad que pretende ejecutarse aporta certificaciones mes a mes; sin embargo, estas corresponden a las mesadas pensionales pagadas a la señora María Yolanda Galindo de Henao desde el mes de mayo de 2016 y hasta diciembre de 2020.

Para librar el mandamiento de pago solicitado por la parte ejecutante es necesario establecer el valor de las mesadas pensionales entre el año 2006 al año 2016 y de ahí definir el porcentaje que de cada una le correspondía a la señora **María Yolanda**

Galindo de Henao. Por esta razón, la información que se solicitó desde octubre de 2012, es indispensable para estudiar las pretensiones de la demanda.

En consecuencia, con esta providencia nuevamente se requiere a la **Caja General de la Policía Nacional -Cagen** para que certifique el valor de las mesadas pensionales que correspondían al señor Bernardo Antonio Henao Zamora entre el 22 de octubre de 2006 hasta el mes de mayo de 2016.

En atención a lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 78 del C.G.P., el vocero judicial de la parte actora deberá acreditar, dentro de los 5 días siguientes a la notificación de esta providencia, el respectivo envío o la entrega del oficio que deberá elaborar y remitir junto con copia íntegra de este auto.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE



JACKELINE GARCÍA GÓMEZ
JUEZA

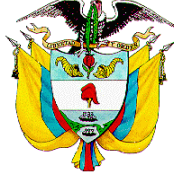
Plcr/ P.U

JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
MANIZALES – CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO

La providencia anterior se notifica en el Estado del 19 de diciembre de 2022

MARCELA PATRICIA LEÓN HERRERA
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE
MANIZALES

Manizales, dieciséis (16) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

SENTENCIA Nro.: **253/2022**

Medio de Control: Reparación Directa

Actor(a): Olga Zapata y otros

Accionado: Departamento de Caldas, Empresa Municipal de Vías
Envías, Sociedad Servicol S.A. y Seguros Generales
Suramericana S.A.

Radicado: 17-001-33-39-007-**2016-00003-00**

Instancia: Primera

En los términos del inciso final del artículo 181 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo C.P.A.C.A. y teniendo en cuenta que no se advierten irregularidades que afecten o vicien el trámite del proceso, procede el despacho a decidir sobre las pretensiones formuladas en el proceso de la referencia.

Para el efecto se tendrá en cuenta lo precisado en la audiencia inicial respecto a las excepciones y la fijación del litigio.

Antecedentes:

1. La demanda

Por intermedio de apoderado judicial **Olga Zapata**, en ejercicio del medio de control de Reparación Directa, demandaron al **Departamento de Caldas**,

Empresa Municipal de Vías Envías, Sociedad Servicol S.A. y Seguros Generales Suramericana S.A., solicitando lo siguiente¹:

PRIMERO: Previa las declaraciones y condenas a las que haya lugar le solicito encarecidamente Señor Juez que se DECLARE SOLIDARIA Y ADMINISTRATIVAMENTE RESPONSABLE al DEPARTAMENTO DE CALAS- LA EMPRESA INDUSTRIAL Y COMERCIAL DEL ESTADO EMVIAS, SEGUROS GENERALES SURAMERCINA S.A. y en FUERO DE ATRACCIÓN la SOCIEDAD SERVICOL S.A. por los perjuicios que se causaron a los demandantes, con los hechos que culminaron con la muerte del Señor JOSE LUIS CARLOS ARIEL OSPINA GIRALDO, el día TRAINTA (30) de Mayo de 2014 Jurisdicción del Municipio de Pácora (Caldas) por circunstancias atribuibles a la responsabilidad administrativa de los demandados tal y como se narra en los hechos de la presente demanda.

SEGUNDO: Como consecuencia de las anteriores declaraciones y condenas el DEPARATMENTO DE CALDAS- LA EMPRESA INDUSTRIAL Y COMERCIAL DEL ESTADO EMVIAS, SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. y en FUERO DE ATRACCION la SOCIEDAD SERVICOL S.A., estarán obligados a cancelar a las víctimas en el siguiente orden las sumas que se reclaman por concepto de PERJUICIOS MORALES SUBETIVOS así:

a) PERJUICIOS MORALES

- Los demandantes estarán obligados a pagar a OLGA ZAPATA, en calidad de Compañera Permanente del Señor JOSÉ LUIS CAROS ARIEL OSPINA GIRALDO (Víctima -Fallecido), una suma equivalente a CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES VIGENTES, (...)
- Los demandados estarán obligados a pagar a ALEXANDER OSPINA ZAPATA en calidad de Hijo del Señor JOSE LUIS CARLOS ARIEL OSPINA GIRALDO (Víctima fallecido) una suma equivalente a CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES VITGNTES,
- Los demandados estarán obligados a pagar al menor JHON MARIO OSPINA ARIAS (nieto de la víctima – Fallecido), una suma equivalente a CINCUENTA (50) SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES VIGENTES, teniendo en cuenta el salario mínimo legal mensual vigente que para la fecha de esta solicitud (...)

¹ Fls 9 y 10 Archivo 01

- Los demandados estarán obligados a pagar a JUAN CARLOS OSPINA ZAPATA en calidad de Hijo del Señor JOSÉ LUIS CARLOS ARIEL OSPINA GIRALDO (Víctima – fallecido) una suma equivalente a CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES VIGENTES, teniendo en cuenta el salario mínimo legal vigente (...)
- Los demandantes estarán obligados a pagar a ÁNGEL MARÍA ZAPATA, en calidad de (Hija de Crianza del señor JOSE LUIS CARLOS ARIEL OSPINA GIRALDO- Víctima fallecido) una suma equivalente a CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES VIGENTES, teniendo en cuenta
- Los demandados estarán obligados a pagar a HOBEIMAR OSPINA ZAPATA, actuando en nombre propio en calidad de Hijo del Señor JOSE LUIS CARLOS ARIEL OSPINA GIRALDO (Víctima – Fallecido) una suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales vigentes (...)
- Los demandantes estarán obligados a pagar a la menor DAHIANA OSPINA TORRES (Nieta de la Víctima – Fallecido JOSÉ LUIS CARLOS ARIEL OPSINA GIRALDO) una suma equivalente a (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes (...)
- Los demandados estarán obligados a pagar a la Señora SINDY KATHERINE TORRES ARIAS, actuando en nombre propio en calidad de Nuera del Señor JOSE LUIS CARLOS ARIEL OSPINA GIRALDO (Víctima – Fallecido, una suma equivalente a TREINTA Y CINCO SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (...)
- Los demandados están obligados a pagar a la Señora DORELIA OSPINA ZAPATA mayor de edad, domiciliada en el Municipio de Salamina (Caldas) actuando en nombre propio en calidad de Hija del Señor JOSE LUIS CARLOS ARIEL OSPINA GIRALDO (Víctima- fallecido), una suma equivalente a 100 salarios mínimos (...)
- Los demandados estarán obligados a pagar la menor ESTEFANIA CANO OSPINA (nieta de la Víctima- Fallecido JOSE LUIS CARLOLS ARIEL OSPINA GIRALDO) una suma equivalente a (50) SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES VIGENTES, teniendo en cuenta el salario mínimo legal mensual vigente (...)
- Los demandados estarán obligados a pagar la (sic) menor JULIANA CANO OSPINA (nieta de la víctima – fallecido JOSE LUIS CARLOS ARIEL OPSINA GRALDO) una suma equivalente a (50) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (...)
- Los demandados estarán obligados a pagar al Señor JOSÉ UVENCER CANO CARDONA, quien actúa en nombre propio en calidad de yerno de la víctima, una suma equivalente a (...) TREINTA Y CINCO (35) SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES VIGENTES

- Los demandados estarán obligados a pagar a GERMAN OSPINA ZAPATA, mayor de edad, domiciliado en el Municipio de La Merced (Caldas) en calidad de (Hijo del Señor JOSE LUIS CARLOS ARIEL OSPINA GIRALDO (Víctima fallecido) una suma equivalente a CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES VIGENTES
- Los demandados estarán obligados a pagar a la menor LUNA NICOL OSPINA CÁRDENAS (Nieta de la Víctima – Fallecido JOSE LUIS CARLOS ARIEL OSPINA GIRALDO), una suma equivalente a (50) SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES VIGENTES, teniendo en cuenta el salario mínimo legal mensual vigente que para la fecha de esta solicitud (...)
- Los demandados estarán obligados a pagar a WILMAR OSPINA ZAPATA, en calidad de (Hijo del Señor JOSÉ LUIS CARLOS ARIEL OSPINA GIRALDO (Víctima – Fallecido) una suma equivalente a CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES VIGENTES (...)
- Los demandados estarán obligados a pagar a MARIA HERMINIA ESCOBAR GIL, mayor de edad, domiciliada en el Municipio de La Merced (Caldas), en calidad de Compañera Permanente del Señor JOSE LUIS CARLOS ARIEL OSPINA GIRALDO (Víctima – Fallecido) una suma equivalente a CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES VIGENTES (...)
- Los demandados estarán obligados a pagar al menor BREDIER SEPÚLVEDA ESCOBAR en calidad de hijo de crianza del Señor JOSÉ LUIS CARLOS ARIEL OSPINA GIRALDO- Víctima Fallecido) una suma equivalente a CIEN SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, (...)
- Los demandados estarán obligados a pagar al menor NORBEY SEPULVEDA ESCOBAR, en calidad de hija de crianza del Señor JOSE LUIS CARLOS ARIEL OSPINA GIRALDO- Víctima Fallecido) una suma equivalente a CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES VIGENTES, (...)

PERJUICIOS DE DAÑO A LA VIDA RELACION

- Los Demandados estarán obligados a pagar a OLGA ZAPATA mayor de edad, domiciliada en el Municipio de La Merced (Caldas) en calidad de Compañera Permanente el Señor JOSÉ LUIS CARLOS ARIEL OSPINA GIRALDO (Víctima – Fallecido) una suma equivalente a DOSCIENTOS (200) SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES VIGENTES, (...)
- Los demandados estarán obligados a pagar a MARÍA HERMINIA ESCOBAR GIL, mayor de edad, domiciliada en el Municipio de La

Merced (Calas), en calidad de Compañera Permanente del Señor José Luis Carlos Ariel Ospina Giraldo (Víctima – fallecido), una suma equivalente a DOSCIENTOS (200) SALAROS MÍNIMOS MENSUALES VIGENTES, (...)

Las pretensiones formuladas en la demanda se fundamentan en los hechos que a continuación se resumen:

El señor José Luis Carlos Ariel Ospina Giraldo falleció el 30 de mayo de 2014 como consecuencia de un accidente ocurrido en el municipio de Pácora; en esos hechos se vio involucrada una motoniveladora de propiedad del **Departamento de Caldas** operada por un empleado adscrito a **Servicol S.A**; esta última a su vez prestaba sus servicios a la **Empresa Municipal de Vías – Envías**.

La vía donde ocurrieron los hechos se clasifica como departamental. La víctima directa se encontraba trabajando para **Envías** y la maquinaria estaba siendo operada por el señor Albeiro Álzate quien no contaba con formación técnica o de competencias en la operación de maquinaria industrial o pesada.

El fallecimiento del señor Ospina Giraldo trajo consecuencias representadas en los perjuicios materiales e inmateriales ocasionados a los demandantes.

Fundamentos jurídicos.

Indica que el fundamento de la responsabilidad estatal el artículo 90 de la Constitución Política y de manera amplia cita extractos jurisprudenciales relacionados con la actividad de conducción.

2. Trámite Procesal

Después de surtirse la fase escrita del procedimiento, se llevó a cabo la audiencia inicial el día 14 de agosto de 2019², allí se declaró el saneamiento del proceso, se decidieron las excepciones pertinentes, se fijó el litigio y se decretaron las pruebas.

La audiencia de pruebas se realizó el 01 de septiembre de 2021³, en esa misma oportunidad se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para que dentro de los 10 días siguientes presentaran sus alegatos de conclusión por

² Paginas 61 a 101 02Cuaderno1A

³ Archivo 18

escrito. Vencido el término de traslado de alegatos el proceso ingresó a despacho para proferir sentencia escrita.

3. Actuación de la parte demandada

Seguros Generales Suramericana S.A⁴. Acepta como cierto la existencia de la póliza No 0270214-7 con la vigencia y amparos en ella descritos. Se opone a la prosperidad de las pretensiones y en su defensa propone las siguientes excepciones:

i) Causa extraña: culpa exclusiva de la víctima. Fundamentada en que el señor Luis Carlos Ariel Ospina Giraldo debió tener un mayor cuidado en las actividades que desempeñaba para la empresa Servicol S.A; en este caso la víctima se expuso imprudentemente al daño.

ii) Causa extraña. Hecho de un tercero. El vehículo motoniveladora que causó el fallecimiento de la víctima directa iba conducido por el señor Albeiro Alzate Noreña empleado adscrito a Servicol S.A; la actividad peligrosa de conducción esta a cargo del conductor mismo.

iii) Excesiva cuantificación del daño moral. La valoración del daño depende del material que sustente los supuestos fácticos de la demanda; en este caso las pretensiones son exageradas y no se ajustan a los parámetros jurisprudenciales sobre el tema.

iv) Inexistencia de la obligación de indemnizar. En el asunto no están probados los elementos que estructuran la responsabilidad ni el origen del perjuicio que justifique el pago de las sumas solicitadas.

v) Cobro de lo no debido y enriquecimiento sin causa. El demandante pretende obtener el pago de una indemnización sin justificación alguna.

vi) Genérica.

Departamento de Caldas⁵ Acepta que la vía donde ocurrieron los hechos hace parte de la red vial del **Departamento de Caldas** y que suscribió el contrato No 08112013-0589 con la **Empresa municipal de Vías – Envías**.

⁴ Páginas 248 a 382 archivo 01

⁵ Páginas 402 a 447 archivo 01

Se opone a la prosperidad de las pretensiones de la demanda y para el efecto argumenta que en el caso se configuran la culpa exclusiva de la víctima y el hecho de un tercero que lo exoneran de responsabilidad.

Plantea que el hecho se debe a la responsabilidad exclusiva del señor Albeiro Alzate Noreña quien no tuvo las precauciones para maniobrar la maquinaria; adicionalmente, una de las condiciones del contrato 08112013-0589 del 08 de noviembre de 2013, suscrito con la **Empresa Municipal de Vías- Emvías**, exigía que todo su personal contara con suficiente experiencia para las labores objeto de contratación.

En su defensa propone las siguientes excepciones:

i) Falta de legitimación en la causa por pasiva. El contexto fáctico en el que se fundamenta la demanda se encuentra inequívocamente ligado a la **Empresa Municipal de Vías – Emvías** con quien se suscribió el contrato ya mencionado. Con base en ello argumenta que al Departamento de Caldas no le asiste responsabilidad alguna.

ii) Inexistencia de la obligación con fundamento en la Ley. Para el caso no se cumplen con los presupuestos legalmente establecidos para determinar una obligación a cargo del ente territorial.

iii) Buena fe. Dada la suscripción del contrato con la **Empresa Municipal de Vías de Belén de Umbría – Emvías**, existen eximentes que lo exoneran de responsabilidad.

iv) Genérica.

Empresa Municipal de Vías de Belén de Umbría – Emvías⁶, en la actualidad CII Estatal. Admite como cierto el fallecimiento del señor José Luis Carlos Ariel Ospina Giraldo mientras prestaba sus servicios a una empresa de servicios temporales, Servicol S.A., empresa que fungía como empleadora del causante.

Advierte que el conductor del vehículo era una persona idónea para hacer su labor y cuestiona la supuesta unión familiar de los demandantes basado en que se presentan dos compañeras permanentes a reclamar los presuntos perjuicios causados.

⁶ Páginas 448 a 469 archivo 01

Se opone a la prosperidad de las pretensiones en el entendido que la **Empresa Municipal de Vías de Belén de Umbría – Emvías** actuó dentro de las obligaciones que le correspondían en relación con el contrato de prestación de servicios suscrito con la empresa de servicios temporales. Plantea los siguientes medios exceptivos:

i) Inexistencia del factor imputación. Afirma la entidad que no existe nexo causal entre el daño y las actuaciones de **Emvías**; por ello no se satisfacen todos los requisitos axiológicos para declarar su responsabilidad.

ii) Cumplimiento cabal de las obligaciones de la **Empresa Municipal de Vías de Belén de Umbría, Emvías**. Se indica que en la teoría general de responsabilidad civil exige que exista un hecho ilícito; en este caso **Emvías** no actuó de manera contraria al ordenamiento jurídico. Según el artículo 77 del Código Sustantivo del Trabajo, el agente intermediador como empleador, es el único obligado a responder por el contrato de trabajo de sus empleados en misión.

iii) Cobro de lo no debido. Advirtiendo que la parte actora no logra acreditar la existencia del daño moral ni el nexo causal del mismo respecto de **Emvías**.

iv) Inexistencia de solidaridad entre la demandada **Emvías** y la empresa de servicios temporales. No existe solidaridad entre la accionada y la empleadora del trabajador fallecido.

v) Genérica.

Servicol S.A. No contestó la demanda.

Axa Colpatria Seguros S.A.⁷ Acepta como cierto la existencia de la póliza No 1000164 suscrita con el **Departamento de Caldas**, pero advierte que se trata de un coaseguro con Seguros del Estado y no existe solidaridad entre ambas aseguradoras.

Plantea la ineficacia del llamamiento en garantía en la medida en que la providencia que lo admitió después del término consagrado en el artículo 66 del Código General del Proceso. Igualmente, advierte que la póliza no tiene cobertura para el daño moral reclamado y precisa que existe un límite al valor asegurado y un deducible pactado.

⁷ Páginas 1 a 28 archivo 02

Se opone a las pretensiones de la demanda en la medida en que la víctima directa no contaba con un vínculo laboral con el Departamento de Caldas y plantea las siguientes excepciones.

i) Ausencia de legitimación en la causa. Basada en la ausencia de un vínculo laboral entre la persona fallecida y el ente territorial.

ii) Inexistencia de responsabilidad de nuestro asegurado. Afirmando que no se encuentran probados los elementos que permiten determinar una responsabilidad en contra del **Departamento de Caldas**.

iii) Indebida y exagerada tasación de los perjuicios aducidos. Indica que la tasación de los perjuicios no se ajusta a las pautas jurisprudenciales del Consejo de Estado ni tampoco cuenta con el soporte probatorio correspondiente.

iv) Hecho de un tercero. Los hechos de la demandan dan cuenta de que la manipulación de la maquinaria con la cual se ocasionó el accidente estaba a cargo de **Envías** y no del **Departamento de Caldas**; por tanto, se trata de hechos ajenos al asegurado.

v) Inexistencia de la obligación de indemnizar. Esta excepción es consecuencia de las anteriormente descritas.

4. Alegatos de conclusión

Parte demandante⁸. Explica que luego del trámite del proceso judicial, quedaron probados los elementos de responsabilidad. El señor José Luis Carlos Ariel Ospina Giraldo falleció el 30 de mayo de 2014 como consecuencia de un accidente provocado por una motoniveladora de propiedad del **Departamento de Caldas**; los hechos ocurrieron mientras la empresa **Envías** se encontraba realizando mantenimiento a una vía de carácter departamental.

Envías no contaba con la implementación de los procedimientos para la atención de riesgos laborales durante la ejecución del contrato suscrito con el **Departamento de Caldas**; por ello, no tenía los medios para trasladar a la víctima directa hasta un centro asistencial, así como tampoco el operario de la motoniveladora contaba con la formación técnica para esta labor.

⁸ Archivo 22

En el caso, también se encuentra probado la coexistencia de dos grupos familiares constituidos por el señor Ospina Giraldo; uno con la **señora Olga Zapata** y la señora **María Herminia Escobar Gil**. Acude al análisis jurisprudencial para concluir que ambos grupos tienen derecho a la indemnización solicitada, incluyendo los hijos de crianza. Asimismo, se acreditaron los perjuicios causados a los demandantes.

Parte demandada.

Departamento de Caldas⁹. Reitera que el sustento fáctico de la demanda se encuentra inequívocamente ligado a la **Empresa Municipal de Vías Emvías**; de ahí la falta de legitimación en la causa del ente territorial. Reitera los argumentos que sustentan las excepciones propuestas en la demanda y que dan cuenta de la configuración de dos causales exonerativas de responsabilidad.

Advierte que las pruebas recaudadas demuestran de que la víctima ya no sostenía una vida marital con su esposa y solicita se le releve de la imputación realizada por la parte actora.

Emvías (CII Estatal)¹⁰. Realiza un recuento de las pruebas recaudadas en el proceso; de manera particular, de las pruebas testimoniales concluye que no fue acreditadas afectaciones emocionales no superadas por las demandantes provocadas por la ausencia del señor José Luis Carlos Ariel Opsina Giraldo. Frente alguno de los accionantes no se logró demostrar las relaciones de convivencia, afecto y ayuda mutua.

Reitera los argumentos de la contestación de la demanda y destaca que en cuanto al régimen de responsabilidad debe aplicarse el principio denominado “donde esta la utilidad debe estar la carga”; en este caso la utilidad de las obras repercutió tanto en el **Departamento de Caldas** como en el Municipio de Pácora. Finalmente, argumenta que la parte actora no acreditó la existencia de una falla en el servicio.

Seguros Generales Suramericana S.A.¹¹ Basado en algunos apartes jurisprudenciales argumenta que el régimen aplicable en el asunto es el de falla en el servicio y no se encuentran configurados los presupuestos para determinar la existencia de una responsabilidad. No es posible realizar ninguna imputación

⁹ Archivo 23

¹⁰ Archivo 21

¹¹ Archivo 24

en contra del Departamento de Caldas porque el daño se origina en un accidente en el que se encuentra involucrada exclusivamente la víctima.

Reitera los argumentos de defensa expuestos en la contestación de la demanda para solicitar la exoneración de la aseguradora.

Axa Colpatria S.A.¹² Sus conclusiones coinciden casi en totalidad con los argumentos expuestos por **Seguros Generales Suramericana S.A.**, destacando su condición de coasegurador con una participación del 40% y la exclusión del daño moral dentro de las condiciones del contrato.

Ministerio Público: No intervino dentro de esta etapa procesal.

CONSIDERACIONES

1. Cuestión previa. Eficacia del llamamiento efectuado en contra de Axa Colpatria S.A.

En la contestación del llamamiento en garantía **Axa Colpatria S.A.** solicita que se declare la ineficacia de esta figura; el fundamento radica en que la notificación de la providencia que la admitió se realizó más de un año después de la fecha en que fue proferida. Esta solicitud no ha sido objeto de pronunciamiento durante las etapas anteriores del medio de control y por tanto a continuación se analizará su procedencia.

El llamamiento en garantía es una figura procesal que tiene por objeto exigir a un tercero la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir el demandado; es decir, el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer según se disponga en la sentencia.

El trámite de esta forma de intervención de terceros, según el artículo 227 de la Ley 1437 se remite a las normas del Código General del Proceso. En el artículo 66 de esta última codificación se establece como ha de surtir y fija un plazo de 6 meses dentro del cual la parte interesada en la vinculación del llamado en garantía debe efectuar lo necesario para lograr la citación o notificación personal del llamado; vencido este plazo la figura se torna ineficaz y ya no será posible citarlo al proceso.

¹² Archivo 25

Revisada el Auto No 870 del 15 de agosto de 2017¹³ con la cual se admitió el llamamiento formulado en contra de **Axa Colpatría Seguros S.A.**, se observa que la notificación se ordenó en los términos establecidos en el artículo 199 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y se ordenaron gastos del proceso como requisito previo para realizar esta actuación.

La providencia mencionada fue notificada en el estado del 16 de agosto de 2017, advirtiéndole que la notificación de la aseguradora no podía los seis (06) meses siguientes; por lo tanto, el plazo para notificar a **Axa Colpatría Seguros S.A.** transcurrió hasta el 16 de febrero de 2018. En el expediente se observa que la llamada en garantía fue notificada personalmente el 18 de mayo de 2018¹⁴, superando el término legalmente establecido para el efecto.

En conclusión, le asiste razón a la compañía aseguradora y en consecuencia es procedente declarar la ineficacia del llamamiento en garantía realizado por el Departamento de Caldas respecto a **Axa Colpatría Seguros S.A.**

2. Problema jurídico

A partir del litigio fijado en audiencia inicial, se debe determinar:

¿Las entidades demandadas son administrativamente responsables por los perjuicios reclamados por los demandantes, con ocasión del fallecimiento del señor José Luis Carlos Ariel Ospina Giraldo ocurrido el día 30 de mayo de 2014 en el sector La Quiebra- Castilla en jurisdicción del municipio de Pácora?

3. Análisis del despacho.

Para resolver el problema jurídico, el Despacho analizará los siguientes aspectos: i) Elementos de Responsabilidad del Estado ii) Solución al caso concreto que implica definir el régimen de responsabilidad aplicable y la imputación a la entidad demandada.

3.1 Elementos de responsabilidad del Estado.

El presente proceso se originó en ejercicio del medio de control de Reparación Directa consagrado en el artículo 140 del C.P.A.C.A, facultando al interesado

¹³ Páginas 493 a 497 archivo 01

¹⁴ Páginas 502 a 513 archivo 01

demandar del Estado la reparación del daño, cuando su causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa.

El régimen de responsabilidad del Estado al que obedece tal acción, tiene su fundamento en el artículo 90 de la Constitución de 1991, que le impone a aquél el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas; es decir, el elemento fundamental de la responsabilidad es la existencia de un daño que la persona no está en el deber jurídico de soportar. Igualmente, de una lectura literal del mencionado artículo, es posible entender que el régimen de responsabilidad allí consagrado es un régimen eminentemente patrimonial, porque el Estado presta su garantía pecuniaria a los daños que en el ejercicio de su actividad pueda causar a los particulares.

Sin embargo, es importante precisar que una interpretación sistemática del texto constitucional lleva a una conclusión más amplia. En efecto, al analizar el régimen de responsabilidad del Estado por daños, no se puede perder de vista que la Constitución de 1991 es garantista de la dignidad humana y de los derechos humanos¹⁵ y propende porque éstos abandonen su esfera retórica para convertirse en una realidad palpable.

Es de mayúscula importancia que, a través de la responsabilidad, el juez de lo Contencioso Administrativo adelante una labor de diagnóstico de las falencias en las que incurre la Administración y al mismo tiempo, una labor de pedagogía, a fin de que aquellas no vuelvan a presentarse, sobre todo si esos daños vulneran en alguna medida los derechos humanos o la dignidad de las personas¹⁶.

La reparación de los daños no se agota con el simple resarcimiento o la compensación económica; es importante que el juez adopte medidas, en cuanto su ámbito de competencia lo permita, a través de las cuales las víctimas efectivamente queden indemnes ante el daño sufrido, conozcan la verdad de lo ocurrido, recuperen su confianza en el Estado y tengan la certeza de que las acciones u omisiones que dieron lugar al daño por ellas padecido no volverán a repetirse.

¹⁵ Artículos 1, 2 y 89 C.P.

¹⁶ En igual sentido ver: Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, sentencia de noviembre 27 de 2006, Exp. 15835, sentencia de 27 de noviembre de 2006, Exp. 16571, sentencia de mayo 3 de 2007, Exp. 25020, sentencia de 3 de mayo de 2007, Exp. 21511 y, sentencia de junio 6 de 2007, Exp. 15781 todas con ponencia del Consejero Ramiro Saavedra Becerra.

Una noción amplia de reparación va más allá de la esfera estrictamente pecuniaria del individuo, pues en ella se deben incluir los bienes jurídicos -como es el caso de la dignidad y los derechos humanos que generalmente no pueden ser apreciados monetariamente, pero que, si resultan lesionados por el Estado, deben ser reparados mediante compensación. Solo así el principio de la reparación integral del daño cobra una real dimensión para las víctimas¹⁷.

La anterior óptica debe ser tenida en cuenta por el juez de lo Contencioso Administrativo al momento de verificar si se configura o no la responsabilidad de la Administración en cada caso concreto, sea cual fuere el título de imputación que se emplee.

Atendiendo a lo anterior, las condiciones indispensables para la procedencia de la declaración de la responsabilidad patrimonial con cargo del Estado, por sus hechos u omisiones, son las siguientes:

- Un daño antijurídico indemnizable y
- Un juicio de imputación desde un punto de vista fáctico y jurídico.

En cuanto al **daño**, según el profesor Juan Carlos Henao, se define como:

(...) toda afrenta a los intereses lícitos de una persona, trátase de derechos pecuniarios o de no pecuniarios, de derechos individuales o colectivos, que se presenta como lesión definitiva de un derecho o como alteración de su goce pacífico y que gracias a la posibilidad de accionar judicialmente, es objeto de reparación si los otros requisitos de la responsabilidad civil – imputación y fundamento del deber de reparar- se encuentran reunidos¹⁸

Cuando en el caso se ha determinado la existencia del daño es menester deducir sobre su naturaleza, esto es, si el mismo puede o no calificarse como **antijurídico**; puesto que un juicio de carácter negativo sobre tal aspecto, libera de toda responsabilidad al Estado. En este último evento, el juzgador se releva de realizar la valoración del otro elemento de la responsabilidad estatal, es decir, si la imputación del daño al Estado bajo cualquiera de los distintos títulos que para el efecto se han elaborado.

El daño por el cual se reclama el resarcimiento, además, debe tener la característica de ser **indemnizable**; en este sentido su reparación debe tener

¹⁷ Ley 446 de 1998, artículo 16.

¹⁸ JC Henao, artículo Las formas de reparación en la responsabilidad del Estado, publicado en La responsabilidad extracontractual del Estado. Universidad Externado de Colombia. 2016.

como objetivo dejar indemne a quien lo padece como si el daño nunca hubiera ocurrido o en el estado más próximo.

El **Juicio de Imputación** desde un punto de vista fáctico, abarca la relación de causalidad entre el hecho u omisión alegado y demostrado con el perjuicio experimentado y probado. Debe existir un vínculo de naturaleza directa, que no sea lógicamente posible suponer la existencia del daño sin la falla, demostrándose que el perjuicio provino necesariamente de las actuaciones u omisiones de la administración con un nexo de causa a efecto; esto es, que haya un daño antijurídico y que éste sea imputable a una acción u omisión de una autoridad pública. Según el principio de la causalidad, la causa produce su efecto¹⁹.

Esa relación de causalidad no existe o se rompe, cuando se prueba una causa extraña a la administración, la cual se torna en eximente total o parcial de la responsabilidad. Sucede cuando en la producción del daño interviene la culpa de la propia víctima, el hecho de un tercero o una circunstancia de fuerza mayor, casos en los cuales no cabe deducir la responsabilidad de la administración estatal.

Desde el punto de vista jurídico, conforme con la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado²⁰ la imputación también abarca el estudio del fundamento del deber de reparar esto es, *“el título jurídico de imputación”*, así en providencia del 18 de febrero de 2010, (exp 18274), puntualizó:

De otro lado, la concreción de la imputación fáctico no supone por sí misma el surgimiento de la obligación de reparar, ya que se requiere de un estudio de segundo nivel, denominado imputación jurídica, escenario en el que el juez determina si además de la atribución en el plano fáctico, existe una obligación jurídica de reparar el daño antijurídico; se trata, por ende, de un estudio estrictamente jurídico en el que se establece si el demandado debe o no resarcir los perjuicios, bien a partir de la verificación de una culpa (falla), o por la concreción de un riesgo excepcional al que es sometido el administrado, o de un daño especial que frente a los demás asociados es anormal y que parte del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas

Se ha establecido jurisprudencialmente también, que es al Juzgador a quien corresponde, por aplicación del principio IURA NOVIT CURIA y una vez sopesados los elementos de convicción aportados al proceso, determinar cuál es el régimen de responsabilidad que corresponde aplicar en cada caso concreto.

¹⁹ Alberto Tamayo Lombana, La responsabilidad civil extracontractual y la contractual, pag 91

²⁰ Consejo de Estado Sección Tercera, sentencia del 18 de enero de 2012. Exp 19910.

Para ello debe tener en cuenta los tres regímenes que la jurisprudencia ha desarrollado: falla en el servicio, riesgo excepcional y daño especial, cuyo fundamento normativo ha explicado el Consejo de Estado en sentencia del 8 de mayo de 1995 (exp. 8118) en los siguientes términos:

Mientras en la responsabilidad fundada en el contrato, serán títulos jurídicos de imputación, por ejemplo, “los mandatos de la buena fe, igualdad y equilibrio entre prestaciones y derechos que caracteriza a los contratos conmutativos” (art. 28, ley 80 de 1993), en la extracontractual lo serán además, la falla del servicio que es el título de imputación más frecuente, cualquiera que sea el sistema que para su prueba se adopte; la culpa personal en nexo con el servicio, prevista, para citar disposiciones en el inciso 2° del artículo 90 de la C.N. y en el 77 del C.C.A.; la igualdad de las personas ante la ley (art. 13 de la C.N.); la proporcionalidad en la distribución de las cargas públicas (art. 95, n° 9, y 216 de la C.N., entre otros); el riesgo excepcional establecido, por ejemplo por la Ley 104 de 1993 o en el Decreto 444 del mismo año; el error judicial y el anormal funcionamiento de la administración de justicia (art. 40 del C.P.C.; 414 del C.P.P., etc.) la inconstitucionalidad de la ley declarada judicialmente, y principios de justicia y equidad como este del no enriquecimiento sin causa.²¹

Con base en lo anterior a continuación se abordará lo que concierne al régimen de responsabilidad aplicable en el caso específico.

3.2 El caso concreto:

3.2.1 El daño.

Comprendido como el primer elemento en un juicio de responsabilidad, en el asunto sub examine se deriva del fallecimiento del señor José Luis Carlos Ariel Ospina Giraldo el 30 de mayo de 2014. Esta circunstancia se encuentra acreditada con el registro civil de defunción aportado con la demanda²².

A continuación, se analizará si el fallecimiento del señor Ospina Giraldo es atribuible a las accionadas.

3.2.2 Imputación del daño

El régimen de responsabilidad:

²¹Jurisprudencia citada por M.C M'Causland Sánchez, artículo: Responsabilidad objetiva del Estado: tendencias, deseos y realidades; publicado en La responsabilidad extracontractual del Estado. Universidad Externado de Colombia. 2016.

²² Página 64 archivo 01

Con respecto a la responsabilidad extracontractual relacionada con la ejecución de un contrato estatal, el Consejo de Estado se orienta por una postura que admite la imputación al Estado; el argumento de esa Corporación radica en que cuanto la administración contrata una obra pública es como si el Estado mismo la ejecutara²³: (...) Además, es la dueña de la obra, porque afecta el patrimonio público y su realización obedece a razones del servicio público.

Si el contratista además desarrolla actividades peligrosas que causan daños a terceros, esta debe estar ligada a la ejecución de la obra; es decir, desarrollarse dentro del marco del contrato suscrito:

De manera que deberá determinarse si el evento dañoso, como consecuencia de la actividad peligrosa del contratista, ocurrió en el ámbito especial o temporal del contrato, es decir, si ocurrió en horas en las que se debía realizar la obra, en el lugar en el que se ejecutaba y con los instrumentos dispuestos para tal fin. Además, debe determinarse si el contratista actuó con el fin de cumplir las obligaciones contractuales.²⁴

Sin embargo, el Alto Tribunal indica que debe diferenciarse si estas actividades peligrosas son realizadas por empleados directos o trabajadores del contratistas y terceros ajenos a la misma. En caso de que se trate de empleados a órdenes del contratista, además, debe tenerse en cuenta si quien padece el daño es otra persona ligada a la obra; en este supuesto el régimen aplicable es el de falla en el servicio. Si se trata de un tercero víctima, también puede ser aplicado el régimen de riesgo excepcional²⁵.

Responsabilidad de los demandados.

Conforme a las consideraciones jurisprudenciales que acaban de exponerse, lo primero que el juzgado debe establecerse es la condición de la víctima directa; en este caso se deberá determinar si se trata de un trabajador directo del contratista o si su condición es de trabajador del sub contratista, caso en el que se considera como un tercero.

²³ Sección Tercera, Sentencia del 20 de noviembre de 2020; C.P Guillermo Sánchez Luque; Exp 47750.

²⁴ *Ibíd*em

²⁵ Cita de cita Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 8 de noviembre de 2007, Rad. 15.967 [fundamento jurídico 3.4], en *Antología Jurisprudencias y Conceptos, Consejo de Estado 1817-2017 Sección Tercera Tomo B*, Bogotá, Imprenta Nacional, 2018, pp. 625 a 628, disponible en <https://bit.ly/3gjduK>.

Las pruebas documentales indican que entre el **Departamento de Caldas** y **Emvias** se suscribió el contrato No 0589 el 08 de noviembre de 2013²⁶. El objeto del contrato fue descrito en la cláusula primera así:

EMVIAS se obliga para con EL DEPARTAMENTO a realizar la operación logística y de mantenimiento de la maquinaria del Departamento para la atención de la red vial del mismo, de acuerdo con lo señalado en el estudio previo y en la propuesta, documentos que se anexan y forman parte del presente contrato.

Al respecto las partes aceptan que el señor Luis Carlos Ariel Ospina Giraldo ostentaba la calidad de trabajador en misión de la empresa Servicol S.A; así también lo corroboró la demandada **Emvias** en oficio COR DES -258 del 01 de julio de 2014, aportado por la parte actora²⁷. Igualmente fue aportado el respectivo contrato de trabajo suscrito el 27 de diciembre de 2013 entre la víctima directa y Servicol S.A²⁸.

De estas pruebas resulta claro que el señor Ospina Giraldo ostentaba la calidad de empleado en misión de Servicol S.A., subcontratista de la obra; por tanto, el tratamiento que debe darse al caso es el de un tercero víctima.

Ahora bien, sobre las circunstancias en que ocurrió su deceso, se aportaron las siguientes pruebas:

- Concepto técnico de accidente de trabajo elaborado para Servicol S.A. del 09 de junio de 2014 por Colpatria S.A. Administradora de Riesgos Laborales²⁹.

Cómo ocurrió el accidente:

El 30 de Mayo de 2014 a las 3:30 p.m. el combo centro sur, estaba ubicado en la vereda la Castilla a una distancia de 610 metros del corregimiento de Pacora. El ayudante José Luis Ospina se encontraba sobre la cuneta al lado izquierdo que da hacia el talud de la vía, realizando la limpieza de la cuenta; cuando la motoniveladora M1NC03 (la cual se utiliza para regar el afirmado en la vía) estaba pasando por el lado izquierdo del conductor.

En el momento en que el conductor estaba dando reversa vio que José Luis Ospina estaba parado en la cuneta frente al vehículo, de repente la llanta delantera pisa una piedra grande, la cual desestabilizó la dirección de la

²⁶ Páginas 414 a 440 archivo 01

²⁷ Páginas 157 y 158 archivo 1

²⁸ Páginas 168 y 169

²⁹ Páginas 6 a 12 archivo 03

motoniveladora, girando la llamada hacia el lado izquierdo, ocasionando un golpe en el tórax de José Luis Ospina con la llanta delantera, quien posteriormente contra el talud y cae extendido en el piso boca abajo. (...)

El día del Accidente el señor José Luis Ospina, cumplía las siguientes funciones:

- A. Ayudar a la limpieza de cunetas en las obras
 - B. Vigilar y realizar el tanqueo de los vehículos
 - C. Revisar aceite y engrase de máquinas (motoniveladora, retroexcavadora, volqueta y vibrocompactadora).
- (...)

CONCEPTO DEL EVENTO

Con la información recopilada se identifican las siguientes causas del accidente, sujetas a modificación si fuere del caso, con el debido soporte:

ACTOS INSEGUROS

- 1. Inapropiada proyección de espacio limitado en área donde existe maquinaria en movimiento
- 2. Optar una posición incorrecta en espacio limitado
- 3. Conducción de motoniveladora junto a operario en vía cerrada (Barranco)

CONDICIONES INSEGURAS

- 1. Vía de acceso con espacio limitado
- 2. Maquinaria en movimiento con trabajadores operando en la vía
- 3. Limitación de visibilidad del conductor durante la operación de la maquina

CAUSAS BÁSICAS

FACTORES PERSONALES

- Ausencia de aplicación de normas de seguridad por parte del trabajador (tener una posición cercana a maquinaria en movimiento)
- Falta de autocuidado y observación de ambas partes (conductor y ayudante).

FACTORES DEL TRABAJO

- Ausencia de supervisión del jefe inmediato durante la jornada laboral
- Ausencia del procedimiento o estándar de seguridad para manejo de motoniveladora
- Falta de entrenamiento en procedimiento anterior.

Conforme al informe de la administradora de riesgos profesionales, es claro que el accidente ocurrió con ocasión de ejercicio de una actividad peligrosa, esto es la conducción de vehículos automotores. La jurisprudencia explica que así se clasifica esta actividad por cuanto el riesgo creado para el ciudadano resulta ser una carga excesiva y anormal; por tanto, al demandante le basta probar el daño y la relación de causalidad entre éste y el hecho de la administración³⁰.

Bajo el régimen de riesgo excepcional, la obligación de indemnizar a cargo del Estado puede ser declarada con independencia de que la actividad desempeñada por sus agentes se encuentre o no conforme al ordenamiento jurídico. Para el caso, el material probatorio obrante en el proceso es suficiente para demostrar que el daño, representado en el fallecimiento del señor José Luis Ospina Giraldo, se produjo mientras uno de los empleados de la empresa sub contratista conducía un vehículo.

Además de que la obra pública fue contratada por el Departamento de Caldas los documentos aportados al expediente³¹ indican que el vehículo motoniveladora es de propiedad del ente territorial; teniendo en cuenta esta circunstancia, al accionado le es imputable la responsabilidad por el daño antijurídico acreditado.

Igualmente, el daño resulta imputable a la empresa contratista **Emvias** porque en virtud del contrato No 08112013-0589, le asistía la obligación para con el Departamento de Caldas de realizar la operación logística de la maquinaria de propiedad del contratante³².

Por estas consideraciones se declarará no probadas las excepciones denominadas falta de legitimación en la causa por pasiva e inexistencia de la obligación con fundamento en la ley propuestas por el ente territorial e inexistencia de factor de imputación propuesta por **Emvias** en la actualidad **CII Estatal**. Ambas demandadas serán declaradas administrativa, solidaria y patrimonialmente responsables por el daño causado a los accionantes.

Responsabilidad de Servicol S.A.

³⁰ Consejo de Estado Sección Tercera, C.P Alíer Eduardo Hernández Enríquez, sentencia del 19 de julio de 2000, exp 11842, citada también en la sentencia del 10 de diciembre de 2014, de la misma sección, con ponencia del consejero Enrique Gil Botero.

³¹ Páginas 13 y 14 03Cuaderno2

³² Pagina 418 archivo 01

A lo largo del proceso se ha identificado a **Servicol S.A.** como una empresa contratada por **Envías** para la realización de las obras a su vez contratadas por el **Departamento de Caldas**; no obstante, no fue allegado el soporte de este vínculo jurídico por lo cual se desconocen sus particularidades. Entre tanto, frente a relación jurídica con la víctima directa fue aportado el contrato de trabajo³³, de donde se acredita el vínculo laboral entre **Servicol S.A.** y el señor José Luis Carlos Ariel Ospina Giraldo en calidad de trabajador en misión.

Para la parte actora, la demandada es responsable porque no contaban con la implementación de unos procedimientos para la atención de riesgos laborales y no tenían los medios idóneos para el traslado de un herido.

Teniendo en cuenta los reproches realizados por la parte demandante, se advierte que la responsabilidad atribuida a **Servicol S.A.** tiene como fuente una relación contractual de naturaleza laboral. Se trata de una culpa del empleador que en caso de acreditarse deberá dar origen a una indemnización plena de perjuicios que las empresas asumirían en esta condición. Como lo ha precisado la Corte Suprema de Justicia, sala de Casación Laboral³⁴:“(…) en principio, le corresponderá a la víctima o a sus beneficiarios demostrar la culpa del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo, como fuente de la responsabilidad prevista en el artículo 216 del estatuto laboral”.

Según explica la Sección Tercera del Concejo de Estado³⁵, esta clase de conflictos deben dirimirse en la jurisdicción ordinaria laboral y no existe fundamento legal o jurisprudencial para desplazar al juez natural y acumular la controversia en el medio de control de reparación directa.

En consecuencia, el Juzgado declarará la falta de jurisdicción para conocer de la responsabilidad reclamada respecto de **Servicol S.A.**

Culpa de la víctima.

Seguros Generales Suramericana S.A. plantea que el daño es atribuible de manera exclusiva a la víctima, en la medida en que el señor **Ospina Giraldo** al realizar sus labores debió tener mayor cuidado; los hechos son producto de no atender las indicaciones de seguridad.

³³ Páginas 168 y 169 01Cuaderno1

³⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia del 15 de septiembre de 2021, exp. SL1730-2020 (82711), acta 19, MP: Jorge Luis Quiroz Alemán

³⁵ Sentencia del 18 de marzo de 2022, C.P Marta Nubia Velásquez Rico. Exp: 58316 acumulado con 55528

Sobre este aspecto la única prueba recaudada en el proceso está representada en el informe presentado por la Administradora de Riesgos Laborales Colpatria S.A.³⁶ al que ya se ha hecho referencia anteriormente. De su contenido se destaca que algunas de las causas del accidente están representadas en la ausencia de aplicación de normas de seguridad por parte del trabajador (tener una posición cercana a maquinaria en movimiento) y la falta de autocuidado y observación de ambas partes (conductor y ayudante).

Es evidente que la conducta de la propia víctima contribuyó a la generación del daño antijurídico y, por tanto, se deben asumir las consecuencias que su actuar equivocado conllevó; en este sentido, se acredita una relación entre el comportamiento del señor Ospina Giraldo y el resultado, representado en el incumplimiento de sus deberes de observancia de las normas de seguridad laboral.

No obstante, tal y como lo advierte el mismo informe, fueron varias las causas que produjeron el accidente. En el documento se hace relación a otras circunstancias que ocasionaron el daño y tiene que ver con la ausencia de supervisión del jefe inmediato; la ausencia de procedimiento de seguridad para el manejo de la motoniveladora y el entrenamiento respectivo, sumado a las condiciones inseguras mencionadas por la ARL.

Dada la pluralidad de causas del daño, la conducta de la víctima no tiene la capacidad de romper totalmente el nexo de causalidad frente a las demandadas cuya responsabilidad ya se ha acreditado. Este escenario nos ubica en la concurrencia de culpas y no en una causal que exime de toda la responsabilidad a las entidades demandadas.

Consecuencia de lo anterior es que los perjuicios que lleguen a reconocerse con la presente providencia se establecerán a favor de la parte actora en un cincuenta por ciento (50%) del valor que se defina en la liquidación y se declara parcialmente probada la excepción propuesta por la accionada.

Hecho del tercero.

Otra de las excepciones propuestas por la aseguradora de **CII Estatal** se encamina a exonerar la responsabilidad de su amparado por el hecho de un tercero; esta causal está representada en la conducta de quien iba al manejo de la

³⁶ Archivo 03 páginas 6 a 12

motoniveladora que le causó la muerte al señor José Luis Carlos Ariel Ospina Giraldo, el señor Albeiro Alzate Noreña.

De otro lado, una de las razones de defensa propuestas por el **Departamento de Caldas** plantea que el daño es atribuible de manera exclusiva a la víctima, pero los argumentos del ente territorial se plantean así:

Es por ello que adujo que el DEPARTAMENTO DE CALDAS no es responsable de los daños sufridos por los demandantes, comoquiera que se encuentra demostrado el hecho exclusivo de la víctima, pues el señor ALBEIRO ALZATE NOREÑA, en su condición de OPERARIO de la MOTONIVELADORA, no tuvo las precauciones del caso mientras maniobraba la maquinaria, situación que exige de los conductores mayor precaución y experiencia³⁷.

De la sustentación realizada por el accionado en la contestación de la demanda se evidencia claramente que sus argumentos no cuestionan la conducta de la víctima directa; sus reproches están orientado a responsabilizar al señor Albeiro Alzate Noreña quien conducía la motoniveladora de propiedad del Departamento de Caldas, pero ostentaba la calidad de operario de la empresa contratada para la obra pública. Es claro entonces que los argumentos del Departamento de Caldas están dirigidos a romper el nexo causal porque desde su punto de vista el daño es un hecho exclusivo de un tercero y por ello estas razones de defensa serán valoradas en este apartado.

Al respecto, se evidencia que el tercero al que hace alusión el ente territorial y la aseguradora, era quien precisamente ejecutaba la actividad peligrosa de conducir el vehículo con el que finalmente se ocasionó el daño. No obstante, este tercero no es ajeno al servicio, sino que ejecutaba labores propias para desarrollar la obra pública para la cual fue contratado por su empleador y por esta razón las demandadas no pueden relevarse de su responsabilidad.

Sobre este aspecto el Consejo de Estado explica que el hecho tercero “(...) debe ser externo y ajeno al servicio, por el contrario, si ha sido ocasionado por una actuación u omisión de la entidad demandada, será esta la causa del daño”³⁸. Conforme a esta cita jurisprudencial, la conducta del señor Alzate Noreña no puede ser valorada como la de un tercero ajeno al servicio.

³⁷ Página 407 archivo 01

³⁸ Sección Tercera C.P Jaime Enrique Rodríguez Navas, Sentencia del 19 de noviembre de 2021; exp 45892.

Se recuerda que en este caso la **Empresa Municipal de Vías Emvias**, se encontraba ejecutando una obra pública para el **Departamento de Caldas** y el fallecimiento del señor Ospina Giraldo ocurrió precisamente en desarrollo de estas actividades.

Conforme a estas razones, las causales eximentes de responsabilidad alegadas por el **Departamento de Caldas y Seguros Generales Suramericana S.A.** no se encuentran acreditadas en este proceso.

Responsabilidad de Seguros Generales Suramericana S.A.

La compañía aseguradora fue vinculada a este proceso en virtud de la póliza No 0270214-7 expedida a favor de la **Empresa Municipal de Vías Emvias** con vigencia entre el 08 de noviembre de 2013 al 08 de octubre de 2015, lapso dentro del cual ocurrió el fallecimiento del señor Ospina Giraldo.

Dentro del documento anexo al contrato de seguros se describen los eventos cubiertos por el amparo y entre ellos:

La responsabilidad civil extracontractual solidaria que recae sobre el asegurado en forma directa por daños causados por los contratistas o subcontratistas a su servicio, en desarrollo de las actividades para las cuales fueron contratados³⁹.

En este caso, al momento del accidente causado por la motoniveladora del **Departamento de Caldas** la maquinaria era operada por el señor Albeiro Alzate Noreña de quien, según informó **Servicol S.A.**, era un trabajador en misión para la empresa usuaria Emvias.⁴⁰

Asu vez, según se expuso en la contestación de la demanda de **Emvias**, la actual **CII Estatal** tenía una relación jurídica de contrato por prestación de servicios con **Servicol S.A.**; por esta razón, las circunstancias acreditadas en este medio de control, en principio, se encuentran dentro de las coberturas de la póliza No 0270214-7.

A pesar de lo anterior, dentro de las exclusiones pactadas en el contrato de seguro se estipularon las lesiones personales y/o muerte ocasionada por vehículos terrestres propios o usados en la actividad asegurada⁴¹. Por ello, dadas

³⁹ Página 373 archivo 01

⁴⁰ Página 165 archivo 01

⁴¹ Página 371 archivo 01

las condiciones del contrato de seguro suscrito entre Envias y **Seguros Generales Suramericana S.A.**, las circunstancias acreditadas en este proceso no se encuentran cubiertas por la póliza y por tanto la aseguradora será desvinculada del proceso.

III. Liquidación de perjuicios.

Antes de realizar la liquidación de los perjuicios de acuerdo a su tipología se recuerda que con ocasión de la prosperidad parcial de la excepción relacionada con la culpa de la víctima, todos los conceptos se reconocerán en un cincuenta por ciento (50%).

Perjuicios materiales.

Con la demanda y a título de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante se solicita la suma de \$616.000 menos el 25%, desde el 30 de mayo de 2014 hasta la fecha de la demanda, sin menos cabo de que se sigan generando, a favor de las señoras María Herminia Escobar Gil y Olga Zapata en calidad de compañeras permanentes.

Ahora bien, para efectos de acceder a dicho reconocimiento quienes lo solicitan también deben demostrar la relación de dependencia con la víctima directa, no obstante, tratándose de acreedores alimentarios basta con demostrar esta filiación conforme lo ha precisado el Consejo de Estado⁴².

En este caso se presentan dos personas que afirman ostentar la calidad de compañeras permanentes de la víctima directa de manera simultánea.

Para acreditar la calidad de compañera permanente de la señora Olga Zapata la parte actora allegó la declaración extrajuicio del señor Gonzaga de Jesús Montoya Giraldo⁴³. No obstante, esta no fue ratificada dentro de la etapa probatoria del medio del control en los términos del artículo 188 del Código General del Proceso, por lo que su contenido carece de valor probatorio.

Se recaudaron tres testimonios de los cuales se destacan los siguientes apartes:

Diana Fernanda Otálvaro Otálvaro

⁴² Sección Tercera, sentencia del 13 de mayo de 2013, Exp 20445

⁴³ Pagina 36 archivo 01

¿Como estaba conformada la familia del señor José Luis Carlos Aria? Vivía doña Olga con los hijos, pues el papa también iba a donde ellos (...) a pesar de que tenía otra señora nunca los dejó ni los desamparo. (...) ¿qué relación tenía el señor José Luis con la señora Olga?. Era la ex del esposo fue siempre el esposo de ella porque a pesar de que tenía pues otra señora nunca la abandonó y veía por ella por los hijos. (...) ¿sabe si el señor José Luis tenía hijos de crianza? Pues de él vivía con una señora la verdad pues no le sabría decir demás que sí. (...) vivía con una señora pues no se demás que los reconoció como hijos o quien sabe, no sé. (...) ¿Sabe usted un a quién le colaboraba señor José Luis Carlos Ariel económicamente con el con el sustento...? Pues a Doña Olga siempre le colaboraba mucho demás que a la otra señora también, porque él tenía pues cómo dos señoras. ¿Cómo era la relación de familia, cuéntenos cómo era el día día? (...) él iba donde ellos él iba por la mañana le llevaban cositas a doña Olga y ya se volvía. Se volvía otra vez pa (sic) donde la otra señora.

Bernardo Botero López

¿usted conoció a la familia el señor José Luis? (...) Él tenía una pareja sentimental. No sabía que tenía más no no conocía. Y por sí eso sí siempre veo era la que andaba con él y mantenía con él convivía con él. ¿Recuerda usted cual era el nombre de la señora? Herminia Escobar (...) ¿Recuerdas usted antes del (...) digamos la relación sentimental del señor José Luis con la señora María Herminia? Desde que yo lo conocí. Desde que lo conocí, lo conocí con esa relación. ¿Y más o menos hace cuánto? de 8 a 10 años como le dije anteriormente (...) Bueno usted estuvo en ese momento la posibilidad de conocer, de ver a la señora Olga Zapata a la mama de los hijos mayores de él? no la conozco.

María Zoraya Herrera Agudelo

¿Usted me podría indicar si usted conoce al señor José Luis Carlos Daniel hace cuánto porque lo conoció? Hace 12 años más o menos lo conozco en la Merced Caldas en la casa de doña Olga. (...) ¿Usted me podría por favor indicar cómo está conformado el grupo familiar del señor José Luis? Allá son 7 hijos y con doña Olga y el señor que llegaba cuando yo iba a allá yo siempre me lo encontraba cuando iba(...)

De las tres declaraciones recaudadas en este proceso se concluye que el señor José Luis Carlos Daniel no tenía dos parejas simultáneas como se sostiene en la demanda. La víctima directa tenía una relación de pareja con la señora **María Herminia Escobar Gil**. Frente a la señora **Olga Zapata** está demostrado que colaboraba económicamente y la visitaba en su residencia, pero de esas solas dos

circunstancias no se acredita que fuera reconocida como su pareja; se recuerda que aún después de la separación, pueden existir obligaciones económicas entre quienes fueron cónyuges bien por una cuestión moral, bien por una decisión de carácter legal.

Ante la ausente el requisito de la convivencia al momento del fallecimiento, la señora **Olga Zapata** no acredita su condición de compañera permanente de la víctima directa y, por tanto, habrá de negarse el reconocimiento solicitado a su favor.

A continuación, se procede a la liquidación del lucro cesante para señora **María Herminia Escobar Gil**. Para el efecto, como ya se señaló se establece el Ingreso Base de Liquidación corresponde a un salario mínimo según el contrato de trabajo aportado con la demanda⁴⁴, más 25% adicional por prestaciones. Adicionalmente, según la jurisprudencia del Consejo de Estado⁴⁵, se presume que la víctima disponía de un 25% para sus gastos personales, arrojando una suma total de \$616.000.

Sin embargo, dado que la señora Escobar Gil afirma que la víctima velaba por sus dos hijos, deberá descontarse el 50% de esta suma, advirtiendo que como este tipo de perjuicio no fueron solicitados para los hijos de crianza no serán objeto de reconocimiento en esta providencia.

El Ingreso Base de Liquidación arroja un total de \$ 385.000; el lucro cesante bajo esta modalidad se reconocerá hasta la fecha de esta providencia. Tampoco se reconocerá suma alguna por el lucro cesante futuro porque esta clase de perjuicios no fue solicitada en las pretensiones.

El lucro cesante consolidado se calculará con base en la siguiente fórmula:

$$S = Ra \times \frac{(1+i)^n - 1}{i}$$

En donde,

Ra= renta actualizada, es decir, el 50% del IBL, esto es, \$ 385.000

i= tasa de interés que, en este caso, corresponde a 0,004867

⁴⁴ Páginas 168 y 169 archivo 01

⁴⁵ En este sentido se pueden consultar, entre otras, las siguientes providencias: sentencia de julio 6 de 2005, expediente 13406, C.P. Alier Hernández; sentencia de junio 6 de 2007, expediente 16064, C.P. Ramiro Saavedra Becerra; sentencia de febrero 12 de 2009, expediente 16147, C.P. Ramiro Saavedra Becerra; sentencia de febrero 18 de 2010, expediente 18076, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; y, sentencia de junio 14 de 2012, expediente 23341, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

n = número de meses que tiene el periodo, entre el 30 de mayo de 2014 hasta el 30 de septiembre 2022, fecha de esta providencia, es decir 76 meses.

Entonces,

$$S = 385.000 \times \frac{(1+0,004867)^{76} - 1}{0,004867}$$

$$S = \$ 35.302.613$$

En total la operación arroja la suma de treinta y cinco millones trescientos dos mil seiscientos trece pesos (\$ 35.302.613). A este valor se descontará el cincuenta por ciento (50%) producto de la prosperidad parcial de la culpa de la víctima obteniendo una suma final de **diecisiete millones seiscientos cincuenta y un mil trescientos seis pesos (\$17.651.306)** por concepto de lucro cesante consolidado a favor de la señora **María Herminia Escobar Gil**

Perjuicios morales.

Reconocimiento y liquidación en caso de fallecimiento

Por concepto de perjuicios morales se reclama el pago de cien (100) salarios mínimos a favor de Olga Zapata y María Herminia Escobar Gil, en calidad de compañeras permanentes; Alexander Ospina Zapata, Jhon Mario Ospina Arias, Juan Carlos Ospina Zapata, Hobeimar Ospina Zapata, Dorelia Ospina Zapata, Germán Ospina Zapata, Wilmar Ospina Zapata, en calidad de hijos del señor José Luis Carlos Ariel Ospina Giraldo y Norbeny Sepúlveda Escobar, Bredier Sepúlveda Escobar y Angela María Zapata en calidad de hijos de crianza de la víctima directa.

Se reclaman cincuenta (50) salarios mínimos por el mismo concepto a favor de Jhon Mario Ospina Arias, Dahiana Ospina Torres, Estefanía Cano Ospina, Juliana Cano Ospina, Luna Nicol Ospina Cárdenas en calidad de nietos de la víctima directa; treinta y cinco (35) salarios mínimos a favor de Sindy Katherine Torres Arias en calidad de nuera y José Uvencer Cano en calidad de yerno del señor Ospina Giraldo.

En relación a este tipo de perjuicios, el Consejo de Estado ha definido en su jurisprudencia que:

(...) basta la acreditación del parentesco para que pueda inferirse su causación a los familiares hasta el segundo grado de consanguinidad¹⁹ y

primero civil, esto es, respecto de los padres, hermanos –mayores o menores-, abuelos, hijos y cónyuge o compañero(a) permanente de la víctima principal⁴⁶.

Lo anterior sustentado en las siguientes razones:

a) que la experiencia humana y las relaciones sociales enseñan que entre los parientes existen vínculos de afecto y ayuda mutua y b) la importancia que tiene la familia como núcleo básico de la sociedad (artículo 42 de la Constitución Política)²⁰. En caso de no llegar a demostrarse el parentesco, quienes se consideren afectados moralmente por la muerte de alguien, corren con la carga de demostrar el dolor que dicen haber sufrido por esta causa⁴⁷.

Igualmente, para proceder a la liquidación de los perjuicios morales el Despacho debe acoger los postulados propuestos por la jurisprudencia proferida por parte del Alto Tribunal, Sala de lo Contencioso Administrativo⁴⁸. Su manejo se ha dividido así:

GRAFICO No. 1					
REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
Regla general en el caso de muerte	Relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	Relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
Porcentaje	100%	50%	35%	25%	15%
Equivalencia en salarios mínimos	100	50	35	25	15

Para los niveles 1 y 2 se requiere la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros. Para los niveles 3 y 4 se requiere, además, prueba de la relación afectiva y para el nivel 5 sólo la prueba de la relación afectiva.

En el primer nivel se presentan dos mujeres en calidad de compañeras permanentes; sin embargo, tal y como quedó establecido en el apartado de los perjuicios materiales, solamente la señora **María Herminia Escobar Gil** acreditó esta calidad razón por la cual se accederá al reconocimiento a su favor. Frente a la señora **Olga Zapata** esta pretensión será negada.

Sobre la posibilidad de indemnizar a los hijos de crianza, al máximo tribunal de esta corporación ha establecido que les corresponde el mismo tratamiento de los

⁴⁶ Sección Tercera, sentencia del 26 de febrero de 2018 C.P Danilo Rojas Betancur, exp. 36853.
⁴⁷ Ibídem.
⁴⁸ Sección Tercera sentencia del 28 de agosto de 2014, C.P Jaime Orlando Santofimio Gamboa Exp 26251.

hijos biológicos, siempre y cuando se pruebe esta condición. La Sección Tercera, en sentencia del 26 de marzo de 2008, señaló⁴⁹:

“(…) encuentra oportuno la Sala esbozar unos leves lineamientos sobre lo que con inusitada frecuencia en nuestra realidad social se denomina ‘hijo de crianza’. Condición que puede tener origen no del todo en el marco de la solemnidad de la adopción como institución jurídica, sino en la facticidad de las relaciones sociales propias de nuestra cultura. En efecto: ‘Tomemos ahora latamente esta palabra, y digamos ¿qué es adopción tomada en este sentido general y lato? Respuesta. Es una acción solemne, por la cual se toma el lugar de hijo o nieto a uno que no lo es por naturaleza’⁴. Y no empece a la ausencia del requisito de la solemnidad propio del Derecho Romano en la medida que dicho acto se hacía en presencia del pueblo en los comicios o por la moneda y el peso delante de cinco testigos, no puede dejarse de lado el hecho, de que la familia aunque se haya iniciado como fenómeno biológico, como unidad reproductiva de los primates, mutó a ser una realidad o categoría social”.

Al proceso se presentan tres personas que afirman tener esta calidad y para probarla solamente fueron allegadas pruebas testimoniales:

Diana Fernanda Otálvaro Otálvaro:

¿Como estaba conformada la familia del señor José Luis Carlos Arias? Vivía doña Olga con los hijos pues el papa también iba a donde ellos (...) a pesar de que tenía otra señora nunca los dejó ni los desamparó. (...) ¿Cuáles son los hijos de doña Olga? Wilmar Zapata, German Ospina Zapata, Dorelia Ospina Zapata, Obemiar Ospina Zapata, Juan Ospina Zapata Alexander y Angela otra hermanita de ellos (...)

María Zoraya Herrera Agudelo

¿Recuerda cómo estaba conformado el núcleo familiar del señor José Luis para la fecha de su fallecimiento recuerdas? Yo se que vivía con doña Olga y tiene siete hijos, pero no se más

Bernardo Toro López

⁴⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, exp. 18846, C.P. Enrique Gil Botero.

¿Recuerda usted el señor en un José Luis Carlos Ariel tenía hijos? Con la señora no no no no le conocí (...) pero conocí otros hijos de (...) ¿recuerda usted cuál era el nombre de sus otros hijos? (...) los conocía por el remoque que ellos tenían, pero no los conocía por el nombre porque eran hijos de él. ¿Recuerda usted cómo era la relación familiar por la señora María Herminia y el señor José Luis? Su señoría como le dije anteriormente (...) era una relación de pareja, incluso él se hacía cargo de 2 hijos que tenía ella porque a mí me compraba cositas un negocio que tenía para regalarle a esos muchachos (...) ¿por favor informar como afectó el fallecimiento del señor José Luis de la señora Herminia? Pues como pareja me imagino que debe haber puesto muy triste porque él le colaboradora y le colaboraba con los 2 hijos que tenía su señoría

Conforme al contenido de estas declaraciones el Juzgado encuentra que están probado **Norbeny Sepúlveda Escobar, Bredier Sepúlveda Escobar** conformaron un mismo núcleo familiar y para la época de ocurrencia de los hechos los unía relaciones de afecto, respecto y protección.

No obstante, con respecto a **Angela María Zapata** habrán de negarse el reconocimiento solicitado. Dentro del proceso se probó que para la época del fallecimiento la señora Zapata ya no vivía en la misma localidad en la que residía la víctima directa tal y como lo explicó la señora Diana Fernanda Otálvaro Otálvaro y por esta circunstancia los lazos de afecto, respeto y protección no quedaron acreditados en el medio de control:

(...) en el caso particular de doña Ángela Zapata cómo era la relación de José Luis Carlos Ariel con ella? Pues ella vivía en Medellín, demás que de pronto telefónicamente se hablaban o quien sabe cómo sería demás que era buena también.

Frente a Sindy Katherine Torres Arias y José Uvencer Cano quienes se presentan en calidad de nuera y yerno del señor Ospina Giraldo, respectivamente, cabe decir que de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado⁵⁰ debían acreditar el perjuicio moral que padecieron. En este caso no se allegó ninguna prueba que acredite la existencia de esta clase de perjuicios para estas personas; en los testimonios recaudados en este medio de control ni siquiera se hace mención a estas personas.

Por las anteriores consideraciones se negará en reconocimiento solicitado para Sindy Katherine Torres Arias y José Uvencer Cano.

50

Claro lo anterior, a continuación, se presenta las indemnizaciones que por perjuicios morales corresponde a los demás demandantes descontando el 50% que corresponde a la prosperidad parcial de la excepción de culpa exclusiva de la víctima:

NIVEL	DEMANDANTE	SMLMV (50%)
Nivel 1	María Herminia Escobar Gil (Compañera permanente)	50 SMLMV
Nivel 1	Alexander Ospina Zapata (hijo)	50 SMLMV
Nivel 1	Jhon Jairo Ospina Arias (hijo)	50 SMLMV
Nivel 1	Juan Carlos Ospina Zapata (hijo)	50 SMLMV
Nivel 1	Hobeimar Ospina Zapata (hijo)	50 SMLMV
Nivel 1	Dorelia Ospina Zapata (hijo)	50 SMLMV
Nivel 1	Germán Ospina Zapata	50 SMLMV
Nivel 1	Wilmar Ospina Zapata	50 SMLMV
Nivel 1	Bredier Sepúlveda Escobar	50 SMLMV
Nivel 1	Norbeny Sepúlveda Escobar	50 SMLMV
Nivel 2	Jhon Mario Ospina Arias	25 SMLMV
Nivel 2	Dahiana Ospina Torres	25 SMLMV
Nivel 2	Estefanía Cano Ospina	25 SMLMV
Nivel 2	Juliana Cano Ospina	25 SMLMV
Nivel 2	Luna Nicol Ospina Cárdenas	25 SMLMV

Perjuicios por daño a la vida en relación.

En la sentencia proferida dentro del radicado 05001-23-31-000-2004-04210-01 del 20 de octubre de 2014, con Ponencia del Consejero Enrique Gil Botero, el Consejo de Estado explicó la manera en que se ha aplicado el concepto de perjuicios por daño a la vida en relación. Inicialmente se entendía como aquel que:

(...) no esté comprendido dentro del concepto de “daño corporal o afectación a la integridad psicofísica” y que merezca una valoración e indemnización a través de las tipologías tradicionales como el daño a la vida de relación o la alteración grave a las condiciones de existencia o mediante el reconocimiento individual o autónomo del daño (v.gr. el derecho al buen nombre, al honor o a la honra; el derecho a tener una familia, entre otros), siempre que esté acreditada en el proceso su concreción y sea preciso su resarcimiento, de conformidad con los lineamientos que fije en su momento esta Corporación (...)

Hasta aquí explica el Consejo de Estado que desde el año 2011, los perjuicios causados a la vida en relación han evolucionado a aquellos perjuicios que tienen como base un bien jurídicamente tutelado (perjuicios causados por daños a bienes constitucionales) y que no estén comprendidos dentro del concepto de daño corporal. Pero continuando con la sentencia citada, más adelante el máximo tribunal de lo contencioso administrativo, expuso frente al tema:

Los razonamientos que se acaban de traer a colación, reiteran que no es cualquier contingencia o incomodidad el que puede enmarcarse en la categoría de daños a bienes constitucionales, pues un discurso en ese sentido, sólo conduciría a trivializar esta conquista jurídica y conceptual. El derecho fundamental afectado debe comprometer directamente la dignidad humana del damnificado y además, el menoscabo debe estar plenamente demostrado, todo ello con el fin de evitar una doble indemnización, por lo que además es necesario que el Juez verifique que la afectación no se encuentra ya subsumida en alguno de las restantes daños extra patrimoniales.

Descendiendo nuevamente al caso objeto de análisis y con base en la jurisprudencia anotada, se concluye que los perjuicios solicitados en la demanda, en la actualidad corresponden aquellos perjuicios que buscan resarcir los daños causados a bienes constitucionalmente protegidos diferentes de aquellos que afectan directamente la esfera íntima y espiritual de la víctima; es decir, perjuicios por daños a bienes constitucionales.

Ahora bien, sin importar la denominación es deber de este Funcionaria analizar y decidir la solicitud de indemnización que ha presentado la parte actora en su demanda; así, teniendo claro que dicha reclamación se dirige a obtener la reparación de los daños a los bienes constitucionales que le han sido causados a las víctimas y tomando en cuenta el material probatorio que obra en el proceso, se decidirá si le asiste o no razón en su reclamación.

Para el reconocimiento de estos perjuicios, según la jurisprudencia transcrita, la reparación solicitada debe corresponder a la aplicación de dos principios, estos son dignidad humana e igualdad, cuya vulneración debe demostrarse por la parte que los solicita. En este aspecto la parte accionante no desplegó ninguna actividad para cumplir con la carga procesal que le correspondía en aplicación del postulado consagrado en el artículo 167 del Código General del Proceso, ya

que se abstuvo de aportar pruebas en las que se verificara la existencia de afectaciones relacionadas con la dignidad humana e igualdad de las víctimas.

Se reitera, esta clase de perjuicios deben contar con el debido soporte probatorio dentro del proceso judicial en que se reclamen sin que haya lugar a la aplicación de ningún tipo de presunciones.

VI. Costas

Con fundamento en el artículo 188 del C.P.A.C.A., se condena en costas a la parte demandada **Departamento de Caldas** y a la **Empresa Municipal de Vías de Belén de Umbría- Envías** en la actualidad **CII Estatal**, cuya liquidación y ejecución se harán conforme al artículo 366 del Código General de Proceso, por cuanto se evidenció la actividad del abogado de la parte actora efectivamente realizada dentro del proceso y la generación de gastos procesales, atendiendo el criterio objetivo – valorativo adoptado por Órgano de Cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativa⁵¹.

Se fijan Agencias en Derecho por el equivalente al 1% del valor de las pretensiones de la demanda⁵²; en este caso equivalen a seis millones cuatrocientos veintiséis mil quinientos trece pesos (\$ 6.536.547 mcte).

La liquidación de las costas, se efectuará por la Secretaría del Despacho en los términos señalados en el artículo 366 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

Primero: Declarar la ineficacia del llamamiento en garantía realizado por el **Departamento de Caldas** respecto a **Axa Colpatria Seguros S.A.** En consecuencia, el llamamiento en garantía admitido mediante Auto del 15 de agosto de 2017, carece de efecto vinculante frente a la aseguradora.

⁵¹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN B. CONSEJERA PONENTE: DRA. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ. Bogotá D.C., 22 de febrero de 2018. Expediente N°: 250002342000201200561 02 (0372-2017).

⁵² Según el Acuerdo No. 1887 de 2003, puesto que el Acuerdo PSAA-10-554 de 2016 rige para los procesos iniciados a partir de su vigencia.

Segundo: Declarar la falta de jurisdicción para conocer de la responsabilidad reclamada respecto de **Servicol S.A.**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

Tercero: Declarar no probadas las excepciones denominadas “falta de legitimación en la causa por pasiva” e “inexistencia de la obligación con fundamento en la ley”, propuestas por el **Departamento de Caldas** e inexistencia de factor de imputación propuesta por **Empresa Municipal de Vías de Belén de Umbría- Envías**, en la actualidad **CII Estatal**.

Cuarto: Declarar al **Departamento de Caldas** y a la **Empresa Municipal de Vías de Belén de Umbría- Envías** en la actualidad **CII Estatal**, administrativa, solidaria y patrimonialmente responsables por el daño antijurídico representado en el fallecimiento del señor **José Luis Carlos Ariel Ospina Giraldo**.

Quinto: Declarar parcialmente probada la excepción de culpa exclusiva de la víctima.

Sexto: En consecuencia, a título de reparación del daño se reconocerán las siguientes sumas:

- Por perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante consolidado a favor de la señora **María Herminia Escobar Gil** la suma de **diecisiete millones seiscientos cincuenta y un mil trescientos seis pesos (\$17.651.306)**.
- Por perjuicios morales se reconocerán las siguientes sumas a favor de quienes a continuación se mencionan:

NIVEL	DEMANDANTE	SMLMV (50%)
Nivel 1	María Herminia Escobar Gil (Compañera permanente)	50 SMLMV
Nivel 1	Alexander Ospina Zapata (hijo)	50 SMLMV
Nivel 1	Jhon Jairo Ospina Arias (hijo)	50 SMLMV
Nivel 1	Juan Carlos Ospina Zapata (hijo)	50 SMLMV
Nivel 1	Hobeimar Ospina Zapata (hijo)	50 SMLMV
Nivel 1	Dorelia Ospina Zapata (hijo)	50 SMLMV
Nivel 1	Germán Ospina Zapata	50 SMLMV
Nivel 1	Wilmar Ospina Zapata	50 SMLMV
Nivel 1	Bredier Sepúlveda Escobar	50 SMLMV
Nivel 1	Norbeny Sepúlveda Escobar	50 SMLMV
Nivel 2	Jhon Mario Ospina Arias	25 SMLMV

Nivel 2	Dahiana Ospina Torres	25 SMLMV
Nivel 2	Estefania Cano Ospina	25 SMLMV
Nivel 2	Juliana Cano Ospina	25 SMLMV
Nivel 2	Luna Nicol Ospina Cárdenas	25 SMLMV

Séptimo: Negar las demás pretensiones de la demanda de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

Octavo: Desvincular a **Seguros Generales Suramericana S.A.** en razón a la aplicabilidad de las exclusiones del contrato de seguro.

Noveno: El Departamento de Caldas y la Empresa Municipal de Vías de Belén de Umbría- Envías en la actualidad **CII Estatal** **darán** cumplimiento a estas sentencias en los términos previstos en los artículos 192 y 195 del CPACA, **previniéndose** a las partes demandantes de la carga prevista en el inciso 2º del artículo 192 ibídem.

Décimo: Ejecutoriada la presente providencia, por la **Secretaría** se dará cumplimiento a lo previsto en el inciso final de los artículos 192 y 203 del C.P.A.C.A.

Décimo Primero: A costa de la parte interesada, expídanse las copias auténticas que solicite de esta providencia, teniendo en cuenta la Secretaría los lineamientos del artículo 114 del C.G.P.

Décimo Segundo: Se condena en costas y agencias en derecho al Departamento de Caldas y a la Empresa Municipal de Vías de Belén de Umbría- Envías en la actualidad **CII Estatal**, cuya liquidación y ejecución se hará en la forma dispuesta en esta providencia y el Código General del Proceso.

Décimo Tercero: Ejecutoriadas estas providencias, **liquídense** los gastos del proceso, **devuélvanse** los remanentes si los hubiere y **archívense** las diligencias, previas las anotaciones pertinentes en el programa informático Justicia Siglo XXI.

Décimo Cuarto: La presente sentencia quedan notificadas en estado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 203 del C.P.A.C.A., precisando que contra ella procede el recurso de apelación en la forma prevista en el artículo 247 del C.P.A.C.A.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

JACKELINE GARCÍA GÓMEZ
JUEZA

Pfcr/ P.U

NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

La providencia anterior se notifica en el Estado Electrónico del 19/DIC/2022


MARCELA PATRICIA LEÓN HERRERA
Secretaria

Micrositio Web PUBLICACIÓN ESTADOS ELECTRÓNICOS:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-02-administrativo-de-descongestion-de-manizales/474>

Firmado Por:

Jackeline Garcia Gomez

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

007

Manizales - Caldas

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

Código de verificación: **ce9e6a11133157da49d67100d7d69a08b40230041f61c3e64f5982aa85fb8795**

Documento generado en 16/12/2022 04:50:27 PM

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

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO MANIZALES

Manizales, dieciséis (16) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

A.I 1503

Radicación: 17001-33-39-007-2017-00470-00
Medio de Control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante Mónica Ríos Marín
Demandados: Nación Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

Recaudada la totalidad del material probatorio decretado en audiencia inicial de conformidad con lo consagrado en el inciso final del artículo 181 del C.P.A.C.A, se corre traslado a las partes para que en el término de diez (10) días presenten sus alegatos de conclusión. En el mismo término el Ministerio Público podrá presentar su concepto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JACKELINE GARCÍA GÓMEZ
JUEZA

Pfcr/ P.U

JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
MANIZALES – CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO

La providencia anterior se notifica en el Estado del 19 de diciembre de 2022

MARCELA PATRICIA LEÓN HERRERA
Secretaria



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Manizales, dieciséis (16) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

Interlocutorio:	1502- 2022
Radicación:	17-001-33-39-007- 2018-00217-00
Medio de Control:	Reparación Directa
Demandante	Jhonatan Aguirre Arias y otros
Demandado:	Nación Ministerio de Defensa- Policía Nacional

Se pone en conocimiento de la parte demandante el contenido del oficio UBMAN-DSCA-03570-2022 del 03 de noviembre de este año, donde el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses informa que el demandante Jhonatan Aguirre Arias no asistió a la valoración médica programada para el 20 de noviembre de 2022¹.

Dado que para obtener el informe pericial solicitado y decretado como prueba en Audiencia Inicial es necesario solicitar la reprogramación de la valoración por parte del Instituto de Medicina Legal. En atención a lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 78 del C.G.P., el vocero judicial de la parte actora deberá acreditar, dentro de los 5 días siguientes a la notificación de esta providencia, el respectivo envío o la entrega del oficio que deberá elaborar y remitir junto con copia íntegra del acta de la audiencia del 12 de agosto de 2021. Igualmente, deberá informar previamente al señor Aguirre Arias de la fecha y hora que el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses programe la respectiva valoración.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

JACKELINE GARCÍA GÓMEZ
JUEZA

Pfcr/ P.U

¹ Archivo 39

JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
MANIZALES – CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO

La providencia anterior se notifica en el Estado del 19 de diciembre de 2022

MARCELA PATRICIA LEÓN HERRERA
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Manizales, dieciséis (16) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

SENTENCIA	256
ANTICIPADA No.:	
RADICACIÓN:	17-001-33-39-007-2018-00300-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	ARIEL VALENCIA MINA
DEMANDADOS:	CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES -CREMIL

1. CUESTIÓN PREVIA

Observa el juzgado que el extremo pasivo en sus alegatos de conclusión, manifiesta su voluntad de proponer formula de arreglo conciliatorio en el asunto objeto de estudio.

Frente al punto, debe precisarse que la conciliación judicial se encontraba regulada en el artículo 43 de la Ley 640 de 2001, norma que establecía que esta se podía llevar a cabo en cualquier etapa de los procesos.

No obstante, debe tenerse en cuenta que esta prerrogativa fue derogada por el literal c) del artículo 626 de Ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso), dejando a las partes y al juez sin la facultad de celebrar diligencia de conciliación judicial, en una etapa diferente a la audiencia inicial.

Razón por la cual, esta Sede Judicial continuará con el trámite del proceso, ante la extemporaneidad de la manifestación, pues se recuerda que mediante Auto No. 789 del 10 de agosto de 2022, en los términos del inciso final del numeral 1° artículo 182A de la Ley 1437 de 2011 -adicionado por el artículo 42 de la ley 2080 de 2021, se decidió dar trámite en el presente asunto de sentencia anticipada.

2. ANTECEDENTES

2.1.PRETENSIONES

Solicita la parte demandante, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, se realicen las siguientes declaraciones:

“1. DECLARAR la nulidad del acto administrativo No. 0082268 consecutivo No. 2017-82270 de fecha diciembre 18 de 2017 y el acto administrativo No. 0015904 consecutivo No. 2018 15904 de fecha febrero 14 de 2018, suscritos en la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares CREMIL, por medio del cual se le negó al demandante la petición elevada el 07 de diciembre de 2017 y 26 de enero de 2018.

2. Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** a la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES "CREMIL"**, a reajustar y pagar a favor del demandante la asignación de retiro contenida en la resolución No. 1127 de fecha febrero 17 de 2016, con base en el salario correspondiente al inciso 2º del artículo 1º del decreto 1794 de 2000, es decir, tomar el SMLMV y adicionarle un 60%, inaplicando por inconstitucional el artículo 13.2 del decreto 4433 de 2004.

3. **CONDENAR** a **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES "CREMIL"**, a dar estricto cumplimiento al artículo 16 del decreto 4433 de 2004, esto es, reconocer y pagar a favor de mi representado la diferencia salarial de la asignación mensual de retiro aplicando la siguiente formula, $AR (SM*70\%) + (PA*38.5\%)$, esto es, se debe tomar el 100% del salario base y aplicarle el 70% como porcentaje de liquidación, adicionándole un 38.5% de la prima de antigüedad, porcentaje que se debe tomar del 100% del salario base.

4. **CONDENAR** a la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES "CREMIL"**, a cancelar el subsidio familiar en el porcentaje devengado en actividad inaplicando por inconstitucional el artículo 5º del decreto 1161 de 2014.

5. **CONDENAR** a la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES "CREMIL"**, a incluir la duodécima parte de la prima de navidad liquidada con los últimos haberes percibidos a la fecha fiscal de retiro, como partida computable en la asignación de retiro inaplicando por inconstitucional el artículo 13.2 del decreto 4433 de 2004.

(...)"

Se tendrá en cuenta también el contenido del Auto No. 053 del 20 de enero de 2020 por medio del cual se aceptó el desistimiento parcial de las pretensiones de la demanda, en lo relacionado con el *“(...) salario establecido en el inciso 2º del artículo 1º del decreto 1794 de 2000, el subsidio familiar devengado en actividad y la duodécima parte de la prima de navidad como factor computable”*.

Se precisa entonces, que la parte actora solicitó que *“(...) la demanda continúe únicamente por la pretensión de la reliquidación de la prima de antigüedad, conforme lo establece el artículo 16 del decreto 4433 de 2004”*.

2.2. FIJACIÓN DEL LITIGIO

En el Auto No. 789 del 10 de agosto de 2022 se resolvió, entre otros aspectos, fijar el litigio en los siguientes términos:

2.2.1. HECHOS ACEPTADOS POR LA PARTE DEMANDADA:

- Mediante actos administrativos 0082268 –2017-82270 del 18 de diciembre de 2017 y 0015904 –2018-15904 del 14 de febrero de 2018 se respondieron negativamente por parte de CREMIL las solicitudes presentadas por el demandante relacionadas con, entre otros, reconocer y pagar al señor ARIEL VALENCIA MINA la asignación mensual de retiro aplicando la siguiente fórmula: $AR=(SM*70\%) + (PA*38.5\%)$, es decir, tomando el salario básico ya liquidado y aplicarle el 70% como porcentaje de liquidación y como prima de antigüedad se debe liquidar el 38.5% del salario básico devengado en actividad.

2.2.2. TESIS DE LAS PARTES:

PARTE DEMANDANTE: Sostiene que el demandante prestó sus servicios al Ejército Nacional por un tiempo de 20 años, 07 meses y 15 días, por lo que mediante resolución N° 1127 del 17 de febrero de 2016 CREMIL le reconoció el derecho a devengar la asignación de retiro establecida en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004. Afirma que la entidad demandada ha venido liquidando la asignación de retiro con base en una mala interpretación del artículo 16 del Decreto 4433 de 2044, ya que toma el 100° del salario base y le aplica el 70% como porcentaje de liquidación, y posteriormente toma el resultado y le aplica el 38.5% como prima de antigüedad, cuando la operación matemática a realizar corresponde a tomar el 100% del salario base y aplicarle el 70% como porcentaje de liquidación, adicionándole un 38.5% de la prima de antigüedad, porcentaje que se debe tomar del 100% del salario base, aplicando la fórmula $AR=(SM*70\%)+(PA*38.5\%)$

PARTE DEMANDADA: Considera Afirma que conforme a lo indicado en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, siguiendo la uniformidad y secuencia de la norma, debe reconocerse la asignación de retiro equivalente al 70% del salario básico incrementado en el 38.5% de la prima de antigüedad, tal como lo ha estado aplicando la entidad.

Formuló los siguientes medios exceptivos de mérito: “CORRECTA APLICACIÓN DE LA FÓRMULA DE LIQUIDACIÓN DE LA ASIGNACIÓN DE RETIRO”, “EXISTENCIA DEL RECONOCIMIENTO E INCLUSIÓN DEL SUBSIDIO FAMILIAR COMO PARTIDA COMPUTABLE DE LA ASIGNACIÓN DE RETIRO”, “INEXISTENCIA DE FUNDAMENTO PARA INCLUIR Y LIQUIDAR COMO PARTIDA COMPUTABLE LA DUODÉCIMA DE LA PRIMA DE NAVIDAD, EN LA ASIGNACIÓN DE RETIRO DEL SOLDADO PROFESIONAL”, “LOS SOLDADOS PROFESIONAL E INFANTES DE MARINA NO EFECTÚAN APORTES MIENTRAS SE ENCUENTRAN EN SERVICIOS ACTIVO, PARA CUBRIR LA DUODÉCIMA PARTE DE LA PRIMA DE NAVIDAD AL MOMENTO DEL RETIRO”, “LEGALIDAD DE LAS ACTUACIONES EFECTUADAS POR LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES, CORRECTA APLICACIÓN DE LAS DISPOSICIONES LEGALES VIGENTES”, “NO PROCEDENCIA DE LA

CAUSAL DE LA FALSA MOTIVACIÓN EN LAS ACTUACIONES DE CREMIL”, “PRESCRIPCIÓN DEL DERECHO”.

2.3. TRÁMITE PROCESAL

Mediante auto No. 1083 del 12 de septiembre de 2018 se admitió la demanda. A través de proveído No. 789 del 10 de agosto de 2022 el Juzgado consideró procedente emitir sentencia anticipada, en consecuencia, fijó el litigio, incorporó las pruebas documentales y corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión.

2.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES -CREMIL: Refiere en suma que teniendo en cuenta que en Sentencia SU-del Consejo de Estado, la cual constituye un precedente vinculante, no solo para la entidad, sino también un precedente vertical para los operadores jurídicos que conocen estos asuntos en instancias judiciales, fue importante para la entidad, definir una línea de acción para la defensa de los intereses de la Caja de Retiro, entre ellos, la posibilidad de proponer una fórmula conciliatoria en todas aquellas solicitudes que se encuentren en instancia prejudicial y aquellos procesos judiciales en etapa previa a proferir sentencia de primera instancia, que traten sobre la debida forma en que debe interpretarse el artículo 16 del Decreto 4433 del 2004 y solo frente a la pretensión de reliquidación de prima de antigüedad.

Lo anterior, con el propósito de generar importantes beneficios tanto para los ciudadanos, como para la Administración; los primeros, al obtener una resolución pronta y justa de sus conflictos con el Estado que garantice sus derechos, y la segunda, al disminuir los elevados costos que acarrea un proceso y una condena judicial, que pueden ser evitados o disminuidos mediante un acuerdo conciliatorio en los casos en que resulte procedente.

La parte demandante y el Ministerio Público guardaron silencio en esta etapa del proceso.

3. CONSIDERACIONES

3.1. PROBLEMA Y ANÁLISIS JURÍDICO

De conformidad, con lo expuesto en la fijación del litigio el problema jurídico a resolver es el siguiente:

- ¿Debe declararse la nulidad de los actos demandados mediante los cuales se negó la reliquidación de la asignación de retiro del demandante con la inclusión

de la prima de antigüedad conforme al criterio de liquidación expuesto en la demanda?

- ¿Tiene derecho el señor ARIEL VALENCIA MINA a la reliquidación de su asignación de retiro con la inclusión de la prima de antigüedad conforme al criterio de liquidación expuesto en la demanda?

3.2. PREMISAS NORMATIVAS Y JURISPRUDENCIALES

3.2.1. Sobre el 20% adicional al salario básico devengado por el demandante:

El artículo 2° de la Ley 131 de 1985, estableció que pueden prestar el servicio militar voluntario, quienes prestaron servicio militar obligatorio, manifiesten su intención de ingreso y sean aceptados por las autoridades militares.

Por su parte el artículo 3° de la misma norma, indicó que quienes ingresan al servicio militar voluntario después de haber prestado el servicio militar obligatorio, quedan sujetos a partir de su vinculación, al Código de Justicia Penal Militar, al Reglamento de Régimen Disciplinario, al **Régimen Prestacional** y a las normas relativas a la capacidad psicofísica, incapacidades, invalidez e indemnizaciones para los soldados de las Fuerzas Militares y los reglamentos especiales que se expidan para el desarrollo de esta Ley.

De manera concreta, el artículo 4° de la Ley 131 de 1985 permitió a quienes hubiesen prestado el servicio militar obligatorio y continuaran vinculados como soldados voluntarios, devengar una “bonificación mensual” equivalente al salario mínimo legal vigente incrementado en un 60%.

Luego el Decreto 1793 de 2000, estableció el Régimen de Carrera y el Estatuto del Personal de los Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares. La norma definió la condición de soldado profesional; reguló la forma como se surte el nombramiento de los soldados profesionales a las Fuerzas Militares; estableció los requisitos mínimos para ser incorporado como soldado profesional y la forma como se lleva a cabo el proceso de selección.

De otra parte, para el personal de soldados profesionales fue establecido por el Gobierno Nacional en el Decreto Reglamentario 1794 de 2000,¹ su régimen salarial y prestacional, cuyo artículo 1° señala lo siguiente:

“Artículo 1. Asignación salarial mensual. Los soldados profesionales que se vinculen a las Fuerzas Militares devengarán 1 salario mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementado en un 40% del mismo salario.

¹ Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo del artículo siguiente, quienes al 31 de diciembre del año 2000 se encontraban como soldados de acuerdo con la Ley 131 de 1985, devengarán un salario mínimo legal vigente incrementado en un 60%. (Subraya fuera del texto).

De acuerdo con el inciso 1º de la norma, los soldados profesionales que se vinculen a las Fuerzas Militares, a partir de su vigencia, devengan un sueldo equivalente al mínimo legal vigente incrementado en un 40%, mientras que de conformidad con su inciso 2º, quienes a 31 de diciembre de 2000 se encontraban como soldados voluntarios de acuerdo con la Ley 131 de 1985,² percibían un salario mínimo legal vigente incrementado en un 60%.

Las normas en comento han generado controversias en su interpretación y aplicación, esto es, si al ser incorporados como soldados profesionales, el salario básico de quienes venían como soldados voluntarios, debe fijarse en un mínimo incrementado en un 40%, en aplicación del inciso 1º de la norma en cita, o en un 60%, de acuerdo con lo dispuesto su inciso 2º.

Sobre el problema jurídico debatido, se pronunció la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado, a través de la sentencia de Unificación del 25 de agosto de 2016, dentro del proceso radicado con el número **85001-33-33-002-2013-00060-01(3420-15) CE-SUJ2-003-16**, con ponencia de la doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez, en la cual sostuvo:

“(…) En ese sentido, interpreta la Sala, con efecto unificador, que el Gobierno Nacional, al fijar el régimen salarial de los soldados profesionales en el Decreto Reglamentario 1794 de 2000, en aplicación del principio de respeto por los derechos adquiridos, dispuso conservar, para aquellos que venían de ser soldados voluntarios, el monto del salario básico que percibían en vigencia de la Ley 131 de 1985, cuyo artículo 4º establecía, que estos últimos tenían derecho a recibir como sueldo, una “bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementado en un 60%”.

De esta manera, se constituyó para los soldados voluntarios que posteriormente fueron incorporados como profesionales, una suerte de régimen de transición tácito en materia salarial, en virtud del cual, pese a aplicárseles íntegramente el nuevo estatuto de personal de los soldados profesionales, en materia salarial conservarían el monto de su sueldo básico que les fue determinado por el artículo 4º de la Ley 131 de 1985, es decir, un salario mínimo legal vigente aumentado en un 60%.

² Por la cual se dictan normas sobre servicio militar voluntario.

En armonía con lo expuesto, para la Sala no es de recibo la interpretación que sobre el particular realiza la parte demandada, según la cual, los referidos Soldados profesionales, antes voluntarios, no tienen derecho a percibir un sueldo básico equivalente a un salario mínimo incrementado en un 60%, dado que a su juicio, **al vincularse a la planta de personal de las Fuerzas Militares como soldados profesionales, se les aplica íntegramente el régimen propio de estos últimos.**

Ello por cuanto, la interpretación adecuada del artículo 1º del Decreto Reglamentario 1794 de 2000,³ derivada de la literalidad de dicha norma y de la aplicación del principio constitucional de respeto a los derechos adquiridos estipulado en la Ley 4ª de 1992⁴ y el Decreto Ley 1793 de 2000,⁵ consiste en que los soldados voluntarios que luego fueron incorporados como profesionales, tienen derecho a percibir una asignación salarial equivalente a un salario mínimo legal aumentado en un 60%, en virtud de los argumentos anteriormente expuestos.

Refuerza la Sala esta conclusión al tener en cuenta que luego de la revisión integral de los Decretos 1793⁶ y 1794⁷ de 2000, en ninguno de sus apartes se encuentra disposición alguna que establezca que los soldados voluntarios que posteriormente fueron enlistados como profesionales, vayan a percibir como salario mensual el mismo monto que devengan los soldados profesionales que se vinculan por vez primera, es decir, un salario mínimo aumentado en un 40%.

(...) Entiende la Sala sobre el particular, que el inciso 2º del artículo 1º del Decreto Reglamentario 1794 de 2000,⁸ les respeta a los soldados voluntarios hoy profesionales, el hecho que perteneciendo a la misma institución pasen a ganar la misma asignación salarial que tenían en vigencia de la Ley 131 de 1985,⁹ esto es, una bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementada en un 60%, situación que deber ser vista desde la órbita de la garantía de conservar los derechos adquiridos; y cosa distinta es que luego de su conversión a soldados profesionales, empiecen a disfrutar de varias prestaciones sociales que antes no devengaban. Todo lo anterior, en aras de compensar a los soldados voluntarios que, desde la creación de su régimen con la Ley 131 de 1985,¹⁰ sólo percibían las bonificaciones mensuales, de navidad y de retiro.

³ Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares.

⁴ **Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política.**

⁵ Por el cual se adopta el Régimen de Carrera y el Estatuto de Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares.

⁶ Ib.

⁷ Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares.

⁸ Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares.

⁹ Por la cual se dictan normas sobre servicio militar voluntario.

¹⁰ Ib.

La Sala reitera entonces, que lo hasta aquí expuesto permite concluir, que la correcta interpretación del artículo 1º, inciso 2º, del Decreto Reglamentario 1794 de 2000¹¹ alude a que los soldados voluntarios, hoy profesionales, tienen derecho a percibir una asignación salarial mensual equivalente a un salario mínimo legal vigente incrementado en un 60%”.

De igual manera en jurisprudencia de unificación la Sección Segunda del Consejo de Estado¹², Consejero Ponente WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, sobre la asignación salarial que debe tenerse en cuenta para efectuar la liquidación de la asignación de retiro de los soldados voluntarios incorporados como profesionales, indicó:

“216. La solución que se plantea para definir el asunto, es una interpretación armónica de los artículos 16 y 13.2.1 del Decreto 4433 de 2004 que permita determinar el salario con base en la cual debe liquidarse la asignación de retiro de los soldados profesionales de acuerdo con lo prescrito en el artículo 1 del Decreto 1794 de 2000 en su integridad, lo cual implica que en el caso de los soldados voluntarios que fueron incorporados como profesionales deba atenderse el inciso segundo de la norma en cuestión, pues es esta la exégesis que atiende los principios de correspondencia entre los aportes y el valor de la mesada, y garantiza en mayor medida el derecho a la asignación de retiro como componente fundamental del derecho a la seguridad social, así como la equidad e igualdad material que se dispensa a los destinatarios de la norma, favorabilidad y pro homine¹³, postulados superiores que resultan de mayor peso al del principio de presunción de legalidad.

217. Admitir lo contrario conlleva, además del detrimento de estos últimos, al enriquecimiento sin causa de la entidad pública que reconoce la asignación de retiro de acuerdo con un ingreso base de liquidación inferior al que efectivamente sirvió para definir el porcentaje de los aportes. Igualmente, al desconocimiento del parámetro de validez garantista¹⁴ para los derechos de las personas, que debe tenerse en cuenta en la aplicación de las fuentes formales del derecho, orientación que propone el modelo de Estado Social de Derecho¹⁵ y sus fines¹⁶.”

Conforme con lo anterior, la alta Corporación definió con criterio de unificación la siguiente regla y subreglas:

¹¹ Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares.

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero ponente: WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ, sentencia del veinticinco (25) de abril de dos mil diecinueve (2019). Rad. 85001-33-33-002-2013-00237-01(1701-16) CE-SUJ2-015-19.

¹³ Sobre el principio *pro homine* ver sentencias de unificación de esta sección: SUJ-009-S2 de 2018; SUJ-010-S2 de 2018 y SUJ-013-S2 de 2018.

¹⁴ Garantismo Estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli, Edición de Miguel Carbonell y Pedro Salazar, Ed. Trotta, S.A. 2005, 2009. Madrid. P. 29

¹⁵ Artículo 1 de la Constitución Política.

¹⁶ Artículo 2 *ibidem*.

“4. A fin de establecer la asignación mensual como partida computable para efectos de liquidar la asignación de retiro según lo dispuesto por el artículo 13.2.1 del Decreto 4433 de 2004, deberá atenderse el artículo 1 del Decreto ley 1794 de 2000, en su integridad, teniendo en cuenta el salario que le corresponde a los soldados voluntarios que se incorporaron como profesionales, por lo cual:

4.1. La asignación de retiro de los soldados voluntarios que se encontraban vinculados al 31 de diciembre del año 2000 y posteriormente fueron incorporados como profesionales debe liquidarse conforme la asignación a la que tenían derecho en servicio activo de acuerdo con el artículo 1 del Decreto 1794 de 2000, esto es, un salario mínimo legal vigente incrementado en un 60%. Así mismo, habrá lugar a realizar los correspondientes descuentos por concepto de los aportes para la asignación de retiro que se hubieren dejado de efectuar como consecuencia de haber percibido un salario inferior al que correspondía en servicio activo, por virtud de dicha norma, y adelantar el trámite administrativo tendiente a obtener el reintegro de la porción que le correspondía al empleador.

4.2. Por su parte, la asignación salarial mensual de los soldados que se vincularon como profesionales, debe liquidarse conforme la asignación a la que tenían derecho en servicio activo de acuerdo con el artículo 1 del Decreto 1794 de 2000, esto es, un salario mínimo legal vigente incrementado en un 40%.”

Así las cosas, queda claro para el Despacho que el demandante al haber ostentado la calidad de soldado voluntario incorporado como profesional, tiene derecho a que se le reconozca y pague asignación de retiro aplicando el salario básico del respectivo año en los términos señalados en el inciso final del artículo 1 del Decreto 1794 de 2000, esto es, el salario mínimo legal mensual vigente, incrementado en un 60%; por tanto atendiendo los argumentos normativos y jurisprudenciales, el Despacho accederá a la súplica de la demanda en dicho sentido por encontrarla procedente.

3.2.2. Sobre el cálculo la prima de antigüedad para efectos de la asignación de retiro:

El Decreto 4433 de 2004 señala:

“Artículo 16. Asignación de retiro para soldados profesionales. Los soldados profesionales que se retiren o sean retirados del servicio activo con veinte (20) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta a que por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, se les pague una asignación mensual de retiro, equivalente al setenta por ciento (70%) del salario mensual indicado en el numeral 13.2.1, adicionado con un treinta y ocho punto cinco por ciento (38.5%) de la prima de antigüedad. En todo caso, la

asignación mensual de retiro no será inferior a uno punto dos (1.2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.”

Sobre el cálculo de la prima de antigüedad para liquidar la asignación de retiro, el Máximo Tribunal de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa ha explicado¹⁷:

“(…) Para la Sala los términos de la norma son claros, pues se establece el monto de la asignación de retiro, a partir de un porcentaje del salario mensual que debe ser adicionado con el 38.5% de la prima de antigüedad. Es decir, que el cálculo de dicha prestación periódica no parte del salario sino del 70% del mismo, tal como lo indica la norma transcrita con la puntuación”, “que precede al verbo “adicionado”.

En tal sentido, la Sala advierte que el Tribunal le otorgó al precepto legal un sentido o interpretación que no corresponde a su tenor literal, pese a que éste no ofrece lugar a duda alguna en cuanto a la manera de calcular la asignación de retiro. La manera en que el operador jurídico lo aplicó no solo “contraría los postulados mínimos de la razonabilidad jurídica”, como se precisó en la Jurisprudencia transcrita, sino que, como lo observó el actor, implica una doble afectación de la prima de antigüedad, pues al 38.5% de ésta se le aplica, además, un 70% que la Ley no prevé y que va en perjuicio de su derecho fundamental al mínimo vital, el cual, por tanto, será protegido en el sentido de ordenarle a la autoridad judicial demandada que dicte un nuevo fallo que aplique el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004 según la clara exégesis del mismo (…)

Así mismo el Consejo de Estado en la jurisprudencia de unificación del 25 de abril de 2019 atrás citada, sobre la interpretación del artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, señaló:

“236. En efecto, al revisar el contenido de la norma se observa que la misma prevé que la asignación mensual de retiro será equivalente «al setenta por ciento (70%) del salario mensual indicado en el numeral 13.2.1, adicionado con un treinta y ocho punto cinco por ciento (38.5%) de la prima de antigüedad», lo que a juicio de esta corporación significa que el 70% afecta solamente el valor de la asignación salarial y no el de la prima de antigüedad, es decir,

$$(\text{Salario mensual} \times 70\%) + \text{prima de antigüedad} = \text{Asignación de Retiro}$$

... En este sentido, considera la sala que calcular la prestación en el 70% de la asignación salarial sumada con el porcentaje de la prima de antigüedad es una

¹⁷ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA. Bogotá, D. C., once (11) de diciembre de dos mil catorce (2014). CONSEJERA PONENTE: DOCTORA MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ. Ref.: Expediente núm. 2014-02292-01.

interpretación que soporta una doble afectación de esta última partida, consecuencia que la ley no prevé y que va en perjuicio del derecho¹⁸.

238. Además, aunque de la literalidad de la norma no se evidenciara su correcta aplicación, en caso de duda sobre los conceptos que deben ser afectados con el porcentaje del 70%, lo propio sería optar por la interpretación más favorable al extremo débil de la relación laboral, que para el caso sería el soldado que pasa a situación de retiro tras 20 años de servicio. Así las cosas, en aplicación del principio de favorabilidad, lo procedente es elegir la segunda de las interpretaciones propuestas.

239. También resulta importante precisar que el 38.5% de la prima de antigüedad a la que se refiere el precepto normativo en comento, se calcula a partir del 100% de la asignación salarial mensual básica que devengue el soldado profesional al momento de adquirir el derecho a obtener la asignación de retiro. En efecto, el artículo 13.2.2 del Decreto 4433 de 2004, al señalar como partida computable de la asignación de retiro la prima de antigüedad remite a los porcentajes previstos por el artículo 18 ejusdem, que en el numeral 18.3.7, dictamina que el valor del aporte a CREMIL sobre el factor bajo estudio sea liquidado sobre el 38.5%, a partir del año 11 de servicio.

240. Todo lo anterior lleva a concluir que el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004 debe interpretarse de la siguiente forma:

$$(\text{Salario} \times 70\%) + (\text{salario} \times 38.5\%) = \text{Asignación de Retiro.}''$$

3.3. CASO CONCRETO

En el *sub lite*, pretende el señor Ariel Valencia Mina que por parte de la entidad demandada se reajuste su asignación de retiro, teniendo que la prima de antigüedad debe liquidarse teniendo en cuenta el 38.5% del 100% del salario base y no como se calculó por parte de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, esto es, 38.5% del 70% del salario base.

Para establecer lo anterior, conviene indicar que conforme el material probatorio obrante en el expediente, se tiene que, mediante Resolución No. 1127 de 17 de febrero de 2016 la

¹⁸ Ver las siguientes providencias del Consejo de Estado: Sección Primera, sentencia de 11 de diciembre de 2014, radicación: 110010315000201402292 01(AC), actor: Omar Enrique Ortega Flórez; Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 24 de febrero de 2015, radicación: 11010325000201404420 00 (AC), actor: Alfonso Castellanos Galvis; Sección Segunda, Subsección A, sentencia 29 de abril de 2015, radicación: 110010315000201500801 00; posición reiterada en las siguientes providencias: Sección Segunda Subsección A, sentencia del 7 de abril de 2016, radicación: 110010315000201502615 01 (AC), actor: Tito Enrique Valbuena Ortiz; Sección Cuarta, sentencia del 11 de mayo de 2016, radicación: 1100103-150002016-00822-00(AC), actor: Jairo Mendoza Mendoza; Sección Quinta, sentencia del 7 de julio de 2016, radicación: 110010315000201601695 00(AC), actor: José Antonio Cualla Sigua; Sección Primera, sentencia del 23 de junio de 2017, radicación: 110010315000201701058 00(AC), actor: Edwing Guerrero Galvis; Sección Primera, sentencia del 14 de septiembre de 2017, radicación: 11001-03-15-000-2017-01527-00, actor: José Alirio Camargo Pérez.

Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, ordenó el reconocimiento y pago de la asignación de retiro al señor Ariel Valencia Mina¹⁹.

Conforme el acto administrativo en mención, se observa que la prestación social del actor, se reconoció en cuantía del 70% del salario mensual, adicionado con un 38.5% de la prima de antigüedad, de conformidad con el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004.

Ahora bien, revisada la tarjeta de liquidación de expedida por el Grupo de Nomina de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares²⁰, se observa que la asignación mensual de retiro del actor, se calculó así:

Sueldo básico		\$965.237,00
	70,00%	\$675.666,00
Prima de antigüedad	38,50%	<u>\$260.131,00</u>
Sub total		\$935.797,00

Quiere decir lo anterior que, para liquidar la prestación pensional del demandante, se tomó el sueldo básico, monto frente al cual se le aplicó el 70%, y sobre el valor arrojado se tomó el 38.5% de la prima de antigüedad.

En ese orden de ideas, de tal operación se constata, que la entidad demandada computó la prima de antigüedad tomando como base el 70% del salario básico percibido por el demandante, cálculo no es el ordenado por la norma ni refleja la interpretación que de la misma debe hacerse a la luz de la Jurisprudencia de Unificación del Consejo de Estado; toda vez que fue clara esta en establecer que la prima de antigüedad para efectos pensionales es del 38.50% del 100% de la asignación salarial mensual básica que devengue el soldado profesional al momento de adquirir el derecho a obtener la asignación de retiro, cifra que será agregada a la partida computable del 70% del salario básico, y no como lo realizó la autoridad demandada.

Así pues, el Juzgado evidencia que la prima de antigüedad no ha sido obtenida conforme lo preceptúa el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, puesto que el porcentaje del 38.50% no puede ser resultado de la asignación salarial disminuida al 70%, sino que debe calcularse del sueldo básico en su integridad, para que ese valor sea adicionado al porcentaje establecido en la precitada disposición.

Encontrándose entonces, que la forma de liquidación de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares no es la prevista por régimen prestacional del que es beneficiario el demandante.

¹⁹ Folios 6 a 8 del archivo 02 denominado “02Cuaderno2” del expediente electrónico.

²⁰ Folio 12 del archivo 02 denominado “02Cuaderno2” del expediente electrónico.

En este sentido, se ordenará la reliquidación de la asignación de retiro del actor en lo que respecta al cálculo de la prima de antigüedad, de conformidad con lo establecido en precedencia.

3.4. CONCLUSIÓN

En virtud de lo ampliamente expuesto en la presente providencia, considera el Despacho que, al demandante, le asiste el derecho al reajuste de su asignación de retiro, frente a la partida computable de prima de antigüedad.

En tal virtud, queda desvirtuada la presunción de legalidad de los Oficios No. 0082268 consecutivo No. 2017-82270 de diciembre 18 de 2017 y No. 0015904 consecutivo No. 2018 15904 de febrero 14 de 2018, suscritos por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares CREMIL, siendo por tanto necesario, declarar su nulidad parcial.

Concomitantemente con lo anterior, se declararán no probadas las excepciones de: “CORRECTA APLICACIÓN DE LA FÓRMULA DE LIQUIDACIÓN DE LA ASIGNACIÓN DE RETIRO”, “LEGALIDAD DE LAS ACTUACIONES EFECTUADAS POR LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES, CORRECTA APLICACIÓN DE LAS DISPOSICIONES LEGALES VIGENTES”, “NO PROCEDENCIA DE LA CAUSAL DE LA FALSA MOTIVACIÓN EN LAS ACTUACIONES DE CREMIL”, formuladas por la Caja demandada.

Sin que sea necesario efectuar pronunciamiento alguno frente a los medios exceptivos denominados: “EXISTENCIA DEL RECONOCIMIENTO E INCLUSIÓN DEL SUBSIDIO FAMILIAR COMO PARTIDA COMPUTABLE DE LA ASIGNACIÓN DE RETIRO”, “INEXISTENCIA DE FUNDAMENTO PARA INCLUIR Y LIQUIDAR COMO PARTIDA COMPUTABLE LA DUODÉCIMA DE LA PRIMA DE NAVIDAD, EN LA ASIGNACIÓN DE RETIRO DEL SOLDADO PROFESIONAL” y “LOS SOLDADOS PROFESIONAL E INFANTES DE MARINA NO EFECTÚAN APORTES MIENTRAS SE ENCUENTRAN EN SERVICIOS ACTIVO, PARA CUBRIR LA DUODÉCIMA PARTE DE LA PRIMA DE NAVIDAD AL MOMENTO DEL RETIRO”, ante el desistimiento parcial de las pretensiones efectuado por la parte demandante, aceptado por el despacho a través de Auto No. 053 del 20 de enero de 2020.

3.5. RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

A título de restablecimiento del derecho, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares reliquidará la asignación de retiro del demandante, tomando el 38.50% de la asignación salarial en su 100% para calcular la prima de antigüedad.

A las mesadas se les aplicarán los reajustes y la actualización de conformidad con la siguiente fórmula financiera acogida por el Consejo de Estado:

$$R = RH \times \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

En donde R es el valor presente y se determina multiplicando el valor histórico, RH, que es lo dejado de percibir por el demandante desde la fecha en que adquirió el derecho pensional, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE, y vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice inicial vigente para la fecha en que debió de hacerse el pago. Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada mesada pensional, teniendo en cuenta que el índice final es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

Todo lo anterior, sin perjuicio de que por parte de la entidad accionada se efectúe los descuentos de los montos que por aportes debió haber cancelado el demandante.

3.6. PRESCRIPCIÓN

El artículo 43 del Decreto 4433 de 2004, dispone:

“Artículo 43. Prescripción. Las mesadas de la asignación de retiro y de las pensiones previstas en el presente decreto prescriben en tres (3) años contados a partir de la fecha en que se hicieron exigibles.

El reclamo escrito recibido por la autoridad competente sobre un derecho, interrumpe la prescripción, por un lapso igual.

Los recursos dejados de pagar como consecuencia de la prescripción de que trata el presente artículo, permanecerán en la correspondiente entidad pagadora y se destinarán específicamente al pago de asignaciones de retiro en las Cajas o de pensiones en el Ministerio de Defensa Nacional o en la Dirección General de la Policía Nacional, según el caso.

En el presente caso no se configura la prescripción de los derechos reconocidos, como quiera que entre la fecha en la cual se notificó la Resolución No. 1127 de 17 de febrero de 2016 mediante la cual Cremil, ordenó el reconocimiento y pago de la asignación de retiro al señor Ariel Valencia Mina, esto es, el 8 de marzo de 2016²¹, y la fecha de radicación de la petición de reliquidación, el 11 de julio de 2018²², no transcurrieron más de tres años conforme a lo establecido en la norma transcrita.

3.7. COSTAS

Con fundamento en el artículo 188 del C.P.A.C.A., se condena en costas a la parte demandada Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, cuya liquidación y ejecución se harán conforme al artículo 366 del Código General de Proceso, por cuanto los gastos

²¹ Folio 9 del archivo 02 denominado “02Cuaderno2” del expediente electrónico.

²² Folio 2 del archivo 01 denominado “01Cuaderno1” del expediente electrónico.

del proceso incluyen los horarios, ello conforme con recientes pronunciamientos del Órgano de Cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativa²³, en donde se advierte la necesidad de atender al criterio objetivo-valorativo al momento de estudiar sobre la imposición de costas.

Se fijan Agencias en derecho por valor de ciento cincuenta mil pesos (\$150.000) en favor de la parte demandante y a costa de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones de “CORRECTA APLICACIÓN DE LA FÓRMULA DE LIQUIDACIÓN DE LA ASIGNACIÓN DE RETIRO”, “LEGALIDAD DE LAS ACTUACIONES EFECTUADAS POR LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES, CORRECTA APLICACIÓN DE LAS DISPOSICIONES LEGALES VIGENTES” Y “NO PROCEDENCIA DE LA CAUSAL DE LA FALSA MOTIVACIÓN EN LAS ACTUACIONES DE CREMIL”, formuladas la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES, por las razones expuestas.

SEGUNDO: DECLARAR LA NULIDAD de los Oficios No. 0082268 consecutivo No. 2017-82270 de diciembre 18 de 2017 y No. 0015904 consecutivo No. 2018 15904 de febrero 14 de 2018, suscritos por la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES -CREMIL, de conformidad con las consideraciones expuestas en antelación.

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES deberá reliquidar la asignación de retiro del señor ARIEL VALENCIA MINA, calculando la partida computable de prima de antigüedad en 38.50% a partir del 100% de la asignación salarial mensual básica que devengó este al momento de adquirir el derecho a obtener la asignación de retiro, para lo anterior se aplicará la siguiente fórmula:

$$(\text{Salario mensual} \times 38.50\%) = \text{prima de antigüedad}$$

CUARTO: Las sumas que se paguen a favor del señor ARIEL VALENCIA MINA, serán canceladas de acuerdo con lo antes expresado, y hasta que se haga efectiva la reliquidación, debidamente indexadas conforme al artículo 187 del C.P.A.C.A, es decir, actualizadas mediante la aplicación de los ajustes de valor, para lo cual, la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES, tendrá en cuenta la fórmula indicada en la parte motiva de esta providencia y la forma como deberá hacer dichos ajustes.

²³ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN B. CONSEJERA PONENTE: DRA. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ. Bogotá D.C., 22 de febrero de 2018. Expediente N°: 250002342000201200561 02 (0372-2017).

La entidad demandada deberá pagar al accionante las diferencias reconocidas en la parte motiva de esta providencia, a partir del reconocimiento de la asignación mensual de retiro.

La entidad deberá efectuar los respectivos descuentos en la proporción correspondiente, por concepto de aportes a la seguridad social integral, pagos parciales y demás a que haya lugar, conforme con lo expuesto en la parte motiva.

QUINTO: SE CONDENA EN COSTAS a la demandada, por lo brevemente expuesto. La parte pasiva pagará las Agencias en Derecho en el monto señalado en la parte motiva de esta providencia.

La liquidación de las costas, se efectuará por la Secretaría del Despacho en los términos señalados en el artículo 366 del C.G.P.

SEXTO: LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES DARÁ cumplimiento a esta sentencia en los términos previstos en los artículos 192 y 195 del CPACA, **PREVINIÉNDOSE** a la parte demandante de la carga prevista en el inciso 2º del artículo 192 *ibídem*.

SÉPTIMO: EJECUTORIADA la presente providencia, por la **SECRETARÍA** se dará CUMPLIMIENTO a lo previsto en el inciso final de los artículos 192 y 203 del C.P.A.C.A.

OCTAVO: A costa de la parte interesada, expídanse las copias auténticas que se soliciten de esta providencia, teniendo en cuenta la Secretaría los lineamientos del artículo 114 del C.G.P.

NOVENO: EJECUTORIADA esta providencia, **LIQUÍDENSE** los gastos del proceso, **DEVUÉLVANSE** los remanentes si los hubiere y **ARCHÍVENSE** las diligencias, previas las anotaciones pertinentes en el programa informático Justicia XXI.

DÉCIMO: La presente sentencia queda notificada de conformidad con el artículo 203 del C.P.A.C.A. y contra ella procede el recurso de apelación en la forma prevista en el artículo 247 del CPACA.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JACKELINE GARCÍA GÓMEZ
JUEZA

NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

La providencia anterior se notifica en el Estado Electrónico del 19/DIC/2022


MARCELA PATRICIA LEÓN HERRERA
Secretaria

Micrositio Web PUBLICACIÓN ESTADOS ELECTRÓNICOS:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-02-administrativo-de-descongestion-de-manizales/474>

Firmado Por:

Jackeline Garcia Gomez

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

007

Manizales - Caldas

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

Código de verificación: **7c61a9e60b31b0bb9a051f4c4300f42d53737f74c60f9f28fe84b3b8095a02c5**

Documento generado en 16/12/2022 04:50:33 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE
MANIZALES

Manizales, dieciséis (16) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

Sentencia Anticipada: **257/2022**

Medio de Control: Nulidad y restablecimiento del derecho

Actor(a): Global Representaciones Limitada

Accionado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales-
DIAN

Radicado: 17-001-33-39-007-**2018-00396-00**

Instancia: Primera

En los términos del inciso final del artículo 182 A del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y teniendo en cuenta que no se advierten irregularidades que afecten o vicien el trámite del proceso, procede el despacho a decidir sobre las pretensiones formuladas en el medio de control de la referencia.

Para el efecto se tendrá en cuenta lo precisado respecto a las excepciones y la fijación del litigio en Auto del 15 de julio de 2021.

Antecedentes

1. La demanda

Actuando mediante apoderado **Global Representación Limitada**, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, demandó a la **Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales** en adelante **DIAN**, solicitando lo siguiente¹

¹ Páginas 20 y 21 archivo 01

PRIMERO: Que se **DECLARE LA NULIDAD** de la **RESOLUCIÓN NÚMERO 102362015000010 de abril de 26 de 2018**, proferida por la JEFE DE LA DIVISIÓN DE GESTIÓN JURÍDICA DE LA DIRECCIÓN SECCIONAL DE IMPUESTOS YA DUANAS DE MANIZALES, mediante la cual se resuelve el recurso de reconsideración confirmando la Liquidación Oficial de Revisión No 102412017000017 del 12 de julio de 2017.

SEGUNDO: Que se **DECLARE LA NULIDAD** de la **LIQUIDACIÓN OFICIAL IMPUESTOS SOBRE LAS VENTAS- REVISIÓN No 1024120017000017 del 12 de julio de 2018**, por medio de la cual le impone y determina un impuesto con sanción a la sociedad GLOBAL REPRESENTACIONES LIMITADA, en cuantía total de \$17.530.000, en materia de impuesto a las ventas correspondiente al año gravable de 2012 bimestre 2.

TERCERO: Que. A título de restablecimiento del derecho, se **DECLARE**, que la sociedad **GLOBAL REPRESENTACIONES LIMITADAS**, identificada con el Nit. 800.006.589-1, no tiene pendiente ninguna clase de **OBLIGACIÓN IMPOSITIVA EN MATERIA DE IMPUESTO A LAS VENTAS BIMESTRE 2 AÑO GRAVABLE 2012**.

En cuanto a los hechos expuestos por la parte actora se tiene:

El 19 de agosto de 2015, Global Representaciones Limitada presentó declaración de impuesto a las ventas por el año gravable de 2012 bimestre 2, de manera virtual, con un saldo líquido de un impuesto equivalente a \$336.000 por pagar.

El 25 de agosto de 2015, la **DIAN** Seccional Manizales profirió requerimiento ordinario No 1023822015000116 solicitando, entre otros, la relación detallada de las compras y servicios gravados en el renglón 37 de la declaración en cuestión. El 02 de octubre de 2015, Global Representaciones Limitada remitió la información requerida.

El 15 de octubre de 2015, la misma dependencia profirió Auto de Archivo No 102382015000517. El 16 de diciembre de 2016, la entidad profiere el requerimiento especial sobre impuesto a las ventas No 102382016000034, proponiendo modificar, mediante liquidación de revisión, la declaración de impuesto a las ventas presenta el 19 de agosto de 2015.

La accionante dio respuesta oportuna al requerimiento realizado; no obstante, la **DIAN** resolvió modificar la liquidación oficial de impuestos sobre las ventas con acto administrativo N° 102412017000017 del 12 de julio de 2017, determinando que se debía pagar un mayor valor equivalente a \$17.530.000.

El 18 de septiembre de 2017, se presentó recurso de reconsideración el cual fue resuelto con Resolución No 102362015000010 de abril 26 de 2018, confirmando la decisión inicial.

Concepto de violación.

Afirma que la entidad demandada se ha extralimitado en el ejercicio de sus funciones al desconocer que los costos y deducciones de la declaración de impuestos a las ventas del bimestre 2 del año gravable 2012, constituyen una deducción legítima y probable.

Para la parte actora desde el momento en que se profirió auto de archivo el 15 de octubre de 2015 y posteriormente, el 22 de noviembre de 2016, cuando emite requerimiento especial de impuestos sobre las ventas, la **DIAN** empezó a vulnerar el derecho al debido proceso aplicables en materia tributaria. Esto porque la accionada se basó en una información “trascendental e importantísima” que obtuvo y que consistió en que se había reportado un proveedor ficticio en el año 2013 y así fue declarado por la seccional en Cali, seis meses después de haberse cumplido y cerrado el periodo fiscal del año gravable 2012.

Los argumentos expuestos en la respuesta al requerimiento y en el recurso de reconsideración se orientaron a explicar que la actuación administrativa no puede aplicarse con retroactividad para perjudicar al contribuyente. Igualmente, se expusieron otros argumentos que quienes practicaron la liquidación oficial y resolvieron el recurso de reconsideración, pasaron por alto.

De otro lado, también se configuró la indebida notificación de la Resolución No 102362015000010 del 26 de abril de 2018 realizada el 01 de junio de 2018. En esta actuación no se observó el contenido de las normas aplicables contenidas en el Estatuto Tributario y en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2. Trámite procesal.

Mediante Auto del 15 de julio de 2021², el Juzgado evaluó la viabilidad de proferir sentencia anticipada, incorporó las pruebas y fijó el litigio.

En Auto del 27 de enero de 2022³, se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para que dentro de los 10 días siguientes presentaran sus alegatos de conclusión por escrito. Vencido el término de traslado de alegatos el proceso ingresó a Despacho para proferir sentencia escrita.

3. Actuación de la parte demandada

Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN.

Acepta todos los hechos expuestos en la demanda y plantea el problema jurídico que desde su punto de vista debe resolverse; su punto de partida está representado en que **Global Representaciones Ltda** realizó unas compras con la Comercializadora Remo Ltda registrando un IVA equivalente a \$8.597.000, que fue declarado como impuesto descontable.

Para la **DIAN**, la discusión radica en que la sociedad no anexó las facturas en donde demostrara la realización de las compras y el pago de los impuestos descontables y, por otro lado, la Comercializadora Remo Ltda es una sociedad que no existe, por lo cual se concluyó que eran compras simuladas.

A partir de los cuestionamientos realizados por la parte actora, explica que la Resolución que resolvió el recurso de reconsideración se notificó debidamente; en el procedimiento se atendió lo dispuesto en el artículo 565 del Estatuto Tributario disponiendo que, de no poder realizarse la notificación personal, la decisión se deberá notificar por edicto. Esta última notificación fue la practicada en este caso porque después de remitirse la citación, el representante legal de **Global Representaciones Ltda** no se hizo presente para llevar a cabo la notificación personal.

Conforme al artículo 732 del E.T, la **DIAN** contaba con el término de un año para notificar la resolución que resuelve el recurso de reconsideración. En este caso el recurso fue interpuesto el 18 de septiembre de 2017, por lo que la accionada contaba hasta el 18 de septiembre de 2018; la resolución se expidió el 26 de abril de 2018, es decir, dentro del término legal.

² Archivo 02

³ Archivo 06

La **DIAN** sí analizó todos los argumentos expuestos por el accionante durante la actuación administrativa, especialmente lo relacionado con la vigencia en la cual se declaró a la Comercializadora Remo Ltda como proveedor ficticio. En los actos administrativos demandados se explicó de manera clara que por la falta de soporte para desvirtuar la simulación de las compras realizadas con la Comercializadora Remo Ltda, se declararon que las transacciones no existieron.

Al respecto, la demandada describe que la Seccional de Impuesto de Cali realizó visita de verificación a la sede de la Comercializadora Remo Ltda, sin que la diligencia pudiera efectuarse porque la dirección no coincidía con el domicilio fiscal de la sociedad. Tampoco fue posible ubicar al representante legal ni al revisor fiscal y no basta con la existencia del Registro Único Tributario.

Para establecer la existencia de las operaciones realizadas por Global Representaciones Ltda, es necesario acreditar la existencia del proveedor y los soportes que acrediten la realidad de las mismas.

Finaliza su intervención solicitando se denieguen las pretensiones de la demanda.

4. Alegatos de conclusión

Parte demandante⁴. Reitera que los actos administrativos cuestionados vulneran las normas invocadas en la demanda en la medida en que la notificación no se practicó conforme a los parámetros legalmente aplicables.

Parte demandada⁵. Acude a los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y agrega que los artículos 68 y 68 de la Ley 1437 de 2011 no son aplicables a la materia por tratarse de un procedimiento administrativo especial.

Concepto del Ministerio Público. La Procuraduría Judicial asignada a este Despacho, no intervino dentro de esta etapa procesal.

CONSIDERACIONES

1. Problemas y análisis jurídico:

⁴ Archivo 07

⁵ Archivo 08

De acuerdo con la fijación del litigio efectuado en la audiencia inicial, la controversia se centra en establecer:

¿Es dable en el asunto objeto de estudio, declarar la nulidad de los actos administrativos No 102412017000017 del 12 de julio de 2017 y No 102362018000010 del 26 de abril de 2018, mediante los cuales la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN efectúa la Liquidación Oficial de Revisión del impuesto sobre las ventas y resuelve el recurso de reconsideración interpuesto por la parte demandante confirmando la referida liquidación?

Para resolver el problema planteado, debe en primer lugar abordarse i) La notificación de los actos administrativos y ii) Las operaciones con proveedor ficticio.

Lo anterior, sin descartar que en el desarrollo del problema jurídico principal se aborden otros aspectos que se encuentren relacionados.

1.1 Notificación del acto administrativo.

Uno de los cuestionamientos realizados por la parte actora frente a la actuación de la **DIAN** está representada en el procedimiento adelantado para notificar el acto administrativo. Para **Global Representaciones Limitada**, la autoridad tributaria no observó el contenido de los artículos 67 y 68 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y los artículos 555-2, 565 y 570 del Estatuto Tributario, porque la Resolución No 10236201500010 del 26 de abril de 2018, fue notificada 37 días después.

Con respecto al contenido de los artículos 67 y 68 de la Ley 1437 de 2011, cabe aclarar que esta norma no resulta aplicable a las actuaciones administrativas adelantadas por la **DIAN**; estas reglas están establecidas para el procedimiento administrativo general y resultan aplicables solamente de manera supletoria tal y como lo dispone el artículo 3 inciso 2 del C.P.A.C.A.

ARTÍCULO 2o. ÁMBITO DE APLICACIÓN. Las normas de esta Parte Primera del Código se aplican a todos los organismos y entidades que conforman las ramas del poder público en sus distintos órdenes, sectores y niveles, a los órganos autónomos e independientes del Estado y a los particulares, cuando cumplan funciones administrativas. A todos ellos se les dará el nombre de autoridades (...)

Las autoridades sujetarán sus actuaciones a los procedimientos que se establecen en este Código, sin perjuicio de los procedimientos regulados en leyes especiales. En lo no previsto en los mismos se aplicarán las disposiciones de este Código.

La norma específica para realizar la notificación de estos actos administrativos está contenida en el Estatuto Tributario; el artículo 565 de esta codificación señala:

ARTICULO 565. FORMAS DE NOTIFICACIÓN DE LAS ACTUACIONES DE LA ADMINISTRACIÓN DE IMPUESTOS. Los requerimientos, autos que ordenen inspecciones o verificaciones tributarias, emplazamientos, citaciones, resoluciones en que se impongan sanciones, liquidaciones oficiales y demás actuaciones administrativas, deben notificarse de manera electrónica, personalmente o a través de la red oficial de correos o de cualquier servicio de mensajería especializada debidamente autorizada por la autoridad competente.

Las providencias que decidan recursos se notificarán personalmente, o por edicto si el contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante, no compareciere dentro del término de los diez (10) días siguientes, contados a partir del día siguiente de la fecha de introducción al correo del aviso de citación. En este evento también procede la notificación electrónica.

El edicto de que trata el inciso anterior se fijará en lugar público del despacho respectivo por el término de diez (10) días y deberá contener la parte resolutive del respectivo acto administrativo.

PARÁGRAFO 1o. La notificación por correo de las actuaciones de la administración, en materia tributaria, aduanera o cambiaria se practicará mediante entrega de una copia del acto correspondiente en la última dirección informada por el contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante en el Registro Único Tributario - RUT. En estos eventos también procederá la notificación electrónica. (...)” /

Por su parte, el artículo 732 del mismo ordenamiento especial, dispone que “La Administración de Impuestos tendrá un (1) año para resolver los recursos de reconsideración o reposición, contado a partir de su interposición en debida forma”.

En este caso Global Representaciones Ltda interpuso el recurso de reconsideración contra la Liquidación Oficial de revisión No 102412017000017, el 18 de septiembre de 2017⁶, por tanto, el término para resolver el recurso se extendió hasta el 18 de septiembre de 2018.

⁶ Página 57 archivo 01

De otro lado, la Resolución 102362018000010 fue proferida el 26 de abril de 2018⁷ y se remitió comunicación para realizar la notificación personal el 02 de mayo de 2018 ⁸al representante legal de la empresa demandante la calle 20 No 21-38 oficina 503 de Manizales; esta dirección coincide con la que aparece en el Registro Único Tributario⁹. La citación fue recibida el 03 de mayo de 2018 según la guía No 130005327894¹⁰.

Posteriormente y dado que **Global Representaciones Ltda** no compareció, la **DIAN** procedió a practicar la notificación por edicto fijado el 21 de mayo de 2018 y desfijado el 01 de junio de 2018¹¹ tal y como lo señala el artículo 565 ya citado en esta providencia.

De estas consideraciones se infiere que la **DIAN** aplicó las normas establecidas con respecto a la notificación del acto administrativo que resolvió el recurso de reconsideración; en este sentido por tratarse de una norma especial aplicó el contenido del Estatuto Tributario sin que exista fundamento para aplicar el procedimiento general regulado por Estatuto Procedimental Administrativo.

Por esta razón, no se configura una vulneración del derecho al debido proceso de la demandante.

1.2 Las operaciones con proveedor ficticio.

El segundo de los planteamientos presentados para obtener la nulidad de los actos administrativos demandados, se enfoca en sostener que la **DIAN** no tuvo en cuenta los argumentos expuestos por la demandante tanto en la respuesta al requerimiento especial, como en el recurso de reconsideración. Estos argumentos se centran en que las operaciones realizadas con la Comercializadora Remo Ltda se ajustaron a los parámetros legales, como en un primer momento consideró la autoridad tributaria, pese a que la empresa fue declarada como proveedor ficticio.

Frente al punto se precisa que los datos consagrados en las declaraciones de impuestos se encuentran amparados por la presunción de veracidad del artículo 746 del Estatuto Tributario; sin embargo, el legislador facultó a la autoridad tributaria para exigir información o soportes de la misma y en ese caso es el

⁷ Páginas 60 a 71 archivo 01

⁸ Página 73 archivo 01

⁹ Página 130 archivo 01

¹⁰ Página 346 archivo 01

¹¹ Página 347 archivo 01

sujeto pasivo del impuesto quien debe acreditar la veracidad u ocurrencia de las transacciones cuestionas. Así lo explicó el Consejo de Estado en sentencia del 30 de septiembre de 2021¹²:

La Sala ha dicho que la anterior disposición establece una presunción legal, en tanto el contribuyente no está exento de demostrar los hechos consignados en sus declaraciones tributarias, correcciones a las mismas o en las respuestas a requerimientos administrativos¹³.

Lo anterior implica que dicha presunción admite prueba en contrario y que la autoridad fiscal, para asegurar el «efectivo cumplimiento de las normas sustanciales», puede desvirtuarla mediante el ejercicio de las facultades de fiscalización e investigación previstas en el artículo 684 del Estatuto Tributario¹⁴.

Así pues, es a la autoridad tributaria a la que le corresponde desvirtuar la veracidad de las declaraciones tributarias y de las respuestas a los requerimientos; y ante una comprobación especial o una exigencia legal, corre por cuenta del contribuyente¹⁵.

Para la **DIAN**, las compras realizadas por **Global Representaciones Ltda** con la Comercializadora Remo Ltda en el año 2012 bimestre 2 fueron simuladas; según lo establecido por la accionada, la empresa vendedora no tiene existencia física y sólo fue creada en el papel.

La Dirección Seccional de Impuesto de Cali, con la resolución No 000001 del 14 de junio de 2013 declaró a la Comercializadora Remo Ltda como proveedor ficticio¹⁶. De acuerdo a este acto administrativo, para llegar a esta decisión, la

¹² Sección Cuarta, C.P. Stella Jeannette Carvajal basto, Exp 23841

¹³ Entre otras, sentencias del 1º de marzo de 2012, Exp. 17568, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas; del 7 de mayo de 2015, Exp. 20580, C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez; del 13 de agosto de 2015, Exp. 20822, C.P. Martha Teresa Ortiz de Rodríguez, del 25 de octubre de 2017, Exp. 20762 C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez y del 3 de mayo de 2018, Exp. 20727, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto.

¹⁴ E.T. «Art. 684. *Facultades de fiscalización e investigación. La Administración Tributaria tiene amplias facultades de fiscalización e investigación para asegurar el efectivo cumplimiento de las normas sustanciales. Para tal efecto podrá:*

a. Verificar la exactitud de las declaraciones u otros informes, cuando lo considere necesario.
b. Adelantar las investigaciones que estime convenientes para establecer la ocurrencia de hechos generadores de obligaciones tributarias, no declarados.
c. Citar o requerir al contribuyente o a terceros para que rindan informes o contesten interrogatorios.
d. Exigir del contribuyente o de terceros la presentación de documentos que registren sus operaciones cuando unos u otros estén obligados a llevar libros registrados.
e. Ordenar la exhibición y examen parcial de los libros, comprobantes y documentos, tanto del contribuyente como de terceros, legalmente obligados a llevar contabilidad.
f. En general, efectuar todas las diligencias necesarias para la correcta y oportuna determinación de los impuestos, facilitando al contribuyente la aclaración de toda duda u omisión que conduzca a una correcta determinación (...).».

¹⁵ Artículo 746 del ET.

¹⁶ Páginas 158 a 161 archivo 01

DIAN intentó practicar una visita de verificación que no se pudo llevar a cabo porque el domicilio fiscal reportado con el contribuyente no existía; igualmente, se trató de entablar comunicación con la empresa y con el revisor fiscal, pero no fue posible obtener su ubicación.

A partir de la expedición de la Resolución No 000001 del 14 de junio de 2013, la **DIAN** de esta seccional, en uso de sus facultades legales, indagó e investigó las operaciones realizadas por **Global Representaciones Ltda** con la Comercializadora Remo Ltda en el segundo bimestre de 2012. En este sentido y conforme al pronunciamiento jurisprudencial anteriormente citado, era el contribuyente quien debía correr con la carga de probar que los conceptos declarados sean calificados como veraces. Dentro de las actuaciones administrativas que hoy se analizan, se observa lo siguiente:

- La **DIAN** formuló Requerimiento Ordinario No 102382015000116 del 24 de agosto de 2015¹⁷; en el mismo, dispuso que la sociedad demandante, aportara: relación detallada de las compras y servicios gravados en el renglón 37 de la declaración privada del impuesto sobre las ventas correspondiente al 2º bimestre de 2012, incluyendo razón social y NIT del proveedor, dirección, teléfono, fecha de la transacción, valor de la factura de compra, medio de pago y adjuntar fotocopia de las facturas
- Global Representaciones Ltda solicitó una prórroga para responder al requerimiento, la cual fue concedida por la autoridad administrativa; una vez allegada la respuesta, se enunciaron las transacciones realizadas con la Comercializadora Remo Ltda y en la misma oportunidad la demandante manifiesta que “Por circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito nos resulta imposible enviar fotocopia de las facturas¹⁸.”
- El 16 de diciembre de 2016, la **DIAN** profiere el requerimiento Especial No 102382015000034 con el cual propone modificar la declaración privada del impuesto a las ventas del 2º bimestre¹⁹. En esa oportunidad la entidad accionada explicó:

(...) con base en el material probatorio recaudado en el marco de las investigaciones administrativas que ya cursaron a nombre del contribuyente GLOBAL REPRESENTACIONES LIMITADA NIT 810.006.589 y frente a la información que fue aportada por éste, que para el segundo bimestre del año

¹⁷ Páginas 209 y 210 archivo 01

¹⁸ Página 217 archivo 01

¹⁹ Páginas 234 a 247 archivo 01

gravable 2012 del impuesto sobre las ventas, todas las operaciones económicas a título de compras por valor de \$ 53.733.531 fueron celebradas con la sociedad COMERCIALIZADORA REMO LTDA NIT 800.068.727-0, de las cuales no aportó ningún tipo de soporte documental que permitiera acreditar la presunción de veracidad de las operaciones económicas que sustenta el valor denunciado como Compras y Servicios Gravados en la declaración en estudio, y sociedad que además, conforme Resolución Sanción No 00001 del 14 de junio de 2013, fue declarada como proveedor ficticio.

- La accionante respondió al requerimiento anterior, argumentando básicamente que la Comercializadora Remo Ltda fue declarada como proveedor ficticio en el año 2013; esta vigencia es posterior al segundo bimestre de 2012 objeto de declaración de impuesto sobre las ventas²⁰.
- El 12 de julio de 2017, la demandada expide Liquidación oficial de Impuesto sobre las Ventas No 10241207000017, en la cual determinó un mayor valor a pagar de \$8.650.000 e impone una sanción por inexactitud que asciende al mismo valor²¹.
- La demandante presentó recurso de reconsideración fundamentalmente reiterando los argumentos expuestos al responder el requerimiento²².
- Finalmente, con Resolución No 102362018000010 del 26 de abril de 2018, la **DIAN** confirma la Liquidación Oficial de Revisión²³

Frente a los argumentos expuestos por **Global Representaciones Ltda** tanto en el procedimiento administrativo, como en sede judicial, se aclara que el artículo 495 del Estatuto Tributario dispone la imposibilidad de descontar adquisiciones realizadas a proveedores ficticios antes de la fecha de publicación del acto administrativo en un diario de amplia circulación Nacional. Sin embargo, la jurisprudencial del Consejo de Estado apoya la posibilidad de que no necesariamente se debe reconocer la deducción o el costo relacionado con un proveedor que no había sido declarado ficticio; la razón radica en que debe primar la realidad de la operación para que proceda el beneficio²⁴.

El siguiente es el apartado jurisprudencial comentado:

²⁰ Páginas 249 a 255 archivo 01

²¹ Páginas 269 a 281 archivo 01

²² Páginas 304 a 314 archivo 01

²³ Páginas 332 a 343 archivo 01

²⁴ Sección Cuarta, C.P Milton Chaves García Sentencia del 12 de septiembre de 2019, exp 22503

Finalmente, en lo que tiene que ver con el argumento expuesto por la parte demandante, según el cual, en el caso concreto no se agotó el procedimiento previo al que se refieren los artículos 495²⁵ y 671²⁶ del ET, en los casos de proveedores ficticios o insolventes, la Sala reitera que si bien es cierto, según el artículo 495 del E.T., la imposibilidad de descontar las adquisiciones realizadas a **proveedores ficticios** opera a partir de la fecha de publicación en un diario de amplia circulación nacional de la decisión del Administrador de Impuestos Nacionales de declarar a una persona natural o jurídica como tal, también lo es, que el hecho de que un proveedor no haya sido calificado como ficticio y no aparezca señalado en un listado oficial, no necesariamente conduce a que la deducción o el costo deba ser reconocido de modo indefectible, porque lo cierto es que se trata de una erogación inexistente, lo que contraviene lo previsto en el artículo 488 del ET, que parte de la realidad de la operación para la procedencia del beneficio.²⁷

En aras de establecer la realidad de estas operaciones, la autoridad tributaria se encontraba facultada para iniciar la investigación del caso y durante la misma, **Global Representaciones Ltda** contó con la oportunidad de aportar las facturas que desvirtuaran las conclusiones de la **DIAN** y otorgaran firmeza a la veracidad de las transacciones declaradas. Aunado a ello, la accionante tampoco aportó las pruebas de las operaciones con la presentación de la demanda.

Además, se advierte que las pruebas recaudadas para declarar a la Comercializadora Remo Ltda como proveedor ficticio, no fueron los únicos elementos probatorios que fundamentaron la sanción por inexactitud impuesta por la **DIAN**. Las razones que sustentaron la decisión de la autoridad administrativa se explican así:

²⁵ **“ARTÍCULO 495. NO SON DESCONTABLES LAS ADQUISICIONES EFECTUADAS A PROVEEDORES FICTICIOS O INSOLVENTES.** A partir de la fecha de su publicación en un diario de amplia circulación nacional, no darán derecho a impuestos descontables en el impuesto sobre las ventas, las compras o gastos efectuados a quien el Administrador de Impuestos Nacionales respectivo hubiere declarado como:

a. Proveedores ficticios, en el caso de aquellas personas o entidades que facturen ventas o prestación de servicios, simulados o inexistentes. Esta calificación se levantará pasados cinco (5) años de haber sido efectuada.
b. Insolventes [...].”

²⁶ **“ARTÍCULO 671. SANCIÓN DE DECLARACIÓN DE PROVEEDOR FICTICIO O INSOLVENTE.** A partir de la fecha de su publicación en un diario de amplia circulación nacional, no serán deducibles en el impuesto sobre la renta, ni darán derecho a impuestos descontables en el impuesto sobre las ventas, las compras o gastos efectuados a quienes el administrador de impuestos nacionales respectivo, hubiere declarado como:

a) Proveedores ficticios, en el caso de aquellas personas o entidades que facturen ventas o prestación de servicios, simulados o inexistentes. Esta calificación se levantará pasados cinco (5) años de haber sido efectuadas.
b) Insolventes, en el caso de aquellas personas o entidades a quienes no se haya podido cobrar las deudas tributarias, en razón a que traspasaron sus bienes a terceras personas, con el fin de eludir el cobro de la Administración. La Administración deberá levantar la calificación de insolvente, cuando la persona o entidad pague o acuerde el pago de las sumas adeudadas.

La sanción a que se refiere el presente artículo, deberá imponerse mediante resolución, previo traslado de cargos por el término de un mes para responder”.

²⁷ Sentencia de 15 de septiembre de 2016, exp. 20555, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez

- La autoridad tributaria tuvo en cuenta que en el año 2014 se profirió el requerimiento 102382014000204 al cual la demandante ofreció respuesta; al comparar esta respuesta con la de brindada al requerimiento 102352015000116, se encontró información incongruente en la medida en que lo reportado por compras en el mismo periodo no coincide.
- Por el año gravable 2012, la sociedad Remo Ltda no reportó ingresos, mientras que la accionante reporta pagos;
- La Comercializadora Remo Ltda no renovó el registro mercantil desde 2011, pero factura IVA y no lo declara, según la relación de facturas realizada por la misma demandante.
- Global Representaciones Ltda realizó ventas a la Comercializadora Remo Ltda, pero no declaró las ventas por el año gravable 2012 estando obligada a ello. Es con ocasión del requerimiento realizado por la **DIAN** que la demandante presenta la declaración de manera extemporánea.
- En el anexo de liquidación de revisión, además, estableció que el representante legal suplente de ambas sociedades, Remo Ltda y Global Representaciones Ltda es el señor Alexander García Gómez²⁸.

Con base en la fundamentación jurídica y probatoria de los actos administrativos cuestionados, se concluye que la **DIAN** basó su investigación en otro acto administrativo en firme y cuya presunción de legalidad no fue desvirtuada, esto es la declaratoria como proveedor ficticio de Remo Ltda. Además, soportó su decisión en pruebas y argumentos que no lograron ser desvirtuados por la demandante ni en sede administrativa, ni durante la etapa probatoria de este medio de control.

Adicionalmente, en la Liquidación de Revisión y en la Resolución 102362018000010 del 10 de abril de 2018, la **DIAN** explicó que, si bien no pasó por alto la decisión en la cual se declaró al vendedor como un proveedor ficticio, principalmente, la sanción se basó en que el demandante no probó las operaciones comerciales con el proveedor. Al resolver el recurso, la accionada explicó las razones por las cuales no se trataba de brindar efectos retroactivos a la Resolución No 001 del 14 de junio de 2013, con la cual se sancionó a la Comercializadora Remo Ltda.

De acuerdo con lo expuesto, el Juzgado advierte que la demandada sí tuvo en cuenta los argumentos presentados por Global Representaciones Ltda durante el trámite administrativo; pero ello no significa que la **DIAN** estuviese obligada a concederle la razón a la investigada.

²⁸ Página 274 archivo 01

Por el contrario, la sanción impuesta se fundamentó en pruebas que fueron practicadas con observancia del derecho al debido proceso sin que la accionante demostrara que las operaciones realizadas con el vendedor fueron reales, mas allá de que el proveedor fuera declarado como ficticio. Entre tanto, la **DIAN** demostró que las operaciones con las cuales se pretendía realzar deducciones al impuesto de ventas no tuvieron el soporte que las acreditara.

Finalmente, se advierte que esa decisión acoge el criterio del Tribunal administrativo de Caldas en casos similares y que fueron decididos en sentencias del 15 de marzo de 2019 con ponencia del Magistrado Dohor Edwin Varón Vivas²⁹ y del 23 de enero de 2020 con ponencia del doctor Augusto Morales Valencia³⁰.

2. Conclusión.

Global Representaciones Ltda no desvirtuó la presunción de legalidad que ampara la Liquidación Oficial de impuesto sobre las ventas No 102412017000017 del 12 de julio de 2017 y la Resolución No 102362018000010 del 26 de abril de 2018, con la cual se resolvió un recurso de reconsideración.

Lo anterior en la medida en que la notificación del último acto administrativo mencionado se realizó de acuerdo a las disposiciones aplicables en materia tributaria; además, la **DIAN** demostró que durante el procedimiento administrativo valoró los argumentos planteados por la accionante explicando acertadamente las razones por las cuales no eran de recibo.

Conforme a las consideraciones expuestas se negarán las pretensiones de la demanda.

5. Condena en costas

Con fundamento en el artículo 188 del C.P.A.C.A., se condena en costas a **Global Representaciones Ltda** cuya liquidación y ejecución se harán conforme al artículo 366 del Código General de Proceso, por cuanto se evidenció la actividad del abogado de la parte demandada efectivamente realizada dentro

²⁹ Radicado 170012333-2015-00098-00

³⁰ Radicado 170012333000-2018-00560-00

del proceso, atendiendo el criterio objetivo – valorativo adoptado por Órgano de Cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativa³¹.

Se fijan Agencias en Derecho por el equivalente al 4% del valor de las pretensiones de la demanda suma equivalente a setecientos unos mil doscientos pesos (\$ 701.200 mcte)³².

La liquidación de las costas, se efectuará por la Secretaría del Despacho en los términos señalados en el artículo 366 del C.G.P.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

Primero: Negar las pretensiones de la demanda presentada por **Global Representaciones Ltda** de conformidad con las razones expuestas en esta providencia.

Segundo: Condenar en costas y agencias en derecho conforme a la parte motiva de esta decisión.

Tercero: La presente sentencia queda notificada en estados de conformidad con el artículo 203 del C.P.A.C.A.

Cuarto Contra la presente sentencia procede el recurso de apelación en los términos del artículo 247 del C.P.A.C.A.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

JACKELINE GARCÍA GÓMEZ
JUEZA

³¹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN B. CONSEJERA PONENTE: DRA. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ. Bogotá D.C., 22 de febrero de 2018. Expediente N°: 250002342000201200561 02 (0372-2017).

³² Según el Acuerdo No. 1887 de 2003, puesto que el Acuerdo PSAA-10-554 de 2016 rige para los procesos iniciados a partir de su vigencia.

Pfcr/ P.U

NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

La providencia anterior se notifica en el Estado Electrónico del 19/DIC/2022


MARCELA PATRICIA LEÓN HERRERA

Secretaria

Micrositio Web PUBLICACIÓN ESTADOS ELECTRÓNICOS:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-02-administrativo-de-descongestion-de-manizales/474>

Firmado Por:

Jackeline Garcia Gomez

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

007

Manizales - Caldas

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

Código de verificación: **db3166a5184d505354b0c2497bf5966b5d71ddd62dd5bc4cc5f26fe6e52da819**

Documento generado en 16/12/2022 04:50:31 PM

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

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Manizales, dieciséis (16) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

Sentencia:	254-2022
Radicación:	17-001-33-39-007- 2019-00048 -00
Medio de control:	Protección de derechos e intereses colectivos
Demandante	Enrique Arbeláez Mutis
Demandados:	Municipio de Manizales

Procede el despacho a decidir sobre las pretensiones formuladas en el proceso de la referencia.

Antecedentes:

1.- La demanda:

El señor **Enrique Arbeláez Mutis** mediante escrito presentado el día 17 de mayo de 2019¹, en ejercicio del medio de control consagrado en la Ley 472 de 1998 y en el artículo 144 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, demanda al **municipio de Manizales**. El actor considera que se están vulnerando los derechos colectivos al goce de un ambiente sano; obras públicas eficientes y oportunas, prevención y atención de desastres previsibles técnicamente y defensa del bien público, solicitando las siguientes pretensiones²:

1. Se resuelve el problema de cubierta instalación de tejas en fibrocemento al igual que claraboyas y caballetes, junto con la instalación de flanches, renivelación de canales al igual que suministro de parte de ellas, y sondeo de tubos y bajantes de agua de planta física.
2. Adecuación del lugar para darle otro uso para lo cual se requiere de desmonte de muros, desmonte de puertas rejas.
3. Labores de pintura al interior en oficinas y áreas comunes

¹ Página 01 archivo 01

² Página 18 archivo 02

4. Adelantar las instalaciones de redes eléctricas y puntos eléctricos en el plantel
5. Adelantar labores de mantenimiento del piso
6. Llevar a efecto un proyecto para que el inmueble sea utilizado, que cumpla un objeto social, cultural, recreativo u otro que beneficie a la comunidad.

Funda sus pretensiones en los hechos que seguidamente se refieren:

Describe que en la calle 23 número 24-42 existe un inmueble de propiedad del **municipio de Manizales** en el cual fuñicaba el centro de reclusión de menores. El bien se encuentra en estado de abandono y presenta problemas ambientales debido al deterioro.

Por otro lado, la comunidad del sector requiere de un espacio en donde pueda desarrollar sus actividades deportivas, recreativas y culturales y el inmueble en mención podría suplir estas necesidades.

2. Trámite procesal

La demanda se presentó el día 17 de mayo de 2019, fue admitida mediante auto del 20 de mayo de la misma anualidad³.

El 23 de julio de 2019, el **municipio de Manizales** presentó su contestación a la demanda⁴. El 06 de septiembre de 2019, se realizó la Audiencia de Pacto de cumplimiento declarándose fallida⁵; con Auto del 24 de octubre de 2019⁶ se realizó el decreto de pruebas incorporando las siguientes:

- ✓ Se otorgó valor probatorio los documentos visibles a folios 5 a 10 del expediente aportados por la parte actora.
- ✓ Se otorgó valor probatorio de los documentos aportados entre folios 34 a 41 del expediente allegados con la contestación de la demanda.
- ✓ Se solicitó al municipio de Manizales los soportes de los proyectos sociales que se han planteado para el inmueble ubicado en la calle 23 No 24-42 de esta ciudad. La información fue allegada por la entidad territorial mediante oficio SOPM 0325- GIC-2020 del 11 de febrero de 2020⁷.
- ✓ En audiencia celebrada el 31 de enero de 2020, se recaudó la prueba testimonial decretada a favor del accionado⁸.

Finalmente, con providencia del 21 de febrero de 2022 se corre traslado a las partes

³ Páginas 12 y 13 archivo 01

⁴ Página 23 a 51 archivo 01

⁵ Páginas 65 y 66 archivo 01

⁶ Página 74 y 76 archivo 01

⁷ Archivo 02

⁸ Páginas 86 y 87 archivo 01

para que presenten sus alegatos de conclusión⁹.

3. Contestación de la demanda.

Municipio de Manizales

No le constan los hechos objeto de la demanda y explica que el municipio se encuentra analizando cual es la mejor opción para beneficiar los intereses de la comunidad en cuanto a la destinación del inmueble.

Para poner en funcionamiento un Centro Integral de Servicios Comunitarios en la comuna Cumanday se requiere un acondicionamiento del inmueble y un presupuesto importante; igualmente se ha considerado la posibilidad de poner en funcionamiento un Centro Vida para la población de la tercera edad.

Destaca que cualquier decisión que se adopte para acondicionar el inmueble causaría un impacto fiscal que debe ser tenido en cuenta a la hora de decidir las pretensiones. En su defensa propone las siguientes excepciones.

i) Inexistencia de los presupuestos legales para incoar la acción. Resalta que la acción popular tiene como objetivo la protección de los derechos colectivos; en este caso debe analizarse si este es el medio de control adecuado para las pretensiones de la demanda.

ii) Carencia de prueba que constituya presunta vulneración de derechos colectivos. Le corresponde a la parte actora probar los hechos, acciones u omisiones que atribuye al municipio de Manizales.

iii) Genérica.

4. Alegatos de conclusión.

Parte demandante. No intervino durante esta etapa procesal.

Parte accionada. Municipio de Manizales No se pronunció en esta etapa.

Ministerio Público: No rindió concepto para este medio de control.

Consideraciones

1. Competencia.

⁹ Archivo 04

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley 472 de 1998 de las acciones populares será competente el Juez del lugar de ocurrencia de los hechos o el del domicilio del demandado a elección del actor popular. En este caso los hechos tuvieron ocurrencia en la ciudad de Manizales de donde se puede establecer claramente la competencia de esta instancia.

2. Legitimación en la causa.

Entendida la legitimación de la causa como la calidad que tiene una persona para formular o contradecir las pretensiones de la demanda por cuanto es sujeto de la relación jurídica, sustancial tenemos que:

Legitimación en la causa por activa:

El artículo 12 de la Ley 472 de 1998, atribuyó la titularidad de la acción popular a toda persona natural o jurídica, las organizaciones no gubernamentales, las organizaciones populares, cívicas o de índole similar, las entidades públicas que cumplan funciones de control, intervención o vigilancia, siempre que la amenaza o vulneración a los derechos e intereses colectivos no se haya originado en su acción u omisión, el Procurador General de la Nación, el Defensor del Pueblo y los Personeros Distritales y Municipales, en lo relacionado con su competencia, los alcaldes y demás servidores públicos que por razón de sus funciones deban promover la protección y defensa de estos derechos e intereses.

En el presente asunto se trata del señor **Enrique Arbeláez Mutis** quien instaura esta acción popular estando facultado de acuerdo a la norma citada.

3. Excepciones. Procedencia de este medio de control.

Dentro de las excepciones del municipio de Manizales planteo la inexistencia de los presupuestos legales para adelantar el presente medio de control.

En aras de precisar este punto, esta Sede Judicial resalta que la controversia gira alrededor de la defensa al patrimonio público que puede verse afectado por el estado de un bien inmueble de propiedad del ante territorial. Dado el fundamento fáctico y jurídico de la demanda, este medio de control de protección de derechos colectivos se convierte en el instrumento jurídico idóneo para obtener su protección.

Las demás excepciones planteadas se relacionan con el fondo del asunto y por ello, su análisis y decisión se tratarán al abordar el problema jurídico que corresponde resolver con esta providencia.

4. Problema jurídico.

De acuerdo con lo planteado en la demanda, en la comuna Cumanday de Manizales, precisamente en la calle 23 No 24-42, existe un inmueble en estado de abandono que puede ser utilizado para las actividades comunitarias.

Por su parte, el **municipio de Manizales** argumenta que sí ha estudiado opciones para acondicionar el inmueble a diferentes fines sociales, pero advierte que cualquier destinación que se le de al bien requiere de disposición de recursos.

De lo planteado por las partes, le corresponde a este Despacho Judicial verificar:

¿Se encuentra acreditado el estado de deterioro del bien inmueble de carácter público ubicado en la calle 23 No 24-42 de Manizales?

En caso afirmativo, ¿Esta circunstancia configura una vulneración de los derechos colectivos invocados por el demandante?

5. Premisas normativas y jurisprudenciales.

5.1 Naturaleza, finalidad y procedencia de las acciones populares.

De conformidad con el inciso primero del artículo 88 de la Constitución Política, las acciones populares, reglamentadas por la Ley 472 de 1998, tienen por finalidad proteger derechos e intereses colectivos, en aquellos eventos en que se vean amenazados o vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas o los particulares, en este orden de ideas el Consejo de Estado ha determinado lo siguiente¹⁰:

Del artículo 9 de la Ley 472 de 1998, referente a la procedencia de la acción popular, se deduce que la demanda puede dirigirse contra una autoridad pública, contra un particular, o incluso contra ambos. una acción popular dirigida contra un particular será de competencia de la jurisdicción ordinaria, mientras que la dirigida contra una autoridad pública o un particular que desempeñe funciones administrativas, lo será de la Contencioso Administrativa. La regla anterior tiene una excepción en los eventos en que una acción se dirija, al tiempo, en contra de una autoridad pública y de un particular; en tal caso, la competencia para conocer de la misma reside en la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en tanto que ésta prevalece sobre la de la Jurisdicción Ordinaria en virtud del fuero de atracción. Nota de Relatoría: Ver Exps. AP-077 y AP- 510" (...)

Se trata de una acción principal preventiva, cuando alude a que un derecho

¹⁰Consejo de estado sala de lo contencioso administrativo sección tercera; C.P Alier Eduardo Hernández Enríquez, 19 de mayo de 2005 Radicación número: 25000-23-27-000-2002-90106-01(AP).

colectivo está siendo amenazado y restitutiva, cuando el derecho colectivo está siendo violado, con el propósito de que vuelvan las cosas al estado anterior. Por lo antepuesto, el inciso segundo del artículo 2 de la Ley 472 de 1998 establece que éstas "... se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible".

En la forma y términos de la reglamentación contenida en los artículos 1, 2, 4 y 9 de la ley 472 de 1998, los elementos necesarios para la procedencia de las acciones populares, según reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado, son los siguientes:

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

5.2 Objeto de la Acción Popular.

La acción popular es un medio procesal por medio del cual se busca la protección de los derechos e intereses colectivos mencionados en el artículo 88 de la Constitución Nacional y otros de similar naturaleza que estén definidos por la Ley; esta acción se ejerce para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre tales derechos e intereses, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.

De lo anterior se desprende que la finalidad de esta acción es la protección de los derechos colectivos que estén amenazados o vulnerados por la acción u omisión de

las autoridades públicas o de los particulares.

Es importante, previamente al estudio del problema planteado, hacer una breve referencia al marco jurídico y conceptual sobre lo que es materia de pronunciamiento en esta oportunidad. Con base en ello el juzgado procederá a analizar los derechos colectivos incoados en la presente acción.

5.3 Alcance de los derechos colectivos reclamados:

El goce de un medio ambiente sano.

El derecho a un medio ambiente sano tiene su origen en la expedición del Código de Recursos Naturales Decreto 2811 de 1974 y luego, la Carta Política de 1991, constitucionalizó el mismo dentro de la categoría de derechos colectivos cuya protección se puede reclamar mediante el ejercicio de la acción popular.

Igualmente, con la Ley 99 de 1993, la política ambiental contempló los siguientes principios generales:

- Orientación del proceso de desarrollo económico y social del país se según los principios universales y del desarrollo sostenible contenidos en la Declaración de Río de Janeiro de junio de 1992, sobre Medio Ambiente y Desarrollo;
- Utilización de los recursos hídricos para el consumo humano prioritariamente.
- la formulación de las políticas ambientales tendrá en cuenta el resultado del proceso de investigación científica y las autoridades ambientales y los particulares darán aplicación al principio de precaución;
- el Estado fomentará la incorporación de los costos ambientales y el uso de instrumentos económicos para la prevención, corrección y restauración del deterioro ambiental y para la conservación de los recursos naturales renovables;
- Protección del paisaje como patrimonio común;
- la prevención de desastres será materia de interés colectivo y las medidas tomadas para evitar o mitigar los efectos de su ocurrencia, son de obligatorio cumplimiento; y
- los estudios de impacto ambiental serán el instrumento básico para la toma de decisiones respecto a la construcción de obras y actividades que afecten significativamente el medio ambiente natural o artificial.

La jurisprudencia contencioso administrativa ha resaltado el carácter ecológico de la Constitución de 1991, en los siguientes términos:

[...] Para la jurisprudencia constitucional, el ámbito constitucionalmente protegido del ambiente sano se refiere a “aspectos relacionados con el manejo, uso, aprovechamiento y conservación de los recursos naturales, el equilibrio de los ecosistemas, la protección de la diversidad biológica y cultural, el desarrollo sostenible, y la calidad de vida del hombre entendido como parte integrante de ese mundo natural”¹¹. En este sentido, el ambiente sano es un derecho colectivo, no solo por su pertenencia al capítulo 3 Título II de la Constitución, que se refiere a los derechos colectivos y del ambiente, sino por cuanto su contenido es tal que no puede ser asignado a ninguna persona en particular. Por ello, “la protección de estos aspectos ambientales consagrados en la Constitución, se realiza en estricto sensu mediante el mecanismo de las acciones populares, en virtud del artículo 88 de la Carta, que al haber sido estructuradas en la ley 472 de 1998, son la vía judicial acertada para proteger los derechos colectivos relacionados con el espacio público, la seguridad, la salubridad y el medio ambiente”¹²¹³. “[...] la protección del medio ambiente ha adquirido en nuestra Constitución un carácter de objetivo social, que al estar relacionado adicionalmente con

la prestación eficiente de los servicios públicos, la salubridad y los recursos naturales como garantía de la supervivencia de las generaciones presentes y futuras, ha sido entendido como una prioridad dentro de los fines del Estado y como un reconocimiento al deber de mejorar la calidad de vida de los ciudadanos”¹⁴(Artículo 366 C.P.)” [...]”¹⁵ . “La defensa del medio ambiente constituye un objetivo de principio dentro de la actual estructura de nuestro Estado Social de Derecho. En cuanto hace parte del entorno vital del hombre, indispensable para su supervivencia y la de las generaciones futuras, el medio ambiente se encuentra al amparo de lo que la jurisprudencia ha denominado “Constitución ecológica”, conformada por el conjunto de disposiciones superiores que fijan los presupuestos a partir de los cuales deben regularse las relaciones de la comunidad con la naturaleza y que, en gran medida, propugnan por su conservación y protección [...]”¹⁶¹⁷

De lo anterior se infiere que la defensa del medio ambiente es una política de un Estado Social de Derecho como lo es la República de Colombia y en la actualidad cobra una gran relevancia en razón a que la afectación del mismo presenta una amenaza para las generaciones futuras que verían comprometida su supervivencia si en nuestro tiempo no se toman medidas para su protección.

Los anteriores parámetros normativos y jurisprudenciales confluyen para determinar la existencia o no de una vulneración de estos derechos colectivos.

¹¹ T-453/98 M.P Alejandro Martínez Caballero y T-851/10 M.P Humberto Antonio Sierra Porto.

¹² T-863A/99 M.P Alejandro Martínez Caballero.

¹³ Aparte citado en la sentencia T-707/12, Referencia: expediente T-3.056.570. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva. Bogotá, DC., once (11) de septiembre de dos mil doce (2012).

¹⁴ Sentencia T-254/93. Antonio Barrera Carbonell.

¹⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-671 de 2001. Referencia: expediente LAT-191. Magistrado Ponente: Dr. Jaime Araujo Rentería. Bogotá, D.C., 28 de junio de 2001.

¹⁶ Consultar, entre otras, las Sentencias T411/92 y T-046/99.

¹⁷ Aparte citado en la Sentencia C-671 de 2001

El derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente.

De la demanda y sus contestaciones, el Despacho advierte que éste derecho colectivo también tiene relación con el asunto a decidir y por ello es necesario realizar las siguientes consideraciones sobre su contenido.

En el informe de ponencia sobre derechos colectivos, presentado por los constituyentes Iván Marulanda, Guillermo Perry, Jaime Benítez, Angelino Garzón, Tulio Cuevas y Guillermo Guerrero se afirmó “En verdad el ser humano tiene derecho a vivir libre de peligros y riesgos públicos, razón por la cual no debe estar expuesto, a sabiendas, a daños contingentes capaces de afectar su integridad personal o patrimonial.”¹⁸

A su vez el artículo 2° de la Ley 46 de 1988 que crea y organiza el Sistema Nacional para la Prevención y Atención de Desastres, define el desastre como:

(...) el daño grave o la alteración grave de las condiciones normales de vida en un área geográfica determinada, causada por fenómenos naturales y por efectos catastróficos de la acción del hombre en forma accidental, que requiera por ello de la especial atención de los organismos del Estado y de otras entidades de carácter humanitario o de servicio social.

De acuerdo con las anteriores definiciones, es posible concluir que la consagración legal de este derecho colectivo pretende garantizar que la comunidad no esté expuesta a sufrir un daño grave originado en un fenómeno natural o por la acción del hombre en forma accidental, cuando estas circunstancias pueden ser evitadas.

Para que proceda la protección de este derecho a través de la acción popular, basta que una comunidad geográficamente determinada sea vulnerable a padecer un evento que tenga el carácter de catastrófico.

Tratándose de fenómenos naturales no es posible su neutralización como ocurre con los terremotos o erupciones volcánicas, pero en muchos casos si pueden evitarse o atenuarse sus efectos desastrosos disminuyendo la vulnerabilidad de la población, por ejemplo, a través de obras civiles o traslados, etc. Si el origen de estos eventos se encuentra en la actividad humana y se conocen los riesgos de la labor, también es posible tomar las medidas de prevención necesarias para que no ocurran o en caso de suceder, se atenúen sus efectos.

La defensa del patrimonio público.

¹⁸ Ponencia sobre derechos colectivos presentada por los constituyentes Iván Marulanda, Guillermo Perry, Jaime Benítez, Angelino Garzón, Tulio Cuevas y Guillermo Guerrero; Gaceta constitucional N° 58 de abril 24 de 1991, citada por Pedro Pablo Camargo en “Las Acciones Populares y de Grupo” p. 154.

Este derecho colectivo cuenta con una estrecha relación con el de la moralidad administrativa y busca evitar cualquier detrimento al patrimonio del estado. Se trata no solo de la eficiencia y transparencia en el manejo y administración de los recursos públicos; según el Consejo de Estado, en su dimensión objetiva se traduce, además, “(...) en la obligación de las entidades públicas de gestionarlo de acuerdo con los postulados de eficiencia y transparencia contemplados en el artículo 209 de la Constitución Política (...)”¹⁹

De acuerdo a lo anterior, el análisis de la transgresión de este derecho colectivo conlleva la necesaria verificación de las condiciones en que ha tenido lugar su manejo por parte de los gestores públicos; en general, se debe determinar si los involucrados en su cuidado, administración y ejercicio, han actuado de tal manera que el patrimonio público no se vea afectado en su integridad.

6. Caso concreto.

Teniendo en cuenta las hipótesis planteadas por las partes y el problema jurídico formulado a continuación, el Juzgado procede a valorar el material probatorio recaudado en este medio de control.

- ✓ Mediante oficio SDS 0619 GED 11526-19 del 10 de abril de 2019, la Secretaria de Desarrollo Social del municipio le informa al accionante que se encontraba en análisis la posibilidad de adecuar el inmueble como un Centro Integral de Servicios Comunitarios para la comuna Cumanday²⁰.

Dentro de los anexos que acompañan este oficio se observa el acta de la visita realizada al inmueble ubicado en la carrera 21 No 24-20, antiguo centro de reclusión de menores. El estado en el que fue encontrado el inmueble de propiedad del municipio, fue descrito de la siguiente manera:

Planta física que presenta buen estado en general en lo relacionado con la edificación, no obstante lo anterior se evidenció que requiere de obras de mantenimiento por el deterioro que se presenta en los siguientes elementos:

- Cubierta en mal estado ya que presenta tejas quebradas corridas, parte de la cubierta sin flanche, canales desniveladas y algunos bajantes tapados producto de material depositado en la cubierta.
- En algunas partes falta el cielo raso en icopor y superboard
- Los muros en algunas partes de la sede presentan humedad y revoque descascarado, afectando así la pintura.

¹⁹ CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ Bogotá, D.C., trece (13) de febrero de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 25000-23-15-000-2002-02704-01(SU). Subrayado original

²⁰ Página 6 archivo 01

- Se evidenció que le hacen falta cables de energía eléctrica, tubos de gas. (...)
- ✓ El accionado también allega el oficio SPM 3073-2019 del 08 de julio de 2019, en el cual la Secretaría de Planeación describe las exigencias que legalmente deben cumplirse de acuerdo al Plan de Ordenamiento Territorial dependiendo del uso que pretenda dársele al inmueble²¹.
- ✓ Mediante oficio SOPM 0325-GIC-2020 del 11 de febrero de 2020, la secretaria de obras públicas del **municipio de Manizales** indica que ha realizado varias visitas al inmueble solicitadas por la Secretaría de Desarrollo Social y la Secretaría de Servicios Administrativos y agrega “Siendo así las cosas, se evidencia que son “propuestas” que se han planteado y no “Proyectos” a los cuales no se les ha asignado presupuesto para su ejecución.”²²

Dentro de los anexos de esta comunicación se evidencian informes de presupuestos de fechas 03 de abril de 2019 y 12 de junio de 2019, en la que indican un presupuesto estimado para poner en funcionamiento un CISCO.

- ✓ Finalmente, se recibió la declaración de la ingeniera Ana Milena Gutiérrez Ocampo, funcionaria de la Secretaría de Planeación, en la cual explicó lo siguiente:

“Cuando se tuvo una solicitud del tema, de que se debía hacer el mantenimiento dependiendo del tema de cada área, se le mandaba el presupuesto (...) ya la dependencia interesada es la que nos puede aportar para hacer el mantenimiento porque obras publicas solamente ejecuta, nosotros no desarrollamos proyectos (...) cada dependencia es la encargada (...) a pesar de que se hicieron esas solicitudes y se enviaron esos presupuestos cada dependencia manifestó (...) ni siquiera manifestó, nunca mandaron el presupuesto o sea no se determinó para ninguno de los anteriores un presupuesto para adelantar cualquier intervención. (...)

¿Nos podría por favor indicar que se evidenció durante las visitas que se realizaron al inmueble (...) es decir, en qué condiciones está actualmente? A raíz de que el punto donde se localiza, el municipio inicialmente no le tenía un uso por eso se ha generado que se haya deteriorado y pues aparentemente por conocimiento externo se dio a conocer que estaban entrando personas a desbalijar (...) la última vez que estuve ya tenía una vigilancia privada, ya colocaron un vigilante pues a raíz de eso (...) esa vigilancia implica un costo para un bien que en este momento no se le está dando un uso y en general encontraron daños pero fue como a raíz de que se han metido por la cubierta dañan la tejas hay filtraciones y humedades (...) ya dependiendo del uso que se

²¹ Páginas 40 a 52 archivo 01

²² Página 4 archivo 02

le dé ya tocaría hacer las adecuaciones (...)”

De las pruebas que acaban de relacionarse se concluye lo siguiente:

En primer lugar, el inmueble ubicado en la calle 23 No 24—42 de Manizales efectivamente es de propiedad del municipio, pues esta condición jamás fue discutida por el ente territorial accionado.

En segundo lugar, también se encuentra acreditado que a la fecha en que se practicaron las pruebas dentro de este medio de control, el inmueble se encuentra en condiciones de deterioro, sin que se le haya dado ninguna destinación específica por parte del municipio de Manizales.

Tanto la declaración de la ingeniera Ana Milena Gutiérrez Ocampo como el acta de visita practicada por la Secretaria de Planeación, dan cuenta de que el inmueble antes destinado como Centro de reclusión de menores, se encuentra en condiciones de deterioro y hay necesidad de hacer obras de mantenimiento y adecuación dependiendo de la finalidad que se requiera.

Estas pruebas resultan suficientes para concluir que el estado actual del inmueble de la calle 23 No 24—42 representa una transgresión al derecho colectivo a la defensa del patrimonio público en la medida en que la administración del mismo no es eficiente; por el contrario, su estado actual puede conllevar un detrimento a los recursos del estado.

En este sentido, omitir el mantenimiento del mismo y no darle una destinación específica, generará que la estructura del inmueble se deteriore cada vez más requiriendo obras más significativas para ponerlo en funcionamiento. Si bien la entidad territorial en varias oportunidades ha contemplado opciones para darle un uso a la edificación, tal y como lo califica la Secretaría de Planeación, estas solamente han sido propuestas sin que pueda calificarse de proyectos porque no cuentan con un presupuesto asignado.

Sin embargo, el Juzgado advierte que no es procedente acceder a las pretensiones del actor en cuanto busca asignar una destinación relacionado con un objeto social recreativo o cultural que beneficie a la comunidad; este aspecto debe ser objeto de valoración por parte del ente territorial conforme a las normas del plan de ordenamiento territorial y al análisis del presupuesto que debe invertir en la adecuación de las obras.

Tras realizar los estudios que el municipio considere pertinentes puede concluir que resulta más eficiente brindar una destinación diferente a la planteada por el

actor popular como por ejemplo el funcionamiento de dependencias municipales, sin que ello en sí represente la vulneración de ningún derecho colectivo.

7. Conclusión.

Luego de tramitada la etapa probatoria, se concluye que, el estado actual de deterioro del inmueble ubicado en la calle 23 No 24-42 constituye una transgresión al derecho colectivo a la defensa del patrimonio público por las razones expuestas en esta sentencia.

En consecuencia, con la presente providencia el Despacho ordenará al municipio de Manizales, si aún no lo hubiera hecho, que disponga la realización de los estudios pertinentes para brindarle una destinación al inmueble identificado con la ficha catastral 1050000010100080000000000 ubicado en la dirección ya mencionada. Para el efecto se le concede el término de seis (06) meses a partir de la ejecutoria de esta providencia.

Una vez definida la destinación que se le dará al inmueble, deberá dar inicio a la ejecución del proyecto en el término de seis (06) meses adicionales.

8. Costas.

En esta oportunidad, el Juzgado no hará especial condena en costas, pues no se configuran los elementos constitutivos que fija la ley para su condena.

De acuerdo con lo expuesto, el **Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

Primero: Declarar no probadas las excepciones denominadas “Inexistencia de los presupuestos legales para incoar la acción” y “carencia de prueba que constituya presunta vulneración de derechos colectivos” propuestas por el **municipio de Manizales**

Segundo: Declarar que el **municipio de Manizales** ha vulnerado el derecho colectivo a la defensa del patrimonio público.

En consecuencia, se ordena al accionado, si aún no lo hubiera hecho, que disponga la realización de los estudios pertinentes para brindarle una destinación al inmueble identificado con la ficha catastral 1050000010100080000000000 ubicado en

la calle 23 No 24-42 de Manizales. Para el efecto se le concede el término de seis (06) meses a partir de la ejecutoria de esta providencia.

Una vez definida la destinación que se le dará al inmueble, deberá dar inicio a la ejecución del proyecto en el término de seis (06) meses adicionales.

Tercero: Negar las demás pretensiones de la demanda de acuerdo con las consideraciones de esta sentencia.

Cuarto: Confórmese el comité de verificación del cumplimiento del fallo de que trata el artículo 34 de la Ley 472 de 1998, el cual estará integrado por: **Enrique Arbeláez Mutis** en calidad de accionante, un delegado de la Secretaría de Planeación del municipio de Manizales y un delegado de la **Personería de Manizales** a fin de que le hagan seguimiento del cumplimiento de la decisión adoptada en esta providencia.

Quinto: Se ordena la publicación de la parte resolutive de la presente sentencia en un diario de amplia circulación a cargo del municipio de **Manizales**. Hecho lo anterior deberá remitir al Despacho constancia de la publicación.

Sexto: Expedir copia de este fallo con destino a la Defensoría del Pueblo para los efectos del artículo 80 de la Ley 472 de 1998.

Octavo: Ejecutoriada esta providencia **archívense** las diligencias previas las anotaciones respectivas.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

JACKELINE GARCÍA GÓMEZ
JUEZA

Plcr/ P.U

NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

La providencia anterior se notifica en el Estado Electrónico del 19/DIC/2022


MARCELA PATRICIA LEÓN HERRERA
Secretaria

Micrositio Web PUBLICACIÓN ESTADOS ELECTRÓNICOS:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-02-administrativo-de-descongestion-de-manizales/474>

Firmado Por:
Jackeline Garcia Gomez
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
007
Manizales - Caldas

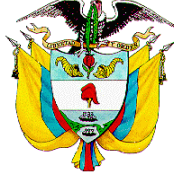
Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **c2feb469020f3c0da0c6874bbb46fd8056ec6c7db448668c6033075c559d7ba4**

Documento generado en 16/12/2022 04:50:36 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE
MANIZALES

Manizales, quince (15) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

Sentencia Anticipada: **246/2022**
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Actor(a): Marcela Ramírez Carvajal y otros
Accionado: Nación – Procuraduría General de la Nación
Radicado: 17-001-33-39-007-**2021-00080-00**
Instancia: Primera

En los términos del inciso final del artículo 182 A del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y teniendo en cuenta que no se advierten irregularidades que afecten o vicien el trámite del proceso, procede el despacho a decidir sobre las pretensiones formuladas en el medio de control de la referencia.

Para el efecto se tendrá en cuenta lo precisado respecto a las excepciones y la fijación del litigio en Auto del 09 de agosto de 2022.

Antecedentes:

1. La demanda

Por intermedio de apoderado judicial, **Marcela Ramírez Carvajal, Anny Molina Patiño, Vilma Zoraida Muñoz Cerón y Germán Márquez Herrera**, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, demandaron a la **Procuraduría General de la Nación** solicitando lo siguiente¹:

¹ Páginas 6y 7 01Cuaderno1

PRIMERA: DECLARAR que mis poderdantes, tienen derecho al reajuste, reliquidación y pago de la Bonificación por Compensación consagrada en el Decreto 610 de 1988 y Decreto 1101 de 2012, en un equivalente al ochenta por ciento (80%) de lo que por todo concepto reciben los Magistrados de las Altas Cortes, **incluyendo en la liquidación de la prima especial de servicios** (art. 15 de la Ley 4 de 1992) que estos últimos reciben, las cesantías, sus intereses y todos los ingresos laborales pagados a un Congresista.

SEGUNDA: DECLARAR LA NULIDAD de los Actos Administrativos que se indican a continuación, proferidos por la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, mediante el cual negó a mis mandantes (i) el reconocimiento, reajuste y reliquidación de la bonificación por compensación hasta completar sus ingresos laborales totales anuales en un equivalente al ochenta (80%) de lo que por todo concepto devenga un Magistrado de Alta Corte, incluyendo para la determinación de la prima especial mensual consagrada en el artículo 15 de la Ley 4ª de 1992 que éstos devengan, los ingresos laborales de éstos, las cesantías y demás emolumentos de los Congresistas, que iguala salarialmente un Magistrado de Alta Corte con un miembro del Congreso, (ii) la reliquidación y pago de las diferencias existentes entre lo pagado por esa entidad y lo debido pagar por concepto de bonificación por compensación, al tenerse en cuenta para la determinación de la prima especial mensual prevista en el artículo 15 de la Ley 4ª de 1992, que se reconoce y paga a los Magistrados de Alta Corte, las cesantías y demás emolumentos laborales anuales percibidos por los Congresistas, y (iii) la indexación de los dineros debidos de acuerdo al I.P.C., así como el reconocimiento de intereses moratorios. A saber:

1. Con relación a la Dra. **MARCELA RAMÍREZ CARVAJAL**, el Oficio No. S-2020-000021 del 2 de enero de 2020.
2. Frente a la Dra. **ANNY MOLINA PATIÑO**, el Oficio No. S-2020-000032 del 2 de enero de 2020.
3. En cuanto a la Dra. **VILMA ZORAIDA MUÑOZ CERÓN**, el Oficio No. S-2020-000026 del 2 de enero de 2020.
4. Con relación al Dr. **GERMÁN MÁRQUEZ HERRERA**, el Oficio No. S-2020-000024 del 2 de enero de 2020.

✓ **CONDENATORIAS**

TERCERA: Que a título de restablecimiento del derecho, **SE CONDENE** a la **NACIÓN - PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, a reconocer, reliquidar y pagar a mis defendidos por los periodos que se

indican a continuación, hasta la fecha efectiva de pago, las diferencias existentes entre el valor pagado por concepto de bonificación por compensación y el debido pagar al incluirse en su establecimiento las cesantías y sus intereses, así como la totalidad de ingresos laborales anuales percibidos por un Congresista, para la determinación de la prima especial de servicios consagrada en el artículo 15 de la Ley 4ª de 1992, de la que son beneficiarios los Magistrados de las Altas Cortes, a saber:

1. Con relación a la **Dra. MARCELA RAMÍREZ CARVAJAL**, desde el 5 de septiembre de 2016, (día de la posesión) hasta la fecha efectiva de pago
2. Frente a la **Dra. ANNY MOLINA PATIÑO**, desde el 1 de septiembre de 2016, (día de la posesión) hasta la fecha efectiva de pago
3. En cuanto a la Dra. **VILMA ZORAIDA MUÑOZ CERÓN**, desde el 1 de septiembre de 2016, (día de la posesión) hasta la fecha efectiva de pago
4. Con relación al Dr. **GERMÁN MÁRQUEZ HERRERA**, desde el 6 de septiembre de 2016, (día de la posesión) hasta la fecha efectiva de pago

CUARTA: Asimismo, a título de restablecimiento del derecho **CONDÉNESE** a la **NACIÓN – PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, a incluir en nómina y continuar pagando a mis procurados judiciales, mientras continúen vinculados en el cargo de Procurador Judicial II, la bonificación por compensación, en un equivalente al ochenta por ciento (80%) de lo que por todo concepto perciben los Magistrados de las Altas Cortes, **incluyendo en la liquidación de la prima especial de servicios** (art. 15 de la Ley 4 de 1992) que éstos últimos perciben, las cesantías y sus intereses y todos los ingresos laborales pagados a un Congresista.

QUINTA: Hacer las declaraciones ultra y extra petita por los derechos ciertos e irrenunciables que resulten probados en el proceso.

SEXTA: Que se condene en costas (gastos y agencias en derecho) a la entidad demandada.

SÉPTIMA: Que se ordene a la entidad accionada a reajustar y/ actualizar los valores reclamados de acuerdo al índice de precios al consumidor, con el reconocimiento de intereses moratorios, de conformidad con los artículos 187, 189 y 192 de la Ley 1437 de 2011 (CAPCA).

Con relación al fundamento fáctico de las pretensiones, en la demanda se exponen los siguientes:

Los accionantes son servidores públicos a de la **Procuraduría General de la Nación**. Con base en el artículo 150 numeral 19 de la Constitución Política y lo establecido en la Ley 4ª de 1992, el Gobierno Nacional establece el régimen salarial y prestacional de los servidores de la Rama Judicial y el Ministerio Público. Por mandato del artículo 280 de la Carta Política, los Agentes del Ministerio Público tienen las mismas calidades, categoría, remuneración, derechos y prestaciones de los Magistrados y Jueces de mayor jerarquía ante quienes son delegados y ejercen sus funciones.

Con el artículo 15 de la Ley 4ª de 1992 se igualaron los ingresos laborales de varios altos cargos del Estado con los ingresos laborales de los miembros del Congreso; este aspecto se materializó en una prima especial de servicios sin carácter salarial.

La Rama Judicial no tienen en cuenta como ingreso mensual permanente para liquidar y pagar la prima especial de servicios de los magistrados de altas cortes, el auxilio de cesantías que perciben los Congresistas ni sus intereses. Por ello se generan diferencias entre lo pagado y lo que debió pagar.

Con el Decreto 610 de 1998, adicionado por el Decreto 1239 de 1998 se creó para algunos cargos de la Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación, la bonificación por compensación con carácter permanente; esta, sumada a la prima especial de servicios y a los demás ingresos laborales actuales debe igualar, a partir del año 2001, el 80% de los ingresos que por todo concepto perciben los Magistrados de Altas Cortes. Con el Decreto 1002 de 2012, se hizo lo propio para algunos funcionarios de la Procuraduría General de la Nación que actúan como agentes ante los Magistrados de Tribunal.

De los hechos expuestos concluye que, al liquidarse mal la prima de servicios de los Magistrados de Alta Corte, la bonificación por compensación de los Magistrados de Tribunal tampoco se liquida de manera correcta y lo mismo sucede con los agentes del Ministerio Público delegados ante estas corporaciones. La bonificación por compensación es una prestación de carácter permanente que se reconoce y paga de manera habitual y periódica y hace parte del régimen salarial y prestacional de los Procuradores Judiciales II.

El Consejo de Estado, en sentencia de unificación del 18 de mayo de 2016, emitió sentencia de unificación disponiendo que las cesantías de los Congresistas se

deben tener en cuenta para determinar la prima especial de servicios de los Magistrados de las Altas Cortes; en consecuencia, los efectos deben reflejarse en la bonificación por compensación de los Magistrados de Tribunal y los Procuradores Judiciales II.

Los accionantes presentaron la correspondiente reclamación administrativa sin obtener respuesta favorable a sus solicitudes.

Concepto de violación.

Hace alusión al marco jurídico aplicable a las prestaciones de los miembros del Congreso y de los Magistrados de Altas Cortes. Al no incluir como ingreso laboral permanente las cesantías y los intereses de cesantías para liquidar la prima especial de servicios, estos últimos funcionarios no se encuentran en condiciones de igualdad frente a los primeros.

Las cesantías y los intereses de cesantías son ingresos de carácter laboral porque se pagan de manera habitual y periódica por lo que deben ser tenido en cuenta para liquidar la prima especial de servicios y, a su vez, para liquidar la bonificación por compensación. Solamente de esta manera se hace efectivo el mandato constitucional que indica que los Agentes del Ministerio Público delegados ante los Magistrados tienen derecho a percibir una remuneración y prestaciones iguales a las devengadas por estos servidores.

La sentencia de unificación del Consejo de Estado del 18 de mayo de 2016 tiene aplicación en este caso, de lo contrario, se vulnera la Carta Política; en consecuencia, los actos administrativos demandados son anulables porque su contenido representa una infracción de una norma superior.

Los actos administrativos cuestionados también adolecen de nulidad por falsa motivación porque argumentan que la bonificación por compensación sí tiene en cuenta todos los ingresos anuales de los Magistrados de Altas Cortes; esta afirmación es contraria a la realidad por cuanto lo percibido por los accionantes no asciende al 80% de lo cancelado a estos funcionarios, lo cual se demuestra con los certificados emitidos por la entidad accionada.

Finalmente, las decisiones administrativas atacadas desconocen el precedente jurisprudencial aplicable representado en la sentencia de unificación ya mencionada.

2. Trámite procesal.

Mediante Auto del 09 de agosto de 2022², el Juzgado evaluó la viabilidad de proferir sentencia anticipada, incorporó las pruebas, se fijó el litigio y se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para que dentro de los 10 días siguientes presentaran sus alegatos de conclusión por escrito.

Vencido el término de traslado de alegatos el proceso ingresó a Despacho para proferir sentencia escrita.

3. Actuación de la parte demandada³.

La **Procuraduría General de la Nación** se opone a las pretensiones de la demanda y sostiene que esa entidad no tiene facultades constitucionales o legales para definir el régimen salarial de los empleados vinculados a su planta de personal; quien reglamente este tema es el Ejecutivo.

Las pretensiones contienen un yerro técnico porque la bonificación por compensación solamente se puede reconocer en el porcentaje que sumado a los demás ingresos laborales totales alcance el 80% de lo que perciben los magistrados de Altas Cortes.

Frente a los hechos acepta la vinculación de los demandantes con la **Procuraduría General de la Nación** y que la liquidación de la bonificación por compensación depende de la debida liquidación de la prima especial de servicios. También acepta el carácter permanente de la bonificación por compensación y las reclamaciones administrativas presentadas por los accionantes.

Como fundamentos de su intervención, argumenta que no se discute el derecho de los demandantes al reconocimiento de la bonificación por compensación, pero explica que la misma no tiene que ser equivalente a la reconocida a favor de los Magistrados de Tribunal. Tal y como está reglamentada esta bonificación, el parámetro legal ordena que debe representar un valor que, sumado a los ingresos laborales de los beneficiarios, igualara el 80% de los magistrados de Altas Cortes; incluso, puede representar un porcentaje inferior al señalado.

² Archivo 17

³ Archivo 11

Al aplicar la hipótesis de la parte actora, se concluiría que la Rama Judicial ha desatendido el alcance de la sentencia de unificación citada en la demanda. La **Procuraduría General de la Nación** debe seguir los parámetros que la Rama Judicial utiliza para liquidar la prestación a los magistrados de Alta Corte; de lo contrario, carecería de sentido acudir a la comparación que ordena la reglamentación aplicable.

Finalmente advierte que, si el comparativo para liquidar la bonificación por compensación son los ingresos totales de los magistrados de Altas Cortes, es ante la Rama Judicial como empleador que debe discutirse que la liquidación de la prima especial no tiene en cuenta todos los factores integrantes; así lo explicó el Departamento Administrativo de la Función Pública.

En su defensa propone las siguientes excepciones:

i) Prescripción extintiva del derecho. Solicita se aplique esta figura en caso de que se accedan a las pretensiones de la demanda teniendo en cuenta la fecha de interrupción de la misma a través de la reclamación administrativa.

ii) Innominada o genérica.

4. Alegatos de conclusión

Parte demandante⁴. Ratifica las pretensiones y argumentos expuestos en la demanda para señalar que ni la Rama Judicial, ni la **Procuraduría General de la Nación** han incluido el auxilio de cesantías y los intereses de cesantías percibidas por los Congresistas para la determinación de la prima especial de servicios; ello afecta la liquidación de la bonificación por compensación.

La demandada desconoce la igualdad salarial consagrada en el artículo 280 de la Constitución Política y la nivelación equitativa que ordena el parágrafo del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992. Solicita se declare la nulidad de los actos administrativos y se acceda a las demás pretensiones de la demandada.

Parte demandada⁵. Reitera los argumentos de la contestación de la demanda y solicita nuevamente se nieguen las pretensiones de la demanda; precisa la incompatibilidad entre la prima especial equivalente al 30% del salario básico para los agentes del Ministerio Público delegados ante la Rama Judicial y la

⁴ Archivo 20

⁵ Archivo 09

prima especial establecida por el Gobierno Nacional en los decretos 1391 de 2010, 1043 de 2011 y 0842 de 2012.

La prima especial de que trata el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 no tiene carácter salarial; esta norma se ajusta a la Carta Política según lo concluyó la Corte Constitucional en sentencia del 24 de junio de 1996. De aplicarse la tesis de la parte demandante, la accionada debería dejar de lado los actos administrativos expedidos por el Gobierno Nacional que reglamentan esta prestación.

Tampoco resulta aplicable la excepción de inconstitucionalidad porque el tema objeto de controversia fue objeto de control de la constitucionalidad en la sentencia C 681 de 2003; en esa oportunidad la Corte Constitucional determinó que la prima especial solo tendrá efectos salariales para liquidación pensional.

La prima especial de los Procuradores Judiciales II esta diseñada como un valor adicional a la asignación básica y se ha reconocido y pagado en debida forma; si llegase a reliquidar las prestaciones sociales como consecuencia del reconocimiento de efectos salariales de la prima especial sí aumentaría el monto de las mismas, pero bajaría el de la bonificación y en consecuencia bajarían los aportes a pensión perjudicando a los accionantes. Esta prestación tampoco equivale al 30% de los ingresos laborales obtenidos los funcionarios de la **Procuraduría General de la Nación**; es un valor fijo establecido por el Gobierno Nacional.

Finalmente, solicita que en caso de accederse a las pretensiones se fije una fecha de pago con posterioridad a la ejecutoria del fallo con el fin de adelantar los trámites para obedecer la decisión.

Consideraciones

1. Problema y análisis jurídico.

De conformidad, con lo expuesto en la fijación del litigio el problema jurídico a resolver es el siguiente:

Tienen derecho los demandantes a que se les reconozca el ajuste de su remuneración en un equivalente al 80% de lo que por todo concepto perciben los Magistrados de las Altas Cortes, incluyendo en la liquidación de la prima

especial de servicios, las cesantías, sus intereses y todos los ingresos laborales pagados a un Congresista?

De ser positiva la respuesta anterior

¿Debe liquidarse a los demandantes las diferencias existentes entre el valor pagado por concepto de bonificación por compensación y el que se debió pagar, incluyendo las cesantías y sus intereses, así como la totalidad de ingresos laborales anuales percibidos por un Congresista para la determinación de la prima especial de servicios consagrada en el artículo 15 de la Ley 4ª de 1992, de la que son beneficiarios los Magistrados de las Altas Cortes?

En caso de accederse a las pretensiones de la demanda

¿Se configuró la prescripción trienal de alguno de los derechos a reconocer?

1.2 Desarrollo normativo de la bonificación por compensación.

Inicialmente, este beneficio económico fue consagrado con el Decreto 610 de 1998, con un carácter permanente y que favorece a los magistrados de Tribunales, magistrados auxiliares de Altas Cortes, entre otros cargos. Este beneficio consistía en que los ingresos mensuales serían iguales al 60% para el año 1999, el 70% para el año 2000 y el 80% a partir del año 2001 y en adelante, de lo que por todo concepto devenguen los Magistrados de altas Cortes. Con el Decreto 664 de 1999 se crea un nuevo sistema para liquidar la prestación estableciéndola en un porcentaje inferior con efectos fiscales al 01 de septiembre de 1999.

Posteriormente, con el Decreto 4040 de 2004 se crea la bonificación por Gestión Judicial, también de carácter permanente y que sumada a la asignación básica y demás ingresos laborales igualara el 70% de lo que por todo concepto devengaran los Magistrados de Altas Cortes. Esta norma fue declarada nula mediante fallo del 14 de diciembre de 2011 proferido por la Sala de Conjuces de la Sección Segunda del Consejo de Estado.

En esa oportunidad, el mismo Alto Tribunal definió que esta disposición no cumplía con los fines esenciales del Estado y creó una desigualdad manifiesta y un régimen salarial regresivo para los magistrados de Tribunales y los demás destinatarios. Señaló que los derechos laborales adquiridos a partir de la expedición del Decreto 610 de 1998 son de naturaleza cierta e indiscutible; por

tanto, no pueden ser objeto de transacción, conciliación o desistimiento por su carácter de irrenunciables.

Adicionalmente, conforme al artículo 1 del Decreto 610 de 1998, la bonificación por compensación sólo constituye factor salarial para efectos de determinar el valor de las pensiones de cualquier naturaleza.

Finalmente, con el Decreto 1102 del 24 de mayo de 2012, el Ejecutivo reguló el reconocimiento y pago de la bonificación por compensación incluyendo específicamente a los funcionarios de la Procuraduría General de la Nación, vinculados en empleos que actúen de manera permanente como agentes del Ministerio Público ante los Magistrados de Tribunal.

1.3 Prima especial de servicio.

Mediante la Ley 4ª de 1992 se señalaron las normas, objetivos y criterios que debía observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestación de los empleados públicos, los miembros del Congreso y de la Fuerza Pública.

Con decreto 10 de 1993, el Ejecutivo se ocupa de reglamentar específicamente la prima especial de servicios; a continuación, se destacan los artículos 1, 2 y 4:

Artículo 1º.- La prima especial de servicios de que trata el artículo 15 de la Ley 4a. de 1992, será igual a la diferencia entre los ingresos laborales totales anuales recibidos por los miembros del Congreso y los que devenguen los funcionarios que tienen derecho a ella.

Artículo 2º.- Para establecer la prima especial de servicios prevista en el presente Decreto, se entiende que los ingresos laborales totales anuales percibidos por los Miembros del Congreso son los de carácter permanente, incluyendo la prima de Navidad. (...)

Artículo 4º.- La prima a que se refiere este Decreto se pagará mensualmente, no tiene carácter salarial y no se tendrá en cuenta para la determinación de la remuneración o haberes de otros funcionarios o empleados de cualquiera de las ramas del Poder Público, Fuerzas Militares, organismo o entidad del Estado.

La sección segunda del Consejo de Estado se ha ocupado de interpretar las anteriores normas⁶, explicando que la prima especial de servicios le permite a los Magistrados de Altas Cortes igualar los ingresos laborales en comparación con los Congresistas; ello atendiendo lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 4^a de 1992. Sin embargo, no implica que deba realizarse una equiparación de los mismos factores; de haber sido la intención del legislador, la norma expresamente lo habría dispuesto.

La Corte Constitucional en sentencia C 244 de 2013, explica al respecto que:

En el año de 1998 se dio otro acontecimiento normativo fundamental en la política salarial del sector justicia: mediante un Decreto reglamentario de la Ley 4^a, el Decreto 610 de 1998, el Gobierno reaccionó a la protesta organizada de los jueces para considerar que la prima especial concedida en 1992 al segundo nivel funcional de funcionarios judiciales (definido en el artículo 14 y que sólo había sido del 30% de sus ingresos salariales hasta ese entonces reconocidos) había sido insuficiente y que se requería una nueva política salarial. (...) Con ello se adoptaba un mecanismo de anclaje proporcional del salario idéntico al que ya se había intentado en la Ley 4^a entre funcionarios del primer nivel y los propios congresistas. Para ejecutar este nuevo esquema de nivelación salarial, la "prima especial" de la Ley 4^a pasó a denominarse "Bonificación por compensación" y se aclaró en el artículo 1º del Decreto 610 que sólo constituía factor salarial para las pensiones, tal y como ya se había afirmado en la Ley 332/96.

1.4 Las cesantías como prestación social

Los argumentos de la demanda sostienen que el monto pagado como cesantías e intereses de cesantías a los Congresistas, debe ser reconocido como factor para determinar el valor de la prima especial de servicio de los Magistrados de Altas Cortes. Partiendo de esta premisa el valor de la bonificación por compensación debe incrementar su valor.

Para determinar la validez de la hipótesis planteada por la parte actora es necesario precisar que el auxilio de cesantía es una prestación social a cargo del empleador; está representada en el pago de un mes de salario por cada año de servicios prestado y proporcionalmente por fracción. Según lo explica la Corte Constitucional⁷, esta prestación fue creada con una clara orientación social para

⁶ Sentencia del 04 de mayo de 2009

⁷ Sentencia T 661 de 1997: M.P Carlos Gaviria Díaz

contribuir al impacto económico que puede provocar un eventual cese de la actividad productiva, satisfacer sus necesidades de capacitación y vivienda.

En coherencia con lo anterior, el Consejo de Estado ha sido claro en sostener que las cesantías percibidas por los miembros del Congreso de la República son ingresos laborales permanentes⁸; la razón radica en que se trata de una erogación que realiza el empleador a favor del trabajador y que se causa por cada día de trabajo del empleado. La misma corporación a través de su Sala de Conjuces – Sección Segunda, concluyó en sentencia de unificación del 18 de mayo de 2016:

(...) que el auxilio de cesantías debe ser tenido en cuenta para realizar la liquidación de la prima especial de servicios de los funcionarios mencionados en el artículo 15 de la Ley 4ª de 1992, quienes tienen derecho a percibir una suma equivalente a lo que por todo concepto devengan los congresistas⁹.

Esta conclusión necesariamente incide en la determinación de la bonificación por compensación de los servidores públicos sujetos a los Decretos 610 de 1998 y 1102 de 2012; este reconocimiento tiene una relación directa con la prima especial de servicios en la medida en que en esta última, la norma dispone que en ella se incluye el respectivo porcentaje de lo que por todo concepto devenguen.

A juicio del más Alto Tribunal en esta Jurisdicción y acudiendo nuevamente a los lineamientos trazados en la sentencia de unificación del 18 de mayo de 2016, incluso, resulta violatorio del principio de igualdad señalar que las cesantías carecen del carácter de ingreso laboral, solamente con el propósito de disminuir la base de liquidación de la bonificación por compensación; por ello concluyó:

Habiendo señalado que el auxilio de cesantías es un ingreso laboral percibido de manera permanente por los jueces de mayor jerarquía de todas las jurisdicciones, es evidente que resultaría violatorio del principio de igualdad que surge del artículo 13 de la Constitución Política de Colombia el señalar que esta prestación social carece de tal naturaleza únicamente con el propósito de disminuir la base de liquidación de la

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sala de Conjuces, Sentencia de 4 de mayo de 2009, Rad. No. 250002325000200405209 02, C.P., Dr. Luis Fernando Velandia Rodríguez

⁹ Conjuces Ponente Jorge Iván Acuña Arrieta; Exp 250002325000201000246-02

bonificación por compensación de la que son acreedores los funcionarios mencionados en el artículo 2º del Decreto 610 de 1998.

(...) únicamente teniendo en cuenta los pagos que el Estado debe realizar a los Congresistas por concepto de cesantías puede calcularse la diferencia total entre lo que ellos perciben y la asignación de los Magistrados de las Altas Cortes para, así, determinar el valor de la prima especial de servicio a la que tienen derecho estos últimos.

De acuerdo con los argumentos anteriores, resulta claro que las cesantías si representan un activo que ingresa al patrimonio del empleado en forma permanente y hace parte de la compensación laboral y las mismas; por tanto, es un pago que debe incluirse en la liquidación de la prima especial de servicio para igualar lo percibido por los magistrados de Altas Cortes y los Congresistas.

Como la bonificación por compensación tiene una relación directa con la prima especial de servicios, necesariamente la inclusión de las cesantías en esta última incidirá en el valor de la primera.

2. Caso Concreto.

Conforme a las consideraciones anteriores y las pruebas allegadas a este medio de control se tiene lo siguiente:

Los demandantes se encuentran posesionados en los cargos y fechas que a continuación se describen:

Demandante	Cargo	Fecha de posesión
Marcela Ramírez Carvajal	Procurador Judicial II, Código 3P1, Grado EC	05 de septiembre de 2016 ¹⁰
Vilma Zoraida Muñoz Cerón	Procurador Judicial II, Código 3P1, Grado EC	01 de septiembre de 2016 ¹¹
Germán Márquez Herrera	Procurador Judicial II, Código 3P1, Grado EC	06 de septiembre de 2016 ¹²
Anny Molina Patiño	Procurador Judicial II, Código 3P1, Grado EC	01 de septiembre de 2016 ¹³

¹⁰ Página 29 archivo 02

¹¹ Página 76 archivo 02

¹² Página 102 archivo 02

¹³ Página 111 archivo 11

A todos ellos les resulta aplicable el Decreto 1102 de 2012 en razón al cargo que desempeñan; la entidad accionada, además, certifica que dentro de sus ingresos se reconoce la bonificación por compensación¹⁴.

Conforme a los actos administrativos demandados y la contestación de la demanda, al liquidar la bonificación por compensación la **Procuraduría General de la Nación** compara los ingresos liquidados a los magistrados de Altas Cortes y de allí le asigna a esta bonificación el porcentaje necesario para que, sumados los ingresos de los destinatarios del Decreto 1102 de 2012, alcance el 80% sin sobrepasarlo.

Ahora bien, para el Juzgado el punto que presenta discusión es lo que deba entenderse por la expresión por todo concepto que perciben los magistrados de la Altas Cortes; de ahí dependerá el porcentaje que deba asignarse a la bonificación por compensación para equiparar los magistrados de Tribunal, agentes del ministerio público delegados ante estas corporaciones y demás cargos.

Tal y como se explicó en las consideraciones, la sentencia de unificación del 18 de mayo de 2016 realizó una interpretación de la expresión “(...) de lo que por todo concepto devenguen anualmente” y sin lugar a dudas se incluyeron las cesantías de los Congresistas. En consecuencia, esta prestación también debe incluirse para los Magistrados del Altas Cortes lo que implica que el cálculo de la bonificación por compensación de los Procuradores Judiciales II, como destinatarios del Decreto 1102 de 2012, necesariamente variará para alcanzar el porcentaje necesario hasta equiparar el 80% de lo que por todo concepto se reconoce a los magistrados de los máximos Tribunales de la Administración de Justicia.

Así lo plantea el Consejo de Estado en sentencia del 06 de julio de 2021¹⁵:

La norma señala de manera taxativa que a partir del año correspondiente a la tercera vigencia fiscal; (esto es, 1º de enero de 2001) los ingresos laborales serán iguales al ochenta por ciento (80%) de lo que por todo concepto devenguen anualmente los magistrados del Consejo Superior de la Judicatura, de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado; lo cual indica que para obtener el porcentaje de la

¹⁴ Páginas 118 a 129 archivo 11

¹⁵ Sección Segunda Conjuéz Ponente Carlos Mario Isaza Serrano exp 3537

Bonificación por Compensación, se toma el 80 % de todos los conceptos laborales que devenguen los magistrados de las altas cortes, tal como quedó establecido en la Sentencia de Unificación dictada por esta Sala de Conjuces¹⁶ **incluida la cesantía** de los Congresistas.

Esta conclusión resulta coherente con los antecedentes jurisprudenciales anotados a lo largo de esta providencia y que, en el fondo, reconocen que las cesantías es un factor que hace parte de la base para liquidar la prima especial de servicios. Esta última a su vez y conforme a lo dispuesto en las sentencias de unificación del 18 de mayo de 2016 y del 2 de septiembre de 2019, tantas veces mencionadas, contiene todos los ingresos laborales percibidos por los miembros del Congreso incluyendo las cesantías¹⁷.

Al mismo tiempo desvirtúa los argumentos de la entidad accionada en el sentido de que al acceder las pretensiones los demandantes terminarían devengando un porcentaje superior al 80% fijado como límite en el Decreto 1102 de 2012. Esto porque la base para fijar el porcentaje realmente no ha tenido en cuenta todos los emolumentos que deben incluirse en la liquidación.

Lo anterior resulta claro incluso para la misma **Procuraduría General de la Nación**. Al ofrecer respuesta a las reclamaciones administrativas presentadas por los accionantes sus argumentos no se orientaron a negar en sí el derecho de los servidores; los actos administrativos se limitaron a reconocer el impacto fiscal que tiene la sentencia de unificación del 18 de mayo de 2016 y a describir que ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público se han adelantado algunas gestiones para obtener los recursos necesarios con el fin de liquidar la prestación conforme a los parámetros jurisprudenciales expuestos.

Por último, en lo que respecta a la inclusión de los intereses de cesantías se precisa que a juicio de este Despacho las mismas no deben ser incluidas en la liquidación de la prima especial de servicios. De acuerdo con el Decreto 1045 de 1978 estos no se encuentran enlistados como una prestación social y ello resulta coherente porque este pago corresponde un reconocimiento que el empleador realiza en razón a que las cesantías se cancelan año vencido y como una forma de reconocer la pérdida de poder adquisitivo por el transcurso del tiempo.

¹⁶Sentencia proferida el 18 de mayo de 2016 por la Sala de Conjuces – Sección Segunda del Consejo de Estado, Exp. No. 250002325000201000246-02, Demandante: Jorge Luis Quiroz Alemán. Conjuces Ponente Doctor Jorge Iván Acuña Arrieta.

De otro lado, la sentencia de unificación del 18 de mayo de 2016 que sirve de base para esta providencia no incluyó expresamente este emolumento por lo que al negar su inclusión en la liquidación de la prima de servicio el Juzgado no se está apartando de su contenido.

3. Restablecimiento del derecho.

Conforme a las consideraciones ampliamente tratadas, así como en función de las pruebas obrantes en el expediente, se considera, que le asiste razón a la parte demandante en solicitar el reajuste de la bonificación por compensación, pues esta es equivalente a un valor que sumado a la asignación básica y demás ingresos laborales iguale al ochenta por ciento (80%) de lo que por todo concepto devenguen anualmente los Magistrados de las altas cortes, incluyendo la prima especial de servicios, la cual debe incluir en su liquidación las cesantías devengadas por los congresistas, en los términos de la jurisprudencia del Consejo de Estado.

En ese orden, resulta evidente que la accionada ha violado las disposiciones constitucionales y legales invocadas en la demanda, desvirtuándose la presunción de legalidad de los oficios No. S-2020-000021 del 2 de enero de 2020; S-2020-000032 del 2 de enero de 2020; Oficio No. S-2020-000026 del 2 de enero de 2020 y No. S-2020-000024 del 2 de enero de 2020 todos procedentes de la **Procuraduría General de la Nación**.

En consecuencia, la entidad demandada deberá reconocer y pagar a los demandantes **Marcela Ramírez Carvajal, Anny Molina Patiño, Vilma Zoraida Muñoz Cerón y Germán Márquez Herrera**, las diferencias porcentuales a que tienen derecho por concepto de bonificación por compensación

en un 80% de lo percibido por todo concepto por los magistrados de Altas Cortes. Lo anterior incluyendo la prima especial de servicios, la cual contiene todos los ingresos laborales percibidos entre estos las cesantías desde la fecha en que los accionantes tomaron posesión del cargo y hasta que se desempeñen en el mismo.

Sobre las sumas reconocidas deberán realizarse los descuentos de ley con destino a las entidades de previsión.

4. Prescripción

El artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral indica:

ARTÍCULO 151. -Prescripción. 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 patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción, pero sólo por un lapso igual.

En el presente caso los accionantes comenzaron a devengar la bonificación por compensación desde que tomaron posesión del cargo en las siguientes fechas y las reclamaciones administrativas fueron agotadas como a continuación se describe:

Demandante	Fecha de posesión	Fecha de la reclamación
Marcela Ramírez Carvajal	05 de septiembre de 2016	04 de diciembre de 2019 ¹⁸
Vilma Zoraida Muñoz Cerón	01 de septiembre de 2016	12 de noviembre de 2019 ¹⁹
Germán Márquez Herrera	06 de septiembre de 2016	12 de noviembre de 2019 ²⁰
Anny Molina Patiño	01 de septiembre de 2016	24 de octubre de 2019 ²¹

De acuerdo con la norma que regula el tema de la prescripción, para los cuatro demandantes transcurrieron más de tres años entre la fecha en que se generó el derecho y la respectiva reclamación. Por lo tanto, habrá lugar a declarar la prescripción trienal, reconociéndose la reliquidación de las prestaciones sociales a partir de la fecha en que adquirió el derecho, pero con efectos fiscales, así:

Demandante	Efectos Fiscales
Marcela Ramírez Carvajal	04 de diciembre de 2016
Vilma Zoraida Muñoz Cerón	12 de noviembre de 2016
Germán Márquez Herrera	12 de noviembre de 2016
Anny Molina Patiño	24 de octubre de 2016

5. La indexación de las sumas reconocidas

¹⁸ Páginas 64 a 77 archivo 11

¹⁹ Páginas 84 a 97 archivo 11

²⁰ Páginas 43 a 53 archivo 11

²¹ Páginas 22 a 35 archivo 11,

Las sumas serán canceladas en los términos fijados por el art. 192 del C.P.A.C.A., las que serán debidamente INDEXADAS conforme al ART. 187 del mismo estatuto procesal; es decir, actualizados mediante la aplicación de los ajustes de valor, para lo cual, la entidad demandada tendrá en cuenta la fórmula siguiente:

$$R = RH \times \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

Donde el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de pagar **a los demandantes** por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia por el índice inicial existente a la fecha de exigibilidad de la respectiva obligación, esto es, a partir de la fecha en que tomaron posesión del cargo, pero con efectos fiscales a partir del 24 de octubre de 2016 para el caso de la doctora **Anny Molina Patiño**; del 12 de noviembre de 2016, para los doctores **Vilma Zoraida Muñoz Cerón y Germán Márquez Herrera** y del 04 de diciembre de 2016 para el caso de la doctora **Marcela Ramírez Carvajal**, por efectos de la prescripción trienal.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente a medida que se causaron cada uno de los conceptos laborales.

Se ordenará a la accionada emitir una nueva resolución, en la que liquide los reajustes y los descuentos de ley y demás operaciones, o compensaciones contables a que haya lugar, conforme a lo anteriormente expuesto.

6. Cumplimiento de la sentencia:

La demandada **Procuraduría General de la Nación** deberá cumplir la presente providencia en la forma y términos de los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A. En este sentido no es posible establecer una fecha precisa en la cual la accionada deba cumplir la sentencia como lo solicita en la contestación de la demanda; el Legislador previo explícitamente en las normas que acaban de citarse la manera y los plazos que las entidades públicas deben acatar los fallos judiciales proferidos en su contra sin que sea posible para el Juez apartarse de su contenido.

7. Costas.

Con fundamento en el artículo 188 del C.P.A.C.A., se condena en costas a la parte demandada, cuya liquidación y ejecución se harán conforme al artículo

366 del Código General de Proceso, por cuanto se evidenció la actividad del abogado de la parte actora efectivamente realizada dentro del proceso, atendiendo los recientes pronunciamientos del Órgano de Cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativa²².

Se fijan Agencias en derecho por el equivalente al 4% del valor de las pretensiones solicitadas, suma equivalente a dos millones doscientos treinta y nueve mil novecientos (\$ 2.239.900)²³.

La liquidación de las costas, se efectuará por la Secretaría del Despacho en los términos señalados en el artículo 366 del C.G.P.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

Primero: Declarar la nulidad de los oficios No. S-2020-000021 del 2 de enero de 2020; S-2020-000032 del 2 de enero de 2020; Oficio No. S-2020-000026 del 2 de enero de 2020 y No. S-2020-000024 del 2 de enero de 2020 todos procedentes de la **Procuraduría General de la Nación**.

Segundo: A título de restablecimiento del derecho, se condena a la **Procuraduría General de la Nación** a reliquidar y pagar a los demandantes **Marcela Ramírez Carvajal, Anny Molina Patiño, Vilma Zoraida Muñoz Cerón y Germán Márquez Herrera**, la bonificación por compensación, en un valor que sumado a la asignación básica y demás ingresos laborales iguale al ochenta por ciento (80%) de lo que por todo concepto devenguen anualmente los Magistrados de las altas cortes, incluyendo como factor para determinar el valor de la prima especial de servicio de estos, las cesantías percibidas por los congresistas.

Sobre las sumas reconocidas deberán realizarse los descuentos de ley con destino a las entidades de previsión.

Las sumas reconocidas deben pagarse dentro de los términos fijados por el artículo 192 del C.P.A.C.A., debidamente indexadas, conforme al artículo 187

²² CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN B. CONSEJERA PONENTE: DRA. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ. Bogotá D.C., 22 de febrero de 2018. Expediente N°: 250002342000201200561 02 (0372-2017).

²³ Consejo Superior de la Judicatura, Acuerdo 10554 de 2016, Artículo Quinto, Numeral 1. "En primera instancia, literal a) Numeral ii): De menor cuantía, entre el 4% y el 10% de lo pedido."

del C.P.A.C.A., es decir, actualizados mediante la aplicación de los ajustes de valor, para lo cual la demandada, tendrá en cuenta la fórmula citada en la parte motiva de esta providencia y la forma como deberá hacer esos ajustes.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente a medida que se causaron cada uno de los conceptos laborales

Tercero: Declarar probada la excepción de prescripción trienal propuesta por la **Procuraduría General de la Nación**; en consecuencia, los efectos fiscales de la presente providencia se determinan así:

Demandante	Efectos Fiscales
Marcela Ramírez Carvajal	04 de diciembre de 2016
Vilma Zoraida Muñoz Cerón	12 de noviembre de 2016
Germán Márquez Herrera	12 de noviembre de 2016
Anny Molina Patiño	24 de octubre de 2016

Cuarto: La entidad demandada dará cumplimiento a la sentencia en los términos previstos en el artículo 192 del C.P.A.C.A. y pagará intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia.

Quinto: Se condena en costas a la Procuraduría General de la Nación, cuya liquidación y ejecución se hará en la forma dispuesta en el Código General del Proceso. Las agencias en derecho serán canceladas en los términos descritos en la parte motiva de esta providencia.

Sexto: Expedir por Secretaría y a costa de los **interesados**, las copias auténticas que de esta providencia se requieran, conforme a los lineamientos establecidos en el artículo 114 del C.G.P.

Séptimo: Ejecutoriada esta providencia, **liquídense** los gastos del proceso, **devuélvanse** los remanentes si los hubiere. **Archívense** las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el programa Justicia Siglo XXI.

Octavo: La presente sentencia queda notificada en estados de conformidad con el artículo 203 del C.P.A.C.A. Contra la presente sentencia procede el recurso de apelación en los términos del artículo 247 del C.P.A.C.A.

Noveno: Reconocer personería al abogado Fabio Andrés Alarcón Vargas como apoderado judicial de la **Procuraduría General de la Nación**.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JACKELINE GARCÍA GÓMEZ
JUEZA

Plcr/ P.U

NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

La providencia anterior se notifica en el Estado Electrónico del 16/DIC/2022


MARCELA PATRICIA LEÓN HERRERA
Secretaria

Micrositio Web PUBLICACIÓN ESTADOS ELECTRÓNICOS:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-02-administrativo-de-descongestion-de-manizales/474>

Firmado Por:
Jackeline Garcia Gomez
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
007
Manizales - Caldas

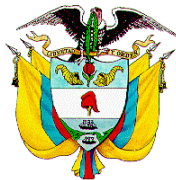
Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **8433f4af2f8dbcd64575372d64ec6f114f528f8d8811e643ab7d71f8740c66c**

Documento generado en 15/12/2022 04:43:54 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Manizales, quince (15) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Sentencia N°: 249/2022
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado: 17-001-33-39-007-2021-00092-00
Demandante: LUZ NIDIAN ANDUQUIA LEYTON
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.
Instancia: Primera

En los términos del inciso final del numeral 1° artículo 182 A de la Ley 1437, procede el despacho a decidir sobre las pretensiones formuladas en el proceso de la referencia. Para el efecto se tendrá en cuenta lo precisado en el Auto 899 del 25 de agosto de 2022 que se pronunció sobre las pruebas y fijó el litigio.

ANTECEDENTES:

1. La demanda

Por intermedio de apoderado judicial la señora **LUZ NIDIAN ANDUQUIA LEYTON**, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, demandó a la **NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** solicitando lo siguiente:

“DECLARACIONES:

1. Declarar la Nulidad del Acto Ficto configurado el día 30 DE ENERO DE 2021, de la petición radicada ante la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE CALDAS Y LA NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FOMAG que niega el reconocimiento de la sanción moratoria a mi mandante, de conformidad con los parámetros establecidos en la Ley 1071 de 2006 y la ley 1955 de 2019.

2. Declarar que mi representado tiene derecho al reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA al SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE CALDAS,

establecida en la ley 1071 de 2006 a mi mandante, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los 15 días siguientes al momento en que se radicó la solicitud de cesantía de mi representado (a). de conformidad con el artículo 57 de la ley 1955 de 2019.

3. Declarar que mi representado tiene derecho al reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA a LA NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FOMAG. establecida en la ley 1071 de 2006 a mi mandante, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los cuarenta y cinco (45) días hábiles siguientes, al momento en que quedó ejecutoriado el acto administrativo que reconoció las cesantías a mi mandante.

CONDENAS

1. Condenar al SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE CALDAS, al reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA establecida en la ley 1071 de 2006 a favor de mi mandante, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los 15 días siguientes al momento en que se radicó la solicitud de cesantía de mi representado (a), de conformidad con el artículo 57 de la ley 1955 de 2019.

2. Condenar a LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FOMAG, al reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA establecida en la ley 1071 de 2006 a favor de mi mandante, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los cuarenta y cinco (45) días hábiles siguientes, al momento en que quedó ejecutoriado el acto administrativo que reconoció las cesantías a mi mandante.

3. Que se ordene a la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE CALDAS – NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-dar cumplimiento al fallo que se dicte dentro de este proceso en el término de 30 días contados desde la comunicación de este tal como lo dispone el artículo 192 y siguientes del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. (C.P.A.CA).

4. Condenar a la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE CALDAS - NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la SANCION MORATORIA referida en el numeral anterior. tomando como base la variación del índice de precios al consumidor desde la fecha en que se efectuó el pago de la cesantía, hasta el momento de la ejecutoria

de la sentencia que ponga fin al presente proceso y consagrada en el artículo 187 del C.P.A.C.A.

5. Condenar a la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE CALDAS-NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- al reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir del día siguiente de la fecha de la ejecutoria de la sentencia y por el tiempo siguiente hasta que se efectúe el pago de la SANCION MORATORIA reconocida en esta sentencia. (...)”

En cuanto a los hechos expuestos por la parte actora se tiene:

De acuerdo con la Ley 91 de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es quien tiene competencia para el pago de cesantías de los docentes de los establecimientos educativos de carácter oficial.

La señora **LUZ NIDIAN ANDUQUIA LEYTON** solicitó el reconocimiento y pago de sus cesantías el 18 de marzo de 2020; la prestación fue reconocida mediante Resolución 1643-6 del 13 de mayo de 2020 y cancelada el 13 de agosto de 2020.

Entre la fecha de solicitud de cesantías y el pago de la prestación, transcurrieron más de 38 días hábiles por encima del plazo legalmente establecido; por ello, se ha causado el pago de la sanción por el no pago oportuno. Se solicitó el reconocimiento de la sanción moratoria; sin embargo, la administración respondió negativamente en forma ficta.

2. Trámite procesal

Mediante Auto 709 del 08 de octubre de 2021 se admitió la demanda en contra de la Nación – Ministerio de Educación - FOMAG, y por medio de proveído 726 del 03 de agosto de 2022 se resolvieron las excepciones previas propuestas declarándolas infundadas.

El Juzgado mediante Auto 899 del 25 de agosto de 2022 analizó la posibilidad de dictar sentencia anticipada, se pronunció sobre las pruebas y fijó el litigio. A través de providencia del 16 de septiembre de 2022 se corrió traslado para alegar de conclusión.

Vencido el término de traslado de alegatos, el proceso ingresó a Despacho para proferir sentencia escrita.

3. Fijación del litigio.

Mediante Auto 899 del 25 de agosto de 2022 se fijó el litigio en los siguientes términos:

“La **NACION – MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FOMAG** admitió como ciertos los siguientes hechos:

- El artículo 3° de la Ley 91 de 1989 creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin personería jurídica, asignando a su cargo el pago de las cesantías de los docentes vinculados al fondo reconocidas por la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional
- La demandante solicitó el 18 de marzo de 2020 el reconocimiento y pago de sus cesantías.
- A través de la Resolución N° 1643-6 del 13 de mayo de 2020 se reconoció a la demandante las cesantías solicitadas.
- Las cesantías reconocidas fueron puestas a disposición del demandante en la entidad bancaria hasta el día 13 de agosto de 2020.

Diferencias existentes entre las partes:

PARTE DEMANDANTE: Sostiene que las cesantías reconocidas a través de la Resolución N° 1643-6 del 13 de mayo de 2020 fueron canceladas con posterioridad al término de los setenta (70) días para su reconocimiento y pago como lo establece la Ley 1071 de 2006.

Afirma que se estructuraron más de 38 días de mora contados a partir de los 70 días hábiles que tenía la entidad demandada para cancelar el dinero por concepto de cesantías.

PARTE DEMANDADA: FNPSM: Afirma que las mora se genera por la no expedición en tiempo del acto administrativo que reconoce las cesantías. No obstante, en aplicación del parágrafo del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, el responsable de la mora en el pago de cesantías es la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas.”

4. Alegatos de conclusión.

Parte demandante. Mediante escrito presentado el 03 de octubre del presente año indicó que en el proceso se encuentra acreditada la calidad de docente de la demandante, la fecha en la que se formuló la petición de reconocimiento de la

cesantía, el acto que reconoció la prestación y la fecha en la que se canceló la cesantía reconocida, según el comprobante emitido por la FIDUPREVISORA.

Afirma que si bien se vinculó a la entidad territorial a la que está adscrito el docente con ocasión de lo contenido en el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, es necesario aclarar que la única norma especial que trata el reconocimiento de sanción mora en favor de los docentes del Magisterio es el Decreto 1272 de 2018, artículo 2.4.4.2.3.2.28.

Concluyó solicitando la indexación de la sanción por mora con fundamento en lo expresado por el Consejo de Estado en sentencia del 26 de agosto de 2019 dentro del proceso con radicado 68001-23-33-000-2016-00406-01.

Nación - Ministerio de Educación- FOMAG: Mediante escrito del 29 de septiembre de 2022, expuso que la educación es un derecho a la persona y un servicio público que tiene una función social, y que la fiduciaria LA PREVISORA actúa como vocera y administradora del FOMAG.

Expone que el artículo 2° de la Ley 294 de 1995 establece de forma concreta el régimen prestacional de los educadores nacionales respecto al pago de cesantías.

Cita la Sentencia SU 336 de 2017 proferida por la Corte Constitucional, indicando que si la postura del Despacho es acoger la tesis allí planteada, debe tenerse en cuenta lo dispuesto en la Ley 1071 de 2006, concluyendo que no reposa dentro del expediente prueba idónea que logre demostrar que la entidad incurrió en mora del pago de cesantías parciales, pues se estaba supeditado a que el acto administrativo quedara en firme y luego proceder a realizar el pago.

Expone que el Decreto 2831 de 2005 consagró el procedimiento exclusivo para el reconocimiento de las prestaciones sociales de los docentes afiliados al FOMAG, sin realizar discriminación respecto del tipo de prestación que se tramita por dicho procedimiento, quedando entonces las cesantías sujetas al mismo.

Advierten que conforme con el principio de sostenibilidad financiera, las decisiones que se adopten en vigencia del Acto legislativo 01 de 2005 debían fundarse en la protección de esos principios de carácter constitucional a fin de no contrariar la carta magna.

Se opone a la indexación de una eventual condena citando la sentencia de unificación del Consejo de Estado con radicado 73001233300020140058001.

El Ministerio Público guardó silencio en esta etapa procesal.

CONSIDERACIONES

1. Problema y análisis jurídico.

De conformidad con lo expuesto en Auto 899 del 25 de agosto de 2022, el problema jurídico a resolver se concreta en los siguientes interrogantes:

- i. **¿Debe declararse la nulidad del acto ficto configurado respecto a la petición presentada el 30 de octubre de 2020, que negó el reconocimiento y**

pago de la sanción por mora establecida en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006?

Si la respuesta al anterior problema jurídico es positiva, el despacho se formula el siguiente problema jurídico subsiguiente:

- i. **¿Tiene derecho la señora LUZ NIDIAN ANDUQUIA LEYTON al reconocimiento de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías?**

Para el estudio del problema jurídico principal, el Despacho considera necesario abordar los siguientes problemas jurídicos asociados:

- 1) **¿Cuál es el carácter de la cesantía y el objeto de la sanción moratoria?**
- 2) **¿Cuál es el régimen aplicable a los docentes regulados por la Ley 91 de 1989, para el reconocimiento y pago de las cesantías?**
- 3). **Responsabilidad de la entidad territorial en el pago de la sanción moratoria**
- 4) **Caso concreto.**

1.1. El carácter prestacional de las cesantías y la finalidad de la sanción moratoria por su pago tardío:

El régimen laboral colombiano consagra unas garantías y beneficios de contenido económico a favor de los trabajadores llamadas: *prestaciones sociales*; si bien no constituyen salario, porque no corresponden técnicamente a una remuneración por su trabajo, sí lo complementan y hacen referencia a una contraprestación que debe asumir el empleador con la finalidad de cubrir los riesgos a los que está expuesto el trabajador.

Dentro de las mencionadas prestaciones se encuentra el auxilio de cesantía, la cual ha sido considerada por la jurisprudencia constitucional como un derecho irrenunciable de todos los trabajadores que debe asumir el empleador; ello con el doble fin de que el empleado pueda atender sus necesidades mientras permanece cesante y además pueda, en caso de requerirlo, satisfacer otros requerimientos importantes como vivienda y educación. En la sentencia C-310 de 2007, la Corte Constitucional señaló que:

(...) la cesantía consiste en una prestación que responde a una clara orientación social en el desarrollo de las relaciones entre empleador y trabajador, estableciéndose un mecanismo que busca, por un lado, contribuir a la mengua de las cargas económicas que deben enfrentar los asalariados ante el cese de la actividad productiva, y por otro -en el caso del pago parcial de

cesantía-, permitir al trabajador satisfacer sus necesidades de capacitación y vivienda.

Atendiendo este carácter, las normas laborales han dispuesto un término perentorio para que los empleadores consignen el valor de esta prestación social, so pena de incurrir en una **sanción moratoria**; debe tenerse en cuenta que el retardo del empleador causa un daño económico al trabajador, bien sea por la pérdida de la oportunidad de utilización efectiva de los fondos o por la necesidad de contratar créditos mientras se produce el desembolso.

La Corte Constitucional en sentencia SU-400 del 28 de agosto de 1997, sostuvo que el retardo en el pago de las cesantías genera una pérdida del poder adquisitivo de aquella, y que es por ello que dicho deterioro debe ser asumido por el patrono y no por el trabajador.

1.2. Régimen aplicable a los docentes regulados por la Ley 91 de 1989, para el reconocimiento y pago de las cesantías:

La Ley 91 de 1989 *“Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”*, regula lo concerniente a las prestaciones sociales tanto de los docentes nacionalizados como de los docentes nacionales.

En su artículo 1º, distingue a los docentes nacionales de los nacionalizados, en el sentido de que los primeros, son los que se vinculan por nombramiento del Gobierno Nacional, y los segundos, son los que se vinculan por nombramiento de la entidad territorial antes del 1º de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 10 de la Ley 43 de 1975 ¹.

Por su parte, el Numeral 1º de su artículo 15 establece, que a partir de su vigencia, el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1º de enero de 1990, se regirá de la siguiente manera: los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes, y los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990, para los mismos efectos, se regirán por las normas vigentes aplicables a los

¹ **Ley 43 del 11 de diciembre de 1975** *“Por la cual se nacionaliza la educación primaria y secundaria que oficialmente vienen prestando los departamentos, el Distrito Especial de Bogotá, los municipios, las intendencias y comisarías; y se distribuye una participación, se ordenan obras en materia educativa y se dictan otras disposiciones”*. **Artículo 10º.-** *“En adelante ningún departamento, intendencia o comisaría, ni el Distrito Especial, ni los municipios podrán con cargo a la Nación, crear nuevas plazas de maestros y profesores de enseñanza primaria o secundaria, ni tampoco podrán decretar la construcción de nuevos planteles de enseñanza media, sin la previa autorización, en ambos casos, del Ministerio de Educación Nacional”*.

empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978 o que se expidan en el futuro con las excepciones consagradas en esta ley.

De acuerdo con el artículo 15 numeral 3 de la ley 91 de 1989, de manera particular, en lo que atañe a las cesantías de los docentes nacionalizados, se conservó el sistema de retroactividad para los vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, de conformidad con la normativa vigente en la entidad territorial, y frente a los docentes nacionales y los vinculados a partir del 1º de enero de 1990, se dispuso que se les aplicaría un sistema anualizado de cesantías sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses.

Por su parte, la Ley 1071 de 2006, "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 DAN TÉRMINOS PARA SU CANCELACIÓN, en el artículo 2º estableció de la siguiente forma su ámbito de aplicación:

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." (Subrayas del Despacho).

La misma ley, en cuanto al término para dar respuesta a la solicitud de cesantías parciales o definitivas dispuso:

"Artículo 4º. 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 petionario 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 5º. 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.”*

Ahora bien, en sentencia de unificación de fecha 18 de julio de 2018² el Consejo de Estado, definió las siguientes reglas jurisprudenciales para dar solución a los problemas jurídicos relacionados con el reconocimiento de sanción por mora en el sector docente:

*“3.5.1 **Unificar jurisprudencia** en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar que el **docente oficial**, al tratarse de un servidor público le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías.*

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

194. Así mismo, en cuanto a que el acto que reconoce la cesantía debe ser notificado al interesado en las condiciones previstas en el CPACA, y una vez se verifica la notificación, iniciará el cómputo del término de ejecutoria. Pero si el acto no fue notificado, para determinar cuándo corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley³ para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al peticionario a recibir la notificación, 5 días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso, y 1 más para perfeccionar el enteramiento por este medio. De igual modo, que cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto de reconocimiento adquiere firmeza a partir del día que así lo manifieste. En ninguno de estos casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computables para sanción moratoria.

² Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Sentencia de Unificación CE-SUJ-SII-012-2018.

³ Artículos 68 y 69 CPACA.

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

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

3.5.4 Sentar jurisprudencia, reiterando que es improcedente la indexación de la sanción moratoria. Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA.” (Resaltado original)

Así las cosas, en los casos de docentes oficiales por tratarse de **servidores públicos**, la moratoria en el pago de las cesantías se rige por el procedimiento contemplado en la Ley 244 de 1995 adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006; una vez presentada la solicitud, la Entidad cuenta con 15 días máximo para expedir la resolución de liquidación de las cesantías definitivas y/o parciales, 10 días de ejecutoria y 45 días hábiles para el pago, luego de los cuales empezará a correr la sanción moratoria correspondiente a un día de salario por cada día de retardo. Cobra relevancia indicar sobre este aspecto que la ley no hace diferencia en los términos de reconocimiento de la cesantía y no interesa si se trata de retiro parcial o retiro definitivo; para ambos casos, el trámite tiene establecidos exactamente los mismos tiempos.

Quiere decir lo anterior que, una vez transcurridos 70 días hábiles⁴ desde la presentación de la solicitud de reconocimiento de las cesantías parciales o definitivas sin que se haya realizado su pago efectivo, se causa el derecho a recibir la indemnización por mora; la misma es equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo.

Ahora bien, en los eventos en los que el acto administrativo que hubiese reconocido la cesantía se hubiese reconocido dentro del término de quince (15) días siguientes a su radicación, la misma sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado⁵ estableció los escenarios que deben tenerse en cuenta para el cálculo de la

⁴Artículo 76 del C.P.A.C.A. 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 (...).

⁵ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Sentencia de Unificación CE-SUJ-SII-012-2018.

moratoria, en razón a que los términos de notificación difieren en cada caso respecto a la forma en que se practique la misma.

Indicó la Corporación lo siguiente:

“(…) Teniendo claridad sobre la regla que procede para calcular la sanción moratoria por falta de expedición del acto de reconocimiento, o siendo tardío, adicionalmente deberá la Sala analizar la causación de la penalidad en el evento de que exista acto escrito de parte de la administración que reconoce la cesantía, sí se notifica o no, a través de qué medio o, si se renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, considerando que éstos son los momentos en que legamente se inicia el término para controvertirlo y después verificar el pago oportuno de la cesantía.”

En la sentencia referida se hace la distinción respecto al cálculo de la sanción mora cuando el acto administrativo que reconoce la cesantía se profiere dentro del término legal, situaciones que analizará el Despacho en cada caso concreto dependiendo de la forma de notificación que en tales casos se presente.

1.3. Responsabilidad de la entidad territorial en el pago de la sanción moratoria

Cabe advertir que conforme a la Ley 962 de 2005, el reconocimiento de las prestaciones sociales del personal docente oficial se encuentra atribuido al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; a los Entes Territoriales, corresponde una actividad de mera intermediación para el reconocimiento y pago de las mismas, comprometiéndose así, únicamente la responsabilidad del aludido fondo.

El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fue creado mediante la Ley 91 de 1989; en su artículo 2º precisó:

Artículo 2. De acuerdo con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975, la Nación y las entidades territoriales, según el caso, asumirán sus obligaciones prestacionales con el personal docente, de la siguiente manera:

(...) 5. Las prestaciones sociales del personal nacional y nacionalizado que se causen a partir del momento de la promulgación de la presente Ley, **son de cargo de la Nación y serán pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**; pero las entidades territoriales, la Caja Nacional de Previsión Social, el Fondo Nacional de Ahorro o las entidades que hicieren sus veces, pagarán al Fondo las sumas que resulten adeudar hasta la fecha de promulgación de la presente Ley a dicho personal, por concepto de las prestaciones sociales no causadas o no exigibles.

Parágrafo. Las prestaciones sociales del personal nacional, causadas hasta la fecha de promulgación de la presente Ley, se reconocerán y pagarán de conformidad con las normas prestacionales del orden nacional, aplicables a dicho personal. Las prestaciones sociales del personal nacionalizado, causadas hasta la fecha de promulgación de la presente Ley, se seguirán reconociendo y pagando de conformidad con las normas que regían en cada entidad territorial en el momento de entrar en vigencia la Ley 43 de 1975.

La citada disposición legal, en sus artículos 4º, 5º y 9º establece lo siguiente:

Artículo 4º. El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, atenderá las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a la fecha de la promulgación de la presente Ley, siempre con observancia del Artículo 2o, y de los que se vinculen con posterioridad a ella. (...)

Artículo 5º.- El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tendrá los siguientes objetivos:

1.- Efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado (...)

Artículo 9º.- Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán reconocidas por la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional, función que delegará de tal manera que se realice en las entidades territoriales.

Se desprende así, que las prestaciones sociales del personal docente vinculado al magisterio, a partir de la vigencia de la referida ley se encuentra a cargo de la Nación, quien procede a su cancelación a través del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; este último, al tenor de lo dispuesto por el artículo 3º de la citada ley 91 constituye una cuenta especial, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica.

Por su parte, la Ley 962 de 2005, por medio de la cual se dictaron disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado, dispuso:

“ARTÍCULO 56. RACIONALIZACIÓN DE TRÁMITES EN MATERIA DEL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre

vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial.”

Se colige de lo expuesto, que el reconocimiento de las prestaciones sociales del personal docente oficial se encuentra atribuido al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y que a los Entes Territoriales corresponde una actividad de mera intermediación para el reconocimiento y pago de las mismas, comprometiéndose así, únicamente la responsabilidad del aludido fondo.

1.4 Caso concreto.

La demandante **LUZ NIDIAN ANDUQUIA LEYTON** en su calidad de docente, solicitó el reconocimiento y pago de cesantías el 18 de marzo de 2020⁶. Según se observa en la copia del comprobante de pago allegado con la demanda⁷, el dinero fue puesto a disposición de la demandante el 13 de agosto de 2020.

De acuerdo con lo anterior, y como el acto administrativo que reconoce la cesantía fue expedido por fuera del término de ley, es decir, con posterioridad a los 15 días siguientes a la solicitud de reconocimiento de la prestación⁸, concluye el Despacho que los setenta (70) días hábiles posteriores a la fecha en que fue radicada la solicitud, previstos para el reconocimiento y pago de la cesantía, se cumplieron así:

Fecha vencieron 70 días	Fecha del pago	Período en el que ha de aplicarse la sanción moratoria a título de restablecimiento
06/07/2020	13/08/2020	Del 07 de julio de 2020 al 12 de agosto de 2020

De las pruebas allegadas se infiere claramente que la accionada incurrió en mora al abstenerse de pagar oportunamente las cesantías solicitadas; por esta razón acceder a las pretensiones no equivale a un detrimento patrimonial en contra del **Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio**, se trata de reconocer un derecho que se originó en su omisión.

Si bien la **Nación - Ministerio de Educación- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio** invoca la aplicación de la Ley 1955 de 2019, para que se estudie la eventual responsabilidad del ente territorial, lo cierto es que, como se expuso en

⁶ Archivo “02DemandayAnexos” del expediente electrónico, p.24.
⁷ *Ibidem*, p 26.
⁸ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Sentencia de Unificación CE-SUJ-SII-012-2018.

precedencia, quien debe asumir el pago de la sanción moratoria en todos los casos es la entidad del orden nacional, tal y como lo ha reconocido la jurisprudencia la Sección Segunda del Consejo de Estado tratándose de este tipo de pretensiones, incluso, es improcedente el litisconsorcio necesario con las entidades territoriales⁹.

1.5 Prescripción

Respecto al reconocimiento de la sanción moratoria, es pertinente hacer alusión al tema de la prescripción de los derechos salariales y prestacionales sobre los cuales el Consejo de Estado se ha pronunciado recientemente¹⁰:

“(…) Como se señaló en forma previa, los salarios moratorios, que están a cargo del empleador que incumpla su obligación de consignar las cesantías en el término que la ley concede, no son accesorios a la prestación “cesantías”.

Si bien es cierto se causan en torno a ellas, no dependen directamente de su reconocimiento, ni hacen parte de él; pues su causación es excepcional, está sujeta y deviene del incumplimiento u omisión del deber legal consagrado a cargo del empleador, están concebidas a título de sanción, por la inobservancia de la fecha en que se debe efectuar la consignación de esa prestación.

Como hacen parte del derecho sancionador y a pesar de que las disposiciones que introdujeron esa sanción en el ordenamiento jurídico, no consagran un término de prescripción, no puede considerarse un derecho imprescriptible, pues bien es sabido que una de las características del derecho sancionador es que no pueden existir sanciones imprescriptibles.

Siendo así y como quiera que las Subsecciones A y B han aplicado la prescripción trienal en asuntos relativos a sanción moratoria, se considera que no hay controversia alguna sobre ese particular; no obstante, sí es del caso precisar que la norma que se ha de invocar para ese efecto, es la consagrada en el Código de Procedimiento Laboral, artículo 151, que es del siguiente tenor literal:

ARTÍCULO 151. -Prescripción. 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 patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado,

⁹ Subsección “B”. CP. Dr. CÉSAR PALOMINO CORTÉS. Auto del nueve (9) de mayo de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 63001-23-33-000-2014-00171-01(1845-15) y 6 Subsección “A”. C.P. Dr. RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS. Auto del dos (2) de julio de dos mil veinte (2020). Radicación: 17001-23-33-000-2013-00628-01(3830-14).

¹⁰ Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección segunda. Subsección A. Consejero ponente: William Hernández Gómez. Bogotá D.C., quince (15) de febrero de dos mil dieciocho (2018). Rad. No.: 27001-23-33-000-2013-00188-01(0810-14).

interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual.”

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. [...]» (Subraya de la Subsección) (...).

En el presente caso no se configura la prescripción trienal de la sanción moratoria reconocida a favor de la demandante, como quiera que entre la fecha en la cual se hizo exigible su pago, esto el 07 de julio de 2020 y la fecha de presentación de la reclamación administrativa el 30 de octubre de 2020¹¹, no transcurrieron más de tres años conforme a lo establecido en la norma transcrita.

1.6 Restablecimiento del derecho

A título de restablecimiento del derecho, **La Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**, deberá cancelar a la demandante la indemnización moratoria establecida en el parágrafo del artículo 5º de la Ley 1071 de 2006, equivalente a un día de salario por cada día de retardo en el pago y en los términos expuestos de manera precedente.

La sanción será liquidada con la asignación básica vigente a la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público, en caso de mora en el pago de cesantías definitivas, o con la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora, en caso de mora en el pago de cesantías parciales, sin que varíe por la prolongación de la mora en el tiempo. En el presente caso se deberá liquidar con la asignación básica del año 2020 tratarse de cesantías parciales.

1.7 Indexación

Frente a este punto combine indicar que el Órgano de Cierre de esta Jurisdicción en Sentencia de Unificación del 18 de julio de 2018, ya citada en esta providencia, sentó jurisprudencia iterando la improcedencia de la indexación de la sanción moratoria.

No obstante, cabe resaltar que la expresión “*Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA.*”, fue nuevamente estudiada por el Consejo de Estado a través de Sentencia del 26 de agosto de 2019, con ponencia del Magistrado William

¹¹ Archivo “02EscritoDemandayAnexos” del expediente electrónico, p. 28

Hernández Gómez. En esa ocasión se precisó que si bien no era posible la indexación de la sanción por mora mientras ésta se estaba causando, ello no era óbice para dar aplicación al artículo 187 del C.P.A.C.A. una vez constituido el valor total de la sanción moratoria; se trata de una cantidad líquida de dinero, concluyendo que la interpretación que más se ajusta a la sentencia de unificación es la siguiente:

- a) mientras se causa la sanción moratoria, día a día, esta no podrá indexarse;
- b) cuando termina su causación se consolida una suma total, ese valor total si es objeto de ajuste, desde la fecha en que cesa la mora hasta la ejecutoria de la sentencia - art. 187 - y
- c) una vez quede ejecutoriada la condena, no procede indexación, sino que se generan los intereses según lo dispuesto en los artículos 192 y 195 del CPACA.

Como conclusión, observa esta Sede Judicial que si bien conforme la sentencia de unificación en cita, es improcedente la indexación de la sanción moratoria, tal improcedencia sólo se predica durante el tiempo en que ésta se esté causando. Una vez cesada y generado el valor total de la sanción moratoria, tal suma debe ajustarse con base en el IPC conforme lo dispone el 187 del C.P.A.C.A., a partir del día siguiente en que cesó la causación hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia; una vez en firme el fallo lo que se origina son los intereses consagrados en los artículos 192 y 195 de la misma codificación.

Por lo expuesto, este despacho acogerá el último pronunciamiento de la Alta Corporación frente a la interpretación que debe darse a la expresión (...) *Sentar jurisprudencia*, reiterando que es improcedente la indexación de la sanción moratoria. Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA; contenida en la Sentencia de Unificación No. 00580 de 18 de julio de 2018.

Por ende, la suma reconocida por concepto de sanción moratoria deberá ser indexada conforme al artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, a partir del día siguiente en que cesó la causación y hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia, es decir, actualizada mediante la aplicación de los ajustes de valor, para lo cual, la entidad demandada tendrá en cuenta la fórmula siguiente:

$$R = RH \times \frac{\text{INDICE FINAL}}{\text{INDICE INICIAL}}$$

En donde R se determina multiplicando el valor histórico RH que es lo dejado de percibir por la parte demandante por concepto de sanción mora, por el guarismo

que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE, y vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice inicial vigente para la fecha en que debió de hacerse el pago.

2. Conclusión

En virtud de lo ampliamente expuesto en la presente providencia, el Despacho considera que a la demandante le asiste el derecho a obtener el pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006. La razón radica en que está acreditada la tardanza en la que incurrió **la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**, en proceder al reconocimiento y pago de las cesantías a las que tenían derecho.

Por estas razones, queda evidentemente desvirtuada la presunción de legalidad de la actuación administrativa discutida en el presente caso; siendo por tanto necesario declarar su nulidad.

Aunado a todo lo anterior, no se evidenció que en el proceso se haya pagado por la demandada alguna suma de dinero en favor del demandante por concepto de sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías que sustente la procedencia de la excepción de compensación.

En consecuencia, se declararán no probadas las excepciones de *“legalidad de los actos administrativos atacados de nulidad”*, *“improcedencia de la indexación de las condenas”*, y *“compensación”*, propuestas por **la Nación – Ministerio de Educación - Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio**.

3. Cumplimiento de la sentencia:

La demandada –**Nación – Ministerio de Educación Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio** deberá cumplir la presente providencia en la forma y términos de los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A.

4. Costas

Con fundamento en el artículo 188 del C.P.A.C.A., se condena en costas a la parte demandada **Ministerio de Educación Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio**, cuya liquidación y ejecución se harán conforme al artículo 366 del Código General de Proceso, por cuanto se generaron gastos procesales y se evidenció la intervención del apoderado judicial de la accionada en cada una de las etapas del proceso.

Ello conforme con recientes pronunciamientos del Órgano de Cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativa¹², en donde se advierte la necesidad de atender al criterio objetivo-valorativo al momento de estudiar sobre la imposición de costas. Se fijan Agencias en derecho por valor de doscientos quince mil pesos (\$215.000) en favor de la parte demandante y a costa de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio¹³.

La liquidación de las costas, se efectuará por la Secretaría del Despacho en los términos señalados en el artículo 366 del C.G.P.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES**, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de *“legalidad de los actos administrativos atacados de nulidad”*, *“improcedencia de la indexación de las condenas”*, y *“compensación”*, propuestas por la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**.

SEGUNDO: DECLARAR LA NULIDAD del acto ficto o presunto originado en el silencio administrativo negativo derivado de la petición presentada el 30 de octubre de 2020 por la señora **LUZ NIDIAN ANDUQUIA LEYTON**.

TERCERO: A título de restablecimiento del derecho, se **ORDENA** a la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** a que reconozca y pague al demandante la sanción por mora contenida en el artículo 5° de la Ley 1071 de 2006, equivalente a un día de salario por cada día de mora, **desde el 07 de julio de 2020 al 12 de agosto de 2020, inclusive**, tal y como quedó definido en la parte motiva de la providencia. La sanción será liquidada con la asignación básica vigente en el año 2020.

Las sumas reconocidas se actualizarán conforme con lo dispuesto en el artículo 187 del C.P.A.C.A., es decir, mediante la aplicación de los ajustes de valor, desde la fecha en que cesa la mora hasta la ejecutoria de la presente sentencia, para lo cual la demandada tendrá en cuenta la fórmula citada en la parte motiva de esta providencia.

¹² CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN B. CONSEJERA PONENTE: DRA. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ. Bogotá D.C., 22 de febrero de 2018. Expediente N°: 250002342000201200561 02 (0372-2017).

¹³ Según el Acuerdo No. PSAA-10-554 de 2016 que rige para los procesos iniciados a partir de su vigencia.

CUARTO: La **NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** DARÁ cumplimiento a esta sentencia en los términos previstos en los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A, **PREVINIÉNDOSE** al parte demandante de la carga prevista en el inciso 2º del artículo 192 *ibídem*.

QUINTO: Ejecutoriada la presente providencia, por la Secretaría se dará cumplimiento a lo previsto en el inciso final de los artículos 192 y 203 del C.P.A.C.A.

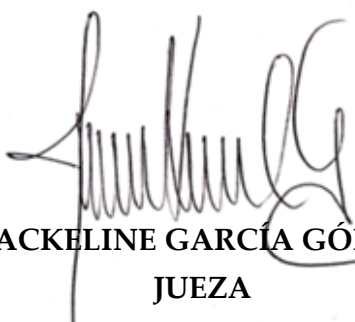
SEXTO: A costa de la parte interesada, expídanse las copias auténticas que solicite de esta providencia, teniendo en cuenta la Secretaría los lineamientos del artículo 114 del C.G.P.

SÉPTIMO: SE CONDENA EN COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO a la parte demandada **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, cuya liquidación y ejecución se hará en la forma dispuesta en el Código General del Proceso. Se fijan Agencias en derecho conforme se indicó en la parte motiva de esta decisión.

OCTAVO: Ejecutoriada esta providencia, **LIQUÍDENSE** los gastos del proceso, **DEVUÉLVANSE** los remanentes si los hubiere y **ARCHÍVENSE** las diligencias, previas las anotaciones pertinentes en el programa informático Justicia Siglo XXI.

NOVENO: La presente sentencia queda notificada de conformidad con el artículo 203 del C.P.A.C.A.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


JACKELINE GARCÍA GÓMEZ
JUEZA

CCMP/Sust.

NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

La providencia anterior se notifica en el Estado Electrónico del 16/DIC/2022


MARCELA PATRICIA LEÓN HERRERA
Secretaria

Micrositio Web PUBLICACIÓN ESTADOS ELECTRÓNICOS:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-02-administrativo-de-descongestion-de-manizales/474>

CONSTANCIA DE SECRETARÍA: Manizales, Caldas, 11 de noviembre de 2022. En la fecha, paso a Despacho de la Señora Juez el presente proceso con el fin de presentar la correspondiente liquidación de costas conforme a los lineamientos establecidos en el artículo 366 del C.G.P., para los efectos legales a que haya lugar:

LIQUIDACIÓN DE COSTAS	
A FAVOR DE LA PARTE DEMANDANTE JHON JAIRO CASTRILLÓN CASTRO – C.C. 9.845.921 Y A CARGO DE NACION - MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO FOMAG	
AGENCIAS EN DERECHO SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA	\$265.977
GASTOS JUDICIALES	\$0
TOTAL LIQUIDACIÓN DE COSTAS	\$265.977

Sírvase proveer. En constancia,


MARCELA PATRICIA LEÓN HERRERA
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

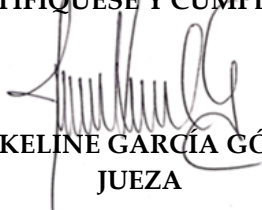
Manizales, Caldas, dieciséis (16) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

Auto No.: 1504
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado No.: 170013339007-2021-00181-00
Demandante: JHON JAIRO CASTRILLÓN CASTRO – C.C. 9.845.921
Demandado: NACION - MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO FOMAG Y DEPARTAMENTO DE CALDAS
Actuación: AUTO APRUEBA LIQUIDACIÓN DE COSTAS Y ORDENA ARCHIVO DEFINITIVO DEL EXPEDIENTE

Vista la constancia secretarial que antecede, el Despacho dispone:

- 1.- APROBAR LA LIQUIDACIÓN DE COSTAS POR VALOR DE \$265.977, que antecede efectuada por la Secretaría del Despacho, de conformidad con el artículo 366 del Código General del Proceso.
- 2.- En firme la presente decisión, como quiera que no existe actuación pendiente por adelantar y que se ha agotado la instancia, procédase al ARCHIVO DEL EXPEDIENTE, previas las anotaciones a que haya lugar en los libros radicadores del Juzgado y en el aplicativo Justicia Web Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


JACKELINE GARCÍA GÓMEZ
JUEZA

NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

La providencia anterior se notifica en el Estado Electrónico del 19/12/2022


MARCELA PATRICIA LEÓN HERRERA
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL
CIRCUITO DE MANIZALES**

Manizales, dieciséis (16) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

SENTENCIA 255
ANTICIPADA No.:
RADICACIÓN: 17-001-33-39-007-2021-00201-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: NÉSTOR ALEXANDER PATIÑO SÁNCHEZ
DEMANDADOS: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES -CREMIL

1. ASUNTO

En los términos del inciso final del numeral 1° artículo 182A de la Ley 1437, procede el despacho a decidir sobre las pretensiones formuladas en el proceso de la referencia. Para el efecto se tendrá en cuenta precisado en el Auto No. 809 del 11 de agosto de 2022, frente a la admisión de las pruebas de las partes y fijación del litigio.

2. ANTECEDENTES

2.1. PRETENSIONES

Solicita la parte demandante, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, se realicen las siguientes declaraciones:

“1. Previos los cumplimientos de los rituales procesales se declare la nulidad parcial del acto administrativo distinguido así: RESOLUCION No. 5549 DEL 30 DE MARZO DEL 2021. Proferido por la Caja de Retiro De Las Fuerzas Militares “Cremil” en la que se reconoció la asignación de retiro.

2. Que se inaplique parcialmente por inconstitucional el Decreto 1162 del 2014 por violar derechos fundamentales, en relación al porcentaje de inclusión del subsidio de familia un 30%.

3. Como consecuencia de las anteriores declaraciones, se ordene a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares “CREMIL” a Reajustar y Reliquidar la asignación de retiro de mi poderdante con fundamento en las siguientes causales:

a. Se Reajuste y Reliquide la asignación de retiro en la partida conocida como subsidio de familia tomando el 70% de lo devengado en actividad como partida computable.

4. Ordenar el pago efectivo e indexado de los dineros correspondientes a la diferencia que resulte entre la liquidación solicitada y las sumas canceladas por concepto de asignación de retiro desde el reconocimiento de la pensión y hasta el cumplimiento de la sentencia.

5. Ordénese a la entidad demandada que una vez hecha la reliquidación se le continúe pagando a nuestro poderdante la asignación de retiro con el nuevo valor que arroje. (...)”

2.2. FIJACIÓN DEL LITIGIO

En el Auto No. 809 del 11 de agosto de 2022 se resolvió, entre otros aspectos, fijar el litigio en los siguientes términos:

2.2.1. HECHOS ACEPTADOS POR LA PARTE DEMANDADA:

- El demandante estuvo vinculado al Ejército Nacional de Colombia por más de 20 años, tiempo que le otorgan el derecho a disfrutar de una asignación de retiro a cargo de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.
- CREMIL liquida el subsidio de familia del actor como partida computable en la Asignación de Retiro en un 30% de lo devengado en actividad según Decreto 1162 de 2014.
- Se le reconoció al demandante Asignación de Retiro mediante Resolución No. 5549 del 30 de marzo del 2021.

2.2.2. TESIS DE LAS PARTES:

PARTE DEMANDANTE: Considera que debe inaplicarse por inconstitucional el Decreto 1162 del 2014 por violar derechos fundamentales, en relación al porcentaje de inclusión del subsidio de familia un 30%, por tanto, debe ordenarse a CREMIL que reajuste y liquide la asignación de retiro del demandante en la partida conocida como subsidio de familia tomando el 70% de lo devengado en actividad como partida computable.

PARTE DEMANDADA: Se opone a las pretensiones de la demanda al considerar que el reconocimiento de la asignación de retiro al demandante, fue efectuada de conformidad con las disposiciones legales y jurisprudenciales vigentes, ello teniendo en cuenta que el legislador contempla diferenciaciones entre régimen común y régimen de las fuerzas militares ya su vez diferenciaciones en el régimen de oficiales,

suboficiales y soldados profesiones, lo hace atendiendo a las particularidades de los destinatarios (grado militar, partidas computables, tiempo de servicio activo, causal de retiro, fecha de retiro, norma aplicable, naturaleza específica de los servicios prestados, aportes realizados en servicio activo, etc.), por lo que al realizar un análisis y desarrollo del test de proporcionalidad y razonabilidad se puede concluir que no todo trato diferenciado traduce necesariamente en una vulneración al derecho a la igualdad.

2.3. TRÁMITE PROCESAL

Mediante auto No. 049 del 20 de enero de 2022 se admitió la demanda. A través de proveído No. 809 del 11 de agosto de 2022 el Juzgado consideró procedente emitir sentencia anticipada, en consecuencia, fijó el litigio, incorporó las pruebas documentales y corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión.

2.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

PARTE DEMANDANTE: Afirma, en síntesis, que existe un trato diferencial e inconstitucional, no solo con oficiales y suboficiales de las fuerzas militares, sino entre los mismos soldados profesionales, los primeros que se venían regiendo por los Decretos 1794 del 2000 y 3770 de 2009, a los cuales a partir del Decreto 1162 del 2014 se le estableció un porcentaje del 30%; y entre los soldados que perciben el subsidio familiar creado por el Decreto 1161 del 2014 a los cuales se les estableció un porcentaje del 70% constituyéndose así una medida regresiva o un retroceso en el goce de un derecho prestacional.

Por lo que este trato diferenciado que trae la norma atacada, no tiene un fin constitucionalmente válido, como quiera que, el subsidio familiar en Colombia desde la norma y jurisprudencia busca beneficiar a los sectores más pobres de la población estableciendo un sistema de compensación entre los salarios bajos y altos dentro de un criterio que mira a la satisfacción de las necesidades básicas del grupo familiar, caso contrario sucede en las fuerzas militares el personal con menor ingreso económico como son los soldados se le reconoce la prestación del subsidio familiar como partida computable en menor proporción frente a aquellos con mayores beneficios, tal premisa es evidenciar un trato diferenciado que no tiene justificación legal y mucho menos constitucional.

Manifiesta que según la sentencia C-621 de 2016 de la Corte Constitucional, los jueces pueden no seguir el precedente judicial, siempre y cuando hagan explícitas sus razones, y demuestren suficientemente que la interpretación alternativa que se ofrece desarrolla mejor los postulados constitucionales.

CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES -CREMIL: Refiere en suma, que en la Sentencia C-789 de 2011 el alto Tribunal precisó: *“Ya la Corte, en diversas oportunidades,*

ha reconocido que la diversidad en el tratamiento prestacional de los miembros de la fuerza pública tiene su origen en la naturaleza riesgosa de las funciones que desarrollan y que, a su vez, cumple con el fin constitucional de compensar el desgaste físico y mental que implica el estado latente de inseguridad al que se somete al militar y a los miembros de su familia durante largos períodos de tiempo”.

Por lo tanto, cuando el legislador contempla diferenciaciones entre régimen común y régimen de las Fuerzas Militares y a su vez diferenciaciones en el régimen de oficiales, suboficiales y soldados profesiones, lo hace atendiendo a las particularidades de los destinatarios (Grado militar, partidas computables, tiempo de servicio activo, causal de retiro, fecha de retiro, norma aplicable, naturaleza específica de los servicios prestados, aportes realizados en servicio activo, etc.), por lo que al realizar un análisis y desarrollo del test de proporcionalidad y razonabilidad se puede concluir que no todo trato diferenciado traduce necesariamente en una vulneración al derecho a la igualdad.

Agrega que con fundamento en los principios de proporcionalidad y correspondencia debe atenderse los factores salariales y los porcentajes sobre los cuales cada sujeto hubiere efectuado las cotizaciones. Por su parte, las normas que regulan la materia, esto es, el Decreto 1161 y el Decreto 1162 de 2014, y el Decreto 4433 de 2004, conciben la liquidación de la asignación de retiro de forma clara, entendiendo que en virtud del principio de progresividad y la libertad de configuración legislativa, la situación de los SLP cambió, encontrándose algunos que consolidaron su derecho a una asignación de retiro sin el factor computable subsidio familiar (antes del 1 de julio de 2014); otros que tendrían derecho a que les fuese reconocido el 30% de dicho factor, dado que venían devengándolo en actividad conforme al Decreto 1794 de 2000, y que se entiende, cotizaron al sistema teniendo en cuenta dicho factor; y otros que lo percibieron con el decreto 1161 de 2014, quienes tendrán derecho a un porcentaje del 70%.

Pues como lo estableció la Sentencia de Unificación del 25 de abril de 2019 del Consejo de Estado, adicionada y aclarada por la providencia del 10 de Octubre de 2019, el reconocimiento del subsidio familiar se fundamenta en las normas vigentes durante el tiempo de actividad del demandante, ya que, como consecuencia de estas, el soldado realiza los aportes para asignación de retiro con los porcentajes señalados en la norma aplicable, motivo por el cual, no entiende por qué el demandante por medio de la presente acción, pretende que se le apliquen porcentajes diferentes a los señalados en la norma al momento de reconocer el derecho en actividad.

El Ministerio Público guardaron silencio en esta etapa del proceso.

3. CONSIDERACIONES

3.1. PROBLEMA Y ANÁLISIS JURÍDICO

De conformidad, con lo expuesto en la fijación del litigio el problema jurídico a resolver es el siguiente:

¿Se ajusta o no a derecho el acto por medio del cual se negó al señor Néstor Alexander Patiño Sánchez, el reconocimiento y pago del subsidio familiar en porcentaje del 70% de lo devengado en actividad?

3.2. PREMISAS NORMATIVAS Y JURISPRUDENCIALES

3.2.1. Del derecho a la igualdad.

Conforme la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el derecho a la igualdad cumple un triple papel en nuestro ordenamiento constitucional, por cuanto el mismo es un valor, un principio y un derecho fundamental¹.

Señala dicha Corporación en la misma sentencia, estas tres connotaciones las trae implícitas la Carta Política en principio en el preámbulo constitucional, donde se establece, entre los valores que pretende asegurar la Constitución, el de la igualdad, a su vez, el artículo 13 la ha considerado como la fuente de dicho principio fundamental y finalmente se encuentra como tal, el derecho fundamental de igualdad.

Aunado a lo anterior, ha determinado que la igualdad tiene varias dimensiones de garantía constitucional, que se dividen en:

“(…)(i) la igualdad formal o igualdad ante la ley, relacionada con el carácter general y abstracto de las disposiciones normativas dictadas por el Congreso de la República y su aplicación uniforme a todas las personas; (ii) la prohibición de discriminación, que excluye la legitimidad constitucional de cualquier acto (no solo las leyes) que involucre una distinción basada en motivos definidos como prohibidos por la Constitución Política, el derecho internacional de los derechos humanos, o bien, la prohibición de distinciones irrazonables; y (iii) el principio de igualdad material, que ordena la adopción de medidas afirmativas para asegurar la vigencia del principio de igualdad ante circunstancias fácticas desiguales (…)”

Ahora bien, en sentencia C-818 de 2010 esta misma Corte, respecto de la igualdad normativa, consagró:

"En efecto, como ha reconocido la jurisprudencia constitucional colombiana la igualdad normativa presupone necesariamente una comparación entre dos o más regímenes jurídicos que actúan como términos de comparación, por regla general un régimen jurídico no es discriminatorio considerado de manera aislada, sino en relación con otro régimen jurídico. Adicionalmente la comparación generalmente no tiene lugar respecto de todos los elementos que hacen parte de la regulación

¹ Sentencia C-818 de 2010.

jurídica de una determinada situación sino únicamente respecto de aquellos aspectos que son relevantes teniendo en cuenta la finalidad de la diferenciación². Ello supone, por lo tanto, que la igualdad también constituye un concepto relativo, dos regímenes jurídicos no son iguales o diferentes entre si en todos sus aspectos, sino respecto del o de los criterios empleados para la equiparación.

Dicho carácter relacional es uno de los factores que explica la omnipresencia del principio de igualdad en la jurisprudencia de esta Corporación, pues hace posible que sea invocado frente a cualquier actuación de los poderes públicos con independencia del ámbito material sobre el cual se proyecte. También influye en la interpretación del principio de igualdad porque, como ha señalado la doctrina, desde el punto de vista estructural éste necesariamente involucra no sólo el examen del precepto jurídico impugnado, sino que además la revisión de aquel respecto del cual se alega el trato diferenciado injustificado amén del propio principio de igualdad. Se trata por lo tanto de un juicio trimembre.”

3.2.2. Subsidio familiar:

En sentencia C-149 del 23 de marzo de 1994, la Corte Constitucional definió el subsidio familiar como una especie del género de la seguridad social, en donde se tiene en cuenta las obligaciones de tipo familiar, la niñez y las personas de la tercera edad, situación que privilegió a los sectores más vulnerables de la población con el fin de atender de forma satisfactoria necesidades indispensables como la alimentación, vestuario, educación y alojamiento. Data a partir de la cual, el Órgano en múltiples ocasiones ha sentado:

“En líneas generales, del anterior panorama de desarrollo histórico puede concluirse que el subsidio familiar en Colombia ha buscado beneficiar a los sectores más pobres de la población, estableciendo un sistema de compensación entre los salarios bajos y los altos, dentro de un criterio que mira a la satisfacción de las necesidades básicas del grupo familiar. Los medios para la consecución de este objetivo son básicamente el reconocimiento de un subsidio en dinero a los trabajadores cabeza de familia que devengan salarios bajos, subsidio que se paga en atención al número de hijos; y también en el reconocimiento de un subsidio en servicios, a través de programas de salud, educación, mercadeo y recreación. El sistema de subsidio familiar es entonces un mecanismo de redistribución del ingreso, en especial si se atiende a que el subsidio en dinero se reconoce al trabajador en razón de su carga familiar y de unos niveles de ingreso precarios, que le impiden atender en forma satisfactoria las necesidades más apremiantes en alimentación, vestuario, educación y alojamiento.

² Cfr. MARKUS GONZÁLEZ BEILFUSS. Tribunal Constitucional y reparación de la discriminación normativa, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000, p. 21 y s.s.

Los principios que lo inspiraron y los objetivos que persigue, han llevado a la ley y a la doctrina a definir el subsidio familiar como una prestación social legal, de carácter laboral.

Mirado desde el punto de vista del empleador, es una obligación que la ley le impone, derivada del contrato de trabajo. Así mismo, el subsidio familiar es considerado como una prestación propia del régimen de seguridad social”

3.2.3. Subsidio familiar para los soldados profesionales:

En relación con los soldados profesionales, el Decreto 1794 del 2000, estableció en principio el subsidio familiar, en los siguientes términos:

“Artículo 11. Subsidio familiar. A partir de la vigencia del presente Decreto, el soldado profesional de las Fuerzas Militares casado o con unión marital de hecho vigente, tendrá derecho al reconocimiento mensual de un subsidio familiar equivalente al cuatro por ciento (4%) de su salario básico mensual más la prima de antigüedad.

Para los efectos previstos en este artículo, el soldado profesional deberá reportar el cambio de estado civil a partir de su inicio al Comando de la Fuerza de conformidad con la reglamentación vigente.”

Esta disposición fue derogada por el Decreto 3770 del 30 de septiembre de 2009, eliminando el subsidio familiar, sin embargo, aclaró que este se mantendría para los soldados profesionales que venían devengándolo hasta la fecha de su retiro, en los siguientes términos:

“Artículo 1º. Derógase el artículo 11 del decreto 1794 de 2000,

Parágrafo primero. Los Soldados profesionales e Infantes de Marina Profesionales de las Fuerzas Militares que a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto estén percibiendo el subsidio familiar previsto en el derogado artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, continuarán devengándolo hasta su retiro del servicio. (...)”

Posteriormente, en desarrollo de las Leyes 4ª de 1992 y 923 de 2004, el Presidente de la República expidió el **Decreto 1161 de 24 de junio de 2014**, creó nuevamente el subsidio familiar para soldados profesionales e infantes de marina profesionales, **que no lo percibieran de conformidad con los Decretos 1794 de 2000 y 3770 de 2009**, prescribiendo para el efecto:

“Artículo 1º. Subsidio Familiar para soldados profesionales e infantes de marina profesionales. Créase, a partir del 1º de julio del 2014, para los soldados

profesionales e infantes de marina profesionales de las Fuerzas Militares en servicio activo, que no perciben el subsidio familiar regulado en los decretos 1794 de 2000 y 3770 de 2009, un subsidio familiar que se liquidará y reconocerá mensualmente sobre su asignación básica, así:

a. Para los soldados profesionales e infantes de marina profesionales casados o con unión marital de hecho vigente, tendrán derecho a percibir por subsidio familiar el veinte por ciento (20%) de la asignación básica por la cónyuge o compañera permanente, más los porcentajes a que se pueda tener derecho por los hijos conforme al literal c. de este artículo.

b. Para los soldados profesionales e infantes de marina profesionales viudos siempre y cuando hayan quedado a cargo de los hijos habidos dentro del matrimonio o dentro de la unión marital de hecho, tendrán derecho a percibir por subsidio familiar el veinte por ciento (20%) de la asignación básica más los porcentajes a que se pueda tener derecho por los hijos conforme al literal c. del presente artículo.

c. Para los soldados profesionales e infantes de marina profesionales con hijos, tendrán derecho a percibir subsidio familiar por este concepto calculado sobre su asignación básica así: Por el primer hijo el tres por ciento (3%), por el segundo hijo el dos por ciento (2%) y el uno por ciento (1%) por el tercer hijo. En ningún caso el soldado profesional o el infante de marina profesional por este concepto podrá percibir más del seis por ciento (6%) de su asignación básica.”

Colofón de la pauta normativa en cita, se tiene que los soldados profesionales que a la fecha de entrada en vigencia del Decreto 3770 de 2009, estuvieren devengado el subsidio familiar establecido en el derogado artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, continuarían devengándolo hasta la fecha de retiro del servicio, ello por haber consolidado su derecho previo a la expedición del Decreto 3770 de 2009.

Al paso, que al personal activo al que se le hubiere reconocido esta prestación conforme al Decreto 1161 de 2014, por no estar devengándolo en los términos regulados en los Decretos 1794 de 2000 y 3770 de 2009, deben atenerse a los parámetros fijados en esa disposición; la cual en su artículo 5, incluyó el subsidio familiar como partida computable para liquidar la asignación de retiro y la pensión de invalidez, en valor del 70% de lo que se devengue por dicho concepto en servicio activo, así:

“**Artículo 5.** A partir de julio de 2014, se tendrá en cuenta como partida computable para liquidar la asignación de retiro y pensión de invalidez del personal de Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales de las Fuerzas Militares, el setenta por ciento (70%) del valor que se devengue en actividad por concepto de subsidio familiar, establecido en el artículo primero del presente decreto; el cual será sumado en forma directa, al valor que corresponda

por concepto de asignación de retiro o pensión de invalidez, liquidado conforme a las disposiciones normativas contenidas en el Decreto 4433 de 2004 o normas que lo modifiquen, adicionen o sustituyan.”

Ahora bien, de forma concomitante se expidió el **Decreto 1162 de 24 de junio de 2014**, mediante el cual se reguló **la asignación de retiro y pensiones de invalidez para los soldados profesionales de las Fuerzas Militares**, en cuyo artículo 1° previó se lo siguiente:

“**Artículo 1.** A partir de julio del 2014, para el personal de Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales de las Fuerzas Militares que al momento del retiro estén devengando el subsidio familiar, regulado en los decretos 1794 de 2000 y 3770 de 2009, se tendrá en cuenta como partida computable para liquidar la asignación de retiro y pensión de invalidez el treinta por ciento (30%) de dicho valor; el cual será sumado en forma directa, al valor que corresponda por concepto de asignación de retiro o pensión de invalidez, liquidado conforme a las disposiciones normativas contenidas en el Decreto 4433 de 2004 y demás normas que lo modifiquen, adicionen o sustituyan.”

Conforme el recuento normativo expuesto en precedencia, se concluye de forma clara que el subsidio familiar en la liquidación de la asignación de retiro para los soldados profesionales, para quienes venían devengándolo por virtud de los Decretos 1794 de 2000 y 3770 de 2009, se causa en porcentaje del 30% y para el personal de soldados profesionales que no percibía tal partida y que adquirieron dicho derecho con la expedición del Decreto 1161 de 2014, se liquida porcentaje del 70%.

3. De la sentencia de unificación sobre la asignación de retiro de los soldados profesionales:

La Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia de unificación proferida el 25 de abril de 2019 dentro del proceso con radicado interno No. 1701-2016, Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez, abordó entre otros temas, las reglas para la inclusión del subsidio familiar como partida computable en la asignación de retiro de los soldados profesionales, en los siguientes términos:

“5.4. Subsidio familiar como partida computable en la asignación de retiro de los soldados profesionales

(...) 179. Ahora, en el artículo 13 de la Ley 21 de 1982 se precisó que el Ministerio de Defensa Nacional, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, entre otras entidades, continuarían pagando el subsidio familiar de acuerdo con las normas especiales que las regían. Así, para las Fuerzas Militares el Decreto 1211 de 1990 reguló el derecho para los oficiales y suboficiales, en los artículos 79 y siguientes, y para los soldados solo se concibió hasta la expedición del Decreto 1794 de 2000,

que le confirió a los soldados que se incorporaran como profesionales, la posibilidad de devengarlo durante el servicio, (...)

180. Más adelante y en desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 4 de 1992, el presidente de la República expidió el Decreto 3770 del 30 de septiembre de 2009¹³⁷ por medio del cual se derogó la anterior disposición. Sin embargo, la dejó a salvo para aquellos que ya la venían devengando, (...)

182. Es de anotar que el Decreto 3770 del 30 de septiembre de 2009 fue declarado nulo por la Sección Segunda, Subsección B, en providencia del 8 de junio de 2017¹³⁸, con lo cual revivió el artículo 11 del Decreto 1194 de 2000 que consagraba el derecho al subsidio familiar para los soldados profesionales casados o en unión libre.

183. Ahora bien, en desarrollo de las Leyes 4 de 1992 y 923 de 2004, el presidente de la República expidió el Decreto 1161 del 24 de junio de 2014¹³⁹, por medio del cual creó nuevamente el subsidio familiar para los soldados profesionales e infantes de marina profesionales, a partir del 1 de julio de 2014¹⁴⁰. Adicionalmente, en el artículo 5, se incluyó el subsidio familiar como partida computable para liquidar la asignación de retiro y la pensión de invalidez, en valor del 70% de lo que se devengue por dicho concepto en servicio activo, (...)

184. En la misma fecha, se expidieron disposiciones en materia de asignación de retiro y pensiones de invalidez para los soldados profesionales y los infantes de marina profesionales de las Fuerzas Militares, a través del Decreto 1162 de 2014 el cual, en su artículo 1 previó lo siguiente:

ARTÍCULO 1. A partir de julio del 2014, para el personal de Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales de las Fuerzas Militares que **al momento del retiro estén devengando** el subsidio familiar, regulado en los decretos 1794 de 2000 y 3770 de 2009, **se tendrá en cuenta como partida computable para liquidar la asignación de retiro y pensión de invalidez el treinta por ciento (30%) de dicho valor**; el cual será sumado en forma directa, al valor que corresponda por concepto de asignación de retiro o pensión de invalidez, liquidado conforme a las disposiciones normativas contenidas en el Decreto 4433 de 2004 y demás normas que lo modifiquen, adicionen o sustituyan.

185. Las normas en comento llevan a concluir que se modificó el artículo 13 del Decreto 4433 de 2004¹⁴¹, para incluir el subsidio familiar en la liquidación de la asignación de retiro para los soldados profesionales, de manera que, a partir de la entrada en vigencia de los Decretos 1161 y 1162 de 2014, las partidas computables son las siguientes:

(...)Subsidio familiar en porcentaje del 30% para quienes venían devengándolo por virtud de los Decretos 1794 de 2000 y 3770 de 2009, y en porcentaje del 70% para el personal de soldados profesionales que no percibía tal partida.

186. Es de anotar que si bien con ocasión del Decreto 1794 de 2000, los soldados profesionales tenían derecho al reconocimiento mensual de un subsidio familiar equivalente al 4% de su salario básico mensual, fue tan solo hasta la expedición de los Decretos 1161 y 1162 de 2014 que tal partida se consagró como computable para la asignación de retiro de los soldados profesionales, pues con anterioridad a dicha fecha no existía disposición legal que así la contemplara.

(...) **FALLA**

Primero: Unificar la jurisprudencia del Consejo de Estado en el sentido de precisar lo siguiente:

(...)

2. Los soldados profesionales que causen su derecho a la asignación de retiro a partir de julio de 2014 tendrán derecho a que se incluya el subsidio familiar como partida computable en dicha prestación, así: en el porcentaje del 30%³ para quienes al momento de su retiro estén devengado el subsidio familiar regulado en el Decreto 1794 de 2000⁴ y, en porcentaje del 70%, para el personal de soldados profesionales que no percibía tal partida.”

Finalmente, debe precisar esta sede judicial que el Consejo de Estado en su condición de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, reconocida por el numeral 1° del artículo 2371 de la Constitución Política, posee la prerrogativa de unificar la jurisprudencia en su jurisdicción, ello con el fin de garantizar la seguridad jurídica, la coherencia e igualdad en los asuntos administrativos.

En desarrollo de esta facultad, la Ley 1437 de 2011 modificada por la Ley 2080 de 2021, en su artículo 10, consagró:

“Artículo 10. Deber de aplicación uniforme de las normas y la jurisprudencia. Al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos. Con este propósito, al adoptar las decisiones de su competencia, deberán tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas.”⁵ (Líneas fuera del texto original)

³ Artículo 1 del Decreto 1162 de 2014.

⁴ Artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 revivió con la declaratoria de nulidad del Decreto 3770 de 2009.

⁵ Artículo declarado concinamente EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-634 de 2011

A su turno el artículo 270 del ibídem, preceptúa:

“Artículo 270. Sentencias de unificación jurisprudencial. Para los efectos de este Código se tendrán como sentencias de unificación jurisprudencial las que profiera o haya proferido el Consejo de Estado por importancia jurídica o trascendencia económica o social o por necesidad de unificar o sentar jurisprudencia precisar su alcance o resolver las divergencias en su interpretación y aplicación; las proferidas al decidir los recursos extraordinarios y las relativas mecanismo eventual de revisión previsto en el artículo 36A de la Ley 270 de 1996, adicionado por el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009.”

De esta forma, resulta claro que conforme la Constitución y la Ley, el margen de interpretación normativa de los jueces y magistrados administrativos, está sujeto al pronunciamiento que sobre las normas aplicables a cada caso, se haya hecho por parte del Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, como quiera que, la facultad de unificación jurisprudencial otorgada este, tiene con fin lograr la unidad del ordenamiento jurídico, garantizar el derecho a la igualdad y la seguridad jurídica, esto es, que las decisiones judiciales se funden en una interpretación uniforme y consistente del ordenamiento jurídico.

De forma que, de acuerdo a lo consagrado en el artículo 10 del CPACA, es deber de esta operadora judicial acatar la Sentencia de Unificación citada en precedencia, por lo que no le está dado apartarse de la misma.

C. CASO CONCRETO.

Procede esta Sede Judicial a determinar en el presente asunto, si resulta procedente ordenar la reliquidación de la asignación de retiro del señor Néstor Alexander Patiño Sánchez, tomando como partida computable el 70% de lo devengado en actividad, conforme los lineamientos del Decreto 1161 del 2014.

Para establecer lo anterior, conviene indicar que conforme el material probatorio obrante en el expediente, se tiene que mediante Resolución No. 5549 de 30 de marzo de 2021, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, ordenó el reconocimiento y pago de la asignación de retiro al señor Néstor Alexander Patiño Sánchez⁶.

Conforme el acto administrativo en mención, se observa que la prestación del actor, se reconoció en cuantía del 70% del salario mensual, adicionado con un 38.5% de la prima de antigüedad y **con el 30% del subsidio familiar**, de conformidad con el artículo 1° del Decreto 1162 de 2014.

Ahora bien, revisada la Hoja de Servicios No. 3-9976387 de 18 de enero de 2021, expedida por la Dirección de Personal del Ejército Nacional, se observa que el señor Néstor

⁶ Folios 21 a 23 del archivo 02 denominado “02EscritoDemandaAnexos” del expediente electrónico.

Alexander Patiño Sánchez se vinculó como soldado profesional el día 19 de febrero de 2002 y mediante **Disposición No. 1206 del 30 de abril de 2009, se conoció subsidio familiar en cuantía de 4%, con efectos fiscales a partir del 18 de diciembre de 2008**, como beneficiaria la señora Paula Andrea Orozco Gallego en calidad de compañera permanente⁷.

Se advierte demás, conforme constancia de nómina emitida el 19 de noviembre de 2020, que el demandante, percibía subsidio familiar equivalente al 4% de su salario básico mensual⁸.

En ese orden de ideas, resulta claro para esta sede judicial que el señor Néstor Alexander Patiño Sánchez, estando en actividad, causó su derecho a percibir el subsidio familiar bajo los lineamientos del artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, en los siguientes términos:

“Artículo 11. Subsidio familiar. A partir de la vigencia del presente Decreto, el soldado profesional de las Fuerzas Militares casado o con unión marital de hecho vigente, tendrá derecho al reconocimiento mensual de un subsidio familiar equivalente al cuatro por ciento (4%) de su salario básico mensual más la prima de antigüedad. (...)”

En razón a lo anterior, no es procedente aplicarle al actor en su asignación de retiro el 70% del valor que se devengó en actividad por concepto de subsidio familiar conforme los dictados del artículo del Decreto 1161 de 2014, pues se recuerda que esta norma empezó a regir a partir del 1° de julio del 2014 para soldados profesionales e infantes de marina profesionales, que no lo percibieran de conformidad con los Decretos 1794 de 2000 y 3770 de 2009.

Así las cosas, la disposición aplicable al demandante es la contenida en el artículo 1° del Decreto 1162 de 2014, el cual previó lo siguiente:

“Artículo 1. A partir de julio del 2014, para el personal de Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales de las Fuerzas Militares que al momento del retiro estén devengando el subsidio familiar, regulado en los decretos 1794 de 2000 y 3770 de 2009, se tendrá en cuenta como partida computable para liquidar la asignación de retiro y pensión de invalidez el treinta por ciento (30%) de dicho valor; el cual será sumado en forma directa, al valor que corresponda por concepto de asignación de retiro o pensión de invalidez, liquidado conforme a las disposiciones normativas contenidas en el Decreto 4433 de 2004 y demás normas que lo modifiquen, adicionen o sustituyan.”

⁷ Folios 25 a 26 del archivo 02 denominado “02EscriroDemandaAnexos” del expediente electrónico.

⁸ Folio 27 del archivo 02 denominado “02EscriroDemandaAnexos” del expediente electrónico.

Por ende, encuentra esta juzgadora que la Resolución No. 5549 de 30 de marzo de 2021, expedida por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, se ajusta al ordenamiento jurídico aplicable y a la Jurisprudencia de Unificación del Consejo de Estado que estableció las reglas para la inclusión del subsidio familiar como partida computable en la asignación de retiro de los soldados profesionales.

D. CONCLUSIÓN

Con base en las consideraciones expuestas, no es posible acceder a las pretensiones de la demanda, como quiera que no existe fundamento jurídico o violación constitucional o legal de las normas citadas.

E. COSTAS

Con fundamento en el artículo 188 del C.P.A.C.A., se condena en costas a la parte vencida, por cuanto en criterio del despacho se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal, toda vez que la misma fue radicada el 2 de septiembre de 2021, es decir, casi 2 años después de la expedición de la Sentencia de Unificación emitida por el Consejo de Estado, en la que se dejó claro, cuáles eran las reglas para liquidar la partida computable de subsidio familiar en la asignación de retiro de los soldados profesionales.

Liquidación y ejecución de las costas se harán conforme al artículo 366 del Código General de Proceso, por cuanto se evidenció la intervención del apoderado judicial de la entidad accionada en cada una de las etapas del proceso; ello conforme con recientes pronunciamientos del Órgano de Cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativa⁹.

Se fijan como agencias en derecho la suma de \$430.00, equivalente al 4% del valor de las pretensiones negadas en esta sentencia.

La liquidación de las costas, se efectuará por la Secretaría del Despacho en los términos señalados en el artículo 366 del C.G.P.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda que en ejercicio del medio de control

⁹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN B. CONSEJERA PONENTE: DRA. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ. Bogotá D.C., 22 de febrero de 2018. Expediente N°: 250002342000201200561 02 (0372-2017).

de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO instauró NÉSTOR ALEXANDER PATIÑO SÁNCHEZ en contra de la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SE CONDENA EN COSTAS a la parte demandante, por lo brevemente expuesto. La parte demandante pagará las Agencias en Derecho en el monto señalado en la parte motiva de esta providencia.

La liquidación de las costas, se efectuará por la Secretaría del Despacho en los términos señalados en el artículo 366 del C.G.P.

TERCERO: EJECUTORIADA esta providencia, LIQUÍDENSE los gastos del proceso, DEVUÉLVANSE los remanentes si los hubiere. ARCHÍVENSE las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el programa Justicia XXI.

CUARTO: La presente sentencia queda notificada de conformidad con el artículo 203 del C.P.A.C.A. y contra ella procede el recurso de apelación en la forma prevista en el artículo 247 del CPACA.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JACKELINE GARCÍA GÓMEZ
JUEZA

ZGC/Sust.

NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

La providencia anterior se notifica en el Estado Electrónico del 19/DIC/2022


MARCELA PATRICIA LEÓN HERRERA
Secretaria

Micrositio Web PUBLICACIÓN ESTADOS ELECTRÓNICOS:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-02-administrativo-de-descongestion-de-manizales/474>

Firmado Por:
Jackeline Garcia Gomez
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
007
Manizales - Caldas

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

Código de verificación: **89ec0c3192249b948ab1fc4c81c3c1212486279206915238a6d1946a725ab91d**

Documento generado en 16/12/2022 04:50:34 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE
MANIZALES

Manizales, quince (15) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Sentencia N°: 248/2022
Radicado: 17001-33-39-007-2021-00230-00
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: MARIA ELENA CASTRO SEPULVEDA
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y DEPARTAMENTO DE CALDAS
Instancia: PRIMERA

En los términos del inciso final del numeral 1° artículo 182 A de la Ley 1437, procede el despacho a decidir sobre las pretensiones formuladas en el proceso de la referencia. Para el efecto se tendrá en cuenta lo precisado en el Auto 1267 del 02 de noviembre de 2022 que se pronunció sobre las pruebas y fijó el litigio.

ANTECEDENTES:

1. La demanda

Por intermedio de apoderado judicial la señora **MARIA ELENA CASTRO SEPULVEDA**, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, demandó a la **NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** y al **DEPARTAMENTO DE CALDAS**, solicitando lo siguiente:

“DECLARACIONES

1. Declarar la nulidad del acto ficto configurado el día 28 DE JULIO DE 2021, frente a la petición presentada el día 28 DE ABRIL DE 2021, en cuanto negó el

derecho a pagar la SANCIÓN POR MORA a mi mandante establecida en la Ley 244 de 1995 y la Ley 1071 de 2006, y en la CE-SUJ-SII-012-2018-SUJ-012-S2 del 18 de julio de 2018, a favor de mi mandante, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los sesenta y cinco (65) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la entidad, con la vigencia de la ley 1437 se refiere a sesenta (70) días hábiles y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma. (Sic)

2. Declarar que mi representado tiene derecho a que la **NACION- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- ENTIDAD TERRITORIAL CERTIFICADA EN EDUCACIÓN DE CALDAS**, le reconozca y pague la SANCIÓN POR MORA establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los sesenta y cinco (65) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

CONDENAS

1. Condenar a la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- ENTIDAD TERRITORIAL CERTIFICADA EN CALDAS**, a que se le reconozca y pague la SANCION POR MORA establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006 y en la CE-SUJ-SII-012-2018-SUJ-012-S2 del 18 de julio de 2018, a favor de mi mandante, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los sesenta y cinco (65) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la entidad, con la vigencia de la ley 1437 se refiere a sesenta (70) días hábiles y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma. (Sic)
2. Que se ordene a la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- ENTIDAD TERRITORIAL CERTIFICADA EN EDUCACIÓN DE CALDAS** - dar cumplimiento al fallo que se dicte dentro de este proceso en el término de 30 días contados desde la comunicación de este tal como dispone el artículo 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (C.P.A.C.A.)
3. Condenar a la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- ENTIDAD TERRITORIAL CERTIFICADA EN EDUCACIÓN DE CALDAS** al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la SANCION MORATORIA referida en el numeral anterior, tomando como base la variación del índice de precios al consumidor desde la fecha en que se

efectuó el pago de la cesantía, hasta el momento de la ejecutoria de la sentencia que ponga al presente proceso.

(...)”

En cuanto a los hechos expuestos por la parte actora se tiene:

De acuerdo con la Ley 91 de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es quien tiene competencia para el pago de cesantías de los docentes de los establecimientos educativos de carácter oficial.

La señora **MARIA ELENA CASTRO SEPÚLVEDA** solicitó el reconocimiento y pago de sus cesantías el 22 de julio de 2020; la prestación fue reconocida mediante Resolución 2319-6 del 31 de julio de 2020 y cancelada el 16 de febrero de 2021.

Entre la fecha de solicitud de cesantías y el pago de la prestación, transcurrieron más de 118 días por encima del plazo legalmente establecido; por ello, se ha causado el pago de la sanción por el no pago oportuno.

Se solicitó el reconocimiento de la sanción moratoria el 28 de abril de 2021; sin embargo, la administración respondió negativamente en forma ficta.

2. Trámite procesal

Mediante Auto 111 del 08 de febrero de 2022 se admitió la demanda. El Juzgado mediante Auto 1267 del 02 de noviembre de 2022 analizó la posibilidad de dictar sentencia anticipada, se pronunció sobre las pruebas, fijó el litigio, y corrió traslado para alegar de conclusión.

Vencido el término de traslado de alegatos, el proceso ingresó a Despacho para proferir sentencia escrita.

3. Fijación del litigio.

Conforme se estableció en el Auto 1267 del 02 de noviembre de 2022, se tiene que la **NACIÓN –MINISTERIO DE EDUCACIÓN –FNPSM** admitió como ciertos los siguientes hechos:

- Mediante Resolución N° 2319-6 de fecha 31 de julio de 2020 se reconoció y ordenó el pago de las cesantías solicitadas por la demandante.

El DEPARTAMENTO DE CALDAS admitió como ciertos los siguientes hechos:

- El artículo 3° de la Ley 91 de 1989 creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin personería jurídica, asignando a su cargo el pago de las cesantías de los docentes vinculados al fondo reconocidas por la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional.
- La demandante solicitó el 22 de julio de 2020 el reconocimiento y pago de la cesantía a que tenía derecho.
- Mediante Resolución N° 2319-6 de fecha 31 de julio de 2020 se reconoció y ordenó el pago de las cesantías solicitadas por la demandante.

Diferencias existentes entre las partes:

PARTE DEMANDANTE: Sostiene que las cesantías reconocidas a través de la N° 2319-6 de fecha 31 de julio de 2020 fueron canceladas con posterioridad al término de los setenta (70) días para su reconocimiento y pago como lo establece la Ley 1071 de 2006.

Afirma que se estructuraron más de 118 días de mora contados a partir de los 70 días hábiles que tenía la entidad demandada para cancelar el dinero por concepto de cesantías.

PARTE DEMANDADA - FNPSM: Sostiene que no son hechos los relacionados con las disposiciones normativas citadas en los hechos, sino que obedece a apreciaciones subjetivas de la parte demandante.

Afirma que no le consta lo concerniente a la fecha de radicación de la solicitud de cesantías, y que no es cierto que las cesantías reconocidas a través de la Resolución N° 2319-6 de fecha 31 de julio de 2020 fueron canceladas con posterioridad al término de los setenta (70) días para su reconocimiento y pago como lo establece la Ley 1071 de 2006, como se observa en el certificado de cesantías allegado con la contestación de la demanda.

DEPARTAMENTO DE CALDAS: Afirma que no es cierto que el departamento de Caldas haya expedido el acto administrativo que reconoce las cesantías fuera de término, en tanto la solicitud de cesantías fue radicada el día 22 de julio de 2020 y se expidió la Resolución No. 2319-6 el 31 de julio de 2020, es decir, a los siete (07) días hábiles, cumpliendo así el termino establecido en la Ley 1955 de

2019. Así mismo, se notificó el día 10 de agosto de 2020, es decir, en menos de los 12 días que establece el Consejo de Estado para ello.

Indica que debe tenerse en cuenta que el término de notificación y de ejecutoria, tal como lo establece el Consejo de Estado, no se computa como días de sanción mora.

Afirma que con lo indicado en el hecho séptimo (7°) de la demanda se pretende hace incurrir en error al Despacho, pues pese a que se realiza un correcto conteo del término, se indica que se excedió el mismo, lo cual se contradice con lo expuesto por el demandante.

4. Alegatos de conclusión.

Parte demandante. Mediante escrito presentado el 18 de noviembre del presente año indicó que en el proceso se encuentra acreditada la calidad de docente de la demandante, la fecha en la que se formuló la petición de reconocimiento de la cesantía, el acto que reconoció la prestación y la fecha en la que se canceló la cesantía reconocida, según el comprobante emitido por la FIDUPREVISORA.

Afirma que si bien se vinculó a la entidad territorial a la que está adscrito el docente con ocasión de lo contenido en el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, es necesario aclarar que la única norma especial que trata el reconocimiento de sanción mora en favor de los docentes del Magisterio es el Decreto 1272 de 2018, artículo 2.4.4.2.3.2.28.

Concluyó solicitando la indexación de la sanción por mora con fundamento en lo expresado por el Consejo de Estado en sentencia del 26 de agosto de 2019 dentro del proceso con radicado 68001-23-33-000-2016-00406-01.

La Nación Ministerio de Educación- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, el departamento de Caldas y el Ministerio Público guardaron silencio en esta etapa procesal.

CONSIDERACIONES

1. Problema y análisis jurídico.

De conformidad con lo expuesto en Auto 1267 del 02 de noviembre de 2022, el problema jurídico a resolver se concreta en los siguientes interrogantes:

- i. **¿Debe declararse la nulidad del acto ficto configurado respecto a la petición presentada el 28 de abril de 2021, que negó el reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006?**

Si la respuesta al anterior problema jurídico es positiva, el despacho se formula el siguiente problema jurídico subsiguiente:

- i. **¿Tiene derecho la señora MARIA ELENA CASTRO SEPULVEDA al reconocimiento de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías?**
- ii. **¿Le asiste responsabilidad a la entidad territorial en el pago de la sanción moratoria por la con consignación oportuna de las cesantías?**

Para el estudio del problema jurídico principal, el Despacho considera necesario abordar los siguientes problemas jurídicos asociados:

- 1) **¿Cuál es el carácter de la cesantía y el objeto de la sanción moratoria?**
- 2) **¿Cuál es el régimen aplicable a los docentes regulados por la Ley 91 de 1989, para el reconocimiento y pago de las cesantías?**
- 3). **Responsabilidad de la entidad territorial en el pago de la sanción moratoria**
- 4) **Caso concreto.**

1.1. El carácter prestacional de las cesantías y la finalidad de la sanción moratoria por su pago tardío:

El régimen laboral colombiano consagra unas garantías y beneficios de contenido económico a favor de los trabajadores llamadas: *prestaciones sociales*; si bien no constituyen salario, porque no corresponden técnicamente a una remuneración por su trabajo, sí lo complementan y hacen referencia a una contraprestación que debe asumir el empleador con la finalidad de cubrir los riesgos a los que está expuesto el trabajador.

Dentro de las mencionadas prestaciones se encuentra el auxilio de cesantía, la cual ha sido considerada por la jurisprudencia constitucional como un derecho irrenunciable de todos los trabajadores que debe asumir el empleador; ello con el doble fin de que el empleado pueda atender sus necesidades mientras permanece cesante y además pueda, en caso de requerirlo, satisfacer otros

requerimientos importantes como vivienda y educación. En la sentencia C-310 de 2007, la Corte Constitucional señaló que:

(...) la cesantía consiste en una prestación que responde a una clara orientación social en el desarrollo de las relaciones entre empleador y trabajador, estableciéndose un mecanismo que busca, por un lado, contribuir a la mengua de las cargas económicas que deben enfrentar los asalariados ante el cese de la actividad productiva, y por otro -en el caso del pago parcial de cesantía-, permitir al trabajador satisfacer sus necesidades de capacitación y vivienda.

Atendiendo este carácter, las normas laborales han dispuesto un término perentorio para que los empleadores consignen el valor de esta prestación social, so pena de incurrir en una **sanción moratoria**; debe tenerse en cuenta que el retardo del empleador causa un daño económico al trabajador, bien sea por la pérdida de la oportunidad de utilización efectiva de los fondos o por la necesidad de contratar créditos mientras se produce el desembolso.

La Corte Constitucional en sentencia SU-400 del 28 de agosto de 1997, sostuvo que el retardo en el pago de las cesantías genera una pérdida del poder adquisitivo de aquella, y que es por ello que dicho deterioro debe ser asumido por el patrono y no por el trabajador.

1.2. Régimen aplicable a los docentes regulados por la Ley 91 de 1989, para el reconocimiento y pago de las cesantías:

La Ley 91 de 1989 *“Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”*, regula lo concerniente a las prestaciones sociales tanto de los docentes nacionalizados como de los docentes nacionales.

En su artículo 1º, distingue a los docentes nacionales de los nacionalizados, en el sentido de que los primeros, son los que se vinculan por nombramiento del Gobierno Nacional, y los segundos, son los que se vinculan por nombramiento de la entidad territorial antes del 1º de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 10 de la Ley 43 de 1975 ¹.

¹ **Ley 43 del 11 de diciembre de 1975** *“Por la cual se nacionaliza la educación primaria y secundaria que oficialmente vienen prestando los departamentos, el Distrito Especial de Bogotá, los municipios, las intendencias y comisarías; y se distribuye una participación, se ordenan obras en materia educativa y se dictan otras disposiciones”*. **Artículo 10º.-** *“En adelante ningún departamento, intendencia o comisaría, ni el Distrito Especial, ni los municipios podrán con cargo a la Nación, crear nuevas plazas de maestros y profesores de enseñanza primaria o secundaria, ni tampoco podrán decretar la construcción de nuevos planteles de enseñanza media, sin la previa autorización, en ambos casos, del Ministerio de Educación Nacional”*.

Por su parte, el Numeral 1º de su artículo 15 establece, que a partir de su vigencia, el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1º de enero de 1990, se regirá de la siguiente manera: los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes, y los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990, para los mismos efectos, se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978 o que se expidan en el futuro con las excepciones consagradas en esta ley.

De acuerdo con el artículo 15 numeral 3 de la ley 91 de 1989, de manera particular, en lo que atañe a las cesantías de los docentes nacionalizados, se conservó el sistema de retroactividad para los vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, de conformidad con la normativa vigente en la entidad territorial, y frente a los docentes nacionales y los vinculados a partir del 1º de enero de 1990, se dispuso que se les aplicaría un sistema anualizado de cesantías sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses.

Por su parte, la Ley 1071 de 2006, "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 DAN TÉRMINOS PARA SU CANCELACIÓN, en el artículo 2º estableció de la siguiente forma su ámbito de aplicación:

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." (Subrayas del Despacho).

La misma ley, en cuanto al término para dar respuesta a la solicitud de cesantías parciales o definitivas 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 petionario 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.”

Ahora bien, en sentencia de unificación de fecha 18 de julio de 2018² el Consejo de Estado definió las siguientes reglas jurisprudenciales para dar solución a los problemas jurídicos relacionados con el reconocimiento de sanción por mora en el sector docente:

*“3.5.1 **Unificar jurisprudencia** en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar que el **docente oficial**, al tratarse de un servidor público le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías.*

*3.5.2 **Sentar jurisprudencia** precisando que cuando el acto que reconoce las cesantías se expide por fuera del término de ley, o cuando no se profiere; la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento,*

² Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Sentencia de Unificación CE-SUJ-SII-012-2018.

término que corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoria del acto; y iii) 45 días para efectuar el pago.

194. Así mismo, en cuanto a que el acto que reconoce la cesantía debe ser notificado al interesado en las condiciones previstas en el CPACA, y una vez se verifica la notificación, iniciará el cómputo del término de ejecutoria. Pero si el acto no fue notificado, para determinar cuándo corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley³ para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al petionario a recibir la notificación, 5 días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso, y 1 más para perfeccionar el enteramiento por este medio. De igual modo, que cuando el petionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto de reconocimiento adquiere firmeza a partir del día que así lo manifieste. En ninguno de estos casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computables para sanción moratoria.

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

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

3.5.4 Sentar jurisprudencia, reiterando que es improcedente la indexación de la sanción moratoria. Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA. (Resaltado original)”

Así las cosas, en los casos de docentes oficiales por tratarse de **servidores públicos**, la moratoria en el pago de las cesantías se rige por el procedimiento contemplado en la Ley 244 de 1995 adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006; una vez presentada la solicitud, la Entidad cuenta con 15 días máximo para expedir la resolución de liquidación de las cesantías definitivas y/o parciales, 10 días de ejecutoria y 45 días hábiles para el pago, luego de los cuales empezará a correr la sanción moratoria correspondiente a un día de salario por cada día de retardo. Cobra relevancia indicar sobre este aspecto que la ley no hace diferencia en los términos de reconocimiento de la cesantía y no interesa si se trata de retiro parcial o retiro definitivo; para ambos casos, el trámite tiene

³ Artículos 68 y 69 CPACA.

establecidos exactamente los mismos tiempos.

Quiere decir lo anterior que, una vez transcurridos 70 días hábiles⁴ desde la presentación de la solicitud de reconocimiento de las cesantías parciales o definitivas sin que se haya realizado su pago efectivo, se causa el derecho a recibir la indemnización por mora; la misma es equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo.

Ahora bien, en los eventos en los que el acto administrativo que hubiese reconocido la cesantía se hubiese reconocido dentro del término de quince (15) días siguientes a su radicación, la misma sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado⁵ estableció los escenarios que deben tenerse en cuenta para el cálculo de la moratoria, en razón a que los términos de notificación difieren en cada caso respecto a la forma en que se practique la misma.

Indicó la Corporación lo siguiente:

“(…) Teniendo claridad sobre la regla que procede para calcular la sanción moratoria por falta de expedición del acto de reconocimiento, o siendo tardío, adicionalmente deberá la Sala analizar la causación de la penalidad en el evento de que exista acto escrito de parte de la administración que reconoce la cesantía, sí se notifica o no, a través de qué medio o, si se renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, considerando que éstos son los momentos en que legamente se inicia el término para controvertirlo y después verificar el pago oportuno de la cesantía.”

En la sentencia referida se hace la distinción respecto al cálculo de la sanción mora cuando el acto administrativo que reconoce la cesantía se profiere dentro del término legal, situaciones que analizará el Despacho en cada caso concreto dependiendo de la forma de notificación que en tales casos se presente.

1.3. Responsabilidad de la entidad territorial en el pago de la sanción moratoria

Con relación a la incidencia de la conducta territorial en el retraso del pago de la prestación como fue expuesto en la contestación de la demanda, cabe advertir que conforme a la Ley 962 de 2005, el reconocimiento de las prestaciones sociales del personal docente oficial se encuentra atribuido al Fondo Nacional de

⁴Artículo 76 del C.P.A.C.A. 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 (...).

⁵ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Sentencia de Unificación CE-SUJ-SII-012-2018.

Prestaciones Sociales del Magisterio; a los Entes Territoriales, corresponde una actividad de mera intermediación para el reconocimiento y pago de las mismas, comprometiéndose así, únicamente la responsabilidad del aludido fondo.

El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fue creado mediante la Ley 91 de 1989; en su artículo 2º precisó:

Artículo 2. De acuerdo con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975, la Nación y las entidades territoriales, según el caso, asumirán sus obligaciones prestacionales con el personal docente, de la siguiente manera:

(...) 5. Las prestaciones sociales del personal nacional y nacionalizado que se causen a partir del momento de la promulgación de la presente Ley, **son de cargo de la Nación y serán pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio;** pero las entidades territoriales, la Caja Nacional de Previsión Social, el Fondo Nacional de Ahorro o las entidades que hicieron sus veces, pagarán al Fondo las sumas que resulten adeudar hasta la fecha de promulgación de la presente Ley a dicho personal, por concepto de las prestaciones sociales no causadas o no exigibles.

Parágrafo. Las prestaciones sociales del personal nacional, causadas hasta la fecha de promulgación de la presente Ley, se reconocerán y pagarán de conformidad con las normas prestacionales del orden nacional, aplicables a dicho personal. Las prestaciones sociales del personal nacionalizado, causadas hasta la fecha de promulgación de la presente Ley, se seguirán reconociendo y pagando de conformidad con las normas que regían en cada entidad territorial en el momento de entrar en vigencia la Ley 43 de 1975.

La citada disposición legal, en sus artículos 4º, 5º y 9º establece lo siguiente:

Artículo 4º. El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, atenderá las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a la fecha de la promulgación de la presente Ley, siempre con observancia del Artículo 2o, y de los que se vinculen con posterioridad a ella. (...)

Artículo 5º.- El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tendrá los siguientes objetivos:

1.- Efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado (...)

Artículo 9º.- Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán reconocidas por la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional, función que delegará de tal manera que se realice en las entidades territoriales.

Se desprende así, que las prestaciones sociales del personal docente vinculado al magisterio, a partir de la vigencia de la referida ley se encuentra a cargo de la Nación, quien procede a su cancelación a través del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; este último, al tenor de lo dispuesto por el artículo 3º de la citada ley 91 constituye una cuenta especial, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica.

Por su parte, la Ley 962 de 2005, por medio de la cual se dictaron disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado, dispuso:

“ARTÍCULO 56. RACIONALIZACIÓN DE TRÁMITES EN MATERIA DEL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial.”

Se colige de lo expuesto, que el reconocimiento de las prestaciones sociales del personal docente oficial se encuentra atribuido al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y que a los Entes Territoriales corresponde una actividad de mera intermediación para el reconocimiento y pago de las mismas, comprometiéndose así, únicamente la responsabilidad del aludido fondo.

1.4 Caso concreto.

La demandante **MARIA ELENA CASTRO SEPULVEDA** en su calidad de docente, solicitó el reconocimiento y pago de cesantías el 22 de julio de 2020⁶.

⁶ Archivo “02EscritoDemandayAnexos” del expediente electrónico, p. 18

Las cesantías fueron reconocidas por medio de la Resolución 2319-6 del 31 de julio de 2020, y según copia del comprobante de pago emitido por FIDUPREVISORA⁷, el dinero fue puesto a disposición del demandante el 28 de noviembre de 2020.

De acuerdo con lo anterior, concluye el Despacho inicialmente que la Resolución 2319-6 del 31 de julio de 2020 por medio de la cual se reconocieron las cesantías solicitadas se profirió dentro del término de quince (15) días siguientes a la radicación de la solicitud, la cual fue notificada de forma personal el 10 de agosto de 2020⁸.

En el escenario en el que el acto administrativo que reconoce la cesantía se profiere dentro del término legal, y se notificó personalmente, expresó el Consejo de Estado en la Sentencia de Unificación previamente citada⁹, lo siguiente:

“(…) 100. Como conclusión a lo anterior, ha de indicar la Sala de Sección que los términos que tiene la administración para llevar al conocimiento del interesado el contenido de su acto administrativo, esto es, para notificarlo, no pueden computarse como días de sanción moratoria, pues es evidente y así lo previó el legislador que la notificación por regla general ocurre después de proferida la decisión¹⁰, y que además es la circunstancia que refleja el deber de la entidad de informarla a su destinatario.

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

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

⁷ “Archivo “02EscritoDemandayAnexos” del expediente electrónico, p 21, y archivo “10ContestacionFomag”, p. 78.

⁸ Archivo “09ContestacionGobernacionCaldas” del expediente electrónico, p. 20 a 21.

⁹ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Sentencia de Unificación CE-SUJ-SII-012-2018.

¹⁰ Salvo los actos dictados en audiencia, que se notifican en estrados.

En tal sentido, los diez (10) días de ejecutoria y los cuarenta y cinco (45) días previstos para el pago de la cesantía solicitada, transcurrieron así:

Fecha notificación acto reconoce cesantías	Vencimiento término ejecutoria	Vencimiento 45 días para efectuar el pago	Período en el que ha de aplicarse la sanción moratoria a título de restablecimiento
10/08/2020	25/08/2020	28/10/2020	Desde el 29/10/2020 hasta el 27/11/2020.

Considera necesario precisar esta Juzgadora que si bien se indica en la demanda que las cesantías fueron canceladas el 16 de febrero de 2021, observa el Despacho, como se indicó previamente, y conforme al certificado emitido por la Fiduprevisora, que el dinero por concepto de cesantías fue puesto a disposición el 28 de noviembre de 2020, por lo es esta fecha y no aquella la que debe tenerse en cuenta para efectos de determinar el momento en el cual se pagaron las cesantías, dado que no puede endilgársele a la entidad estatal la tardanza en la que pudo haber incurrido la parte actora para adelantar el trámite de cobro del dinero en la entidad bancaria.

Retomando el análisis sobre la responsabilidad de la entidad demandada, se tiene que de las pruebas allegadas se infiere claramente que la accionada incurrió en mora al abstenerse de pagar oportunamente las cesantías solicitadas; por esta razón acceder a las pretensiones no equivale a un detrimento patrimonial en contra del **Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio**, se trata de reconocer un derecho que se originó en su omisión.

Si bien la **Nación - Ministerio de Educación- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio** invoca la aplicación de la Ley 1955 de 2019, para que se estudie la eventual responsabilidad del ente territorial, lo cierto es que quien debe asumir el pago de la sanción moratoria en todos los casos es la entidad del orden nacional. Tal y como lo ha reconocido la jurisprudencia la Sección Segunda del Consejo de Estado tratándose de este tipo de pretensiones, incluso, es improcedente el litisconsorcio necesario con las entidades territoriales¹¹.

¹¹ Subsección “B”. CP. Dr. CÉSAR PALOMINO CORTÉS. Auto del nueve (9) de mayo de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 63001-23-33-000-2014-00171-01(1845-15) y 6 Subsección “A”. C.P. Dr. RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS. Auto del dos (2) de julio de dos mil veinte (2020). Radicación: 17001-23-33-000-2013-00628-01(3830-14).

Ahora, para que se estudie la viabilidad de analizar la eventual culpa en que pueda incurrir el Departamento de Caldas en la generación de la sanción moratoria, es necesario que la **Nación - Ministerio de Educación- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio** plantee su pretensión resarcitoria a través de los medios jurídicos correspondientes; esto con el fin de obtener el reembolso de los recursos a los que resulte condenada a pagar. En ese escenario, debe acreditar los supuestos fácticos para acreditar que la mora es imputable a la entidad territorial.

Para el caso específico, con la contestación de la demanda la **Nación - Ministerio de Educación- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio** no formula una pretensión de reembolso frente al Departamento de Caldas a través de los medios procesales dispuestos para tal fin, simplemente se limita a citar el contenido de la Ley 1955 de 2019 para que se declare la supuesta falta de legitimación como demandada; por ello, no se analizará su conducta en el trámite de la solicitud de cesantías solicitada por la demandante.

Así las cosas, en virtud de lo expuesto se declarará de oficio la excepción de “Falta de legitimación en la causa por pasiva” respecto al **Departamento de Caldas**, motivo por el cual se hace innecesario efectuar el estudio de las demás excepciones propuestas por esta entidad.

1.5 Prescripción

Respecto al reconocimiento de la sanción moratoria, es pertinente hacer alusión al tema de la prescripción de los derechos salariales y prestacionales sobre los cuales el Consejo de Estado se ha pronunciado recientemente¹²:

“(…) Como se señaló en forma previa, los salarios moratorios, que están a cargo del empleador que incumpla su obligación de consignar las cesantías en el término que la ley concede, no son accesorios a la prestación “cesantías”.

Si bien es cierto se causan en torno a ellas, no dependen directamente de su reconocimiento, ni hacen parte de él; pues su causación es excepcional, está sujeta y deviene del incumplimiento u omisión del deber legal consagrado a cargo del empleador, están concebidas a título de sanción, por la inobservancia de la fecha en que se debe efectuar la consignación de esa prestación.

Como hacen parte del derecho sancionador y a pesar de que las disposiciones que introdujeron esa sanción en el ordenamiento jurídico, no consagran un término de prescripción, no puede considerarse un derecho imprescriptible, pues bien es

¹² Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección segunda. Subsección A. Consejero ponente: William Hernández Gómez. Bogotá D.C., quince (15) de febrero de dos mil dieciocho (2018). Rad. No.: 27001-23-33-000-2013-00188-01(0810-14).

sabido que una de las características del derecho sancionador es que no pueden existir sanciones imprescriptibles.

Siendo así y como quiera que las Subsecciones A y B han aplicado la prescripción trienal en asuntos relativos a sanción moratoria, se considera que no hay controversia alguna sobre ese particular; no obstante, sí es del caso precisar que la norma que se ha de invocar para ese efecto, es la consagrada en el Código de Procedimiento Laboral, artículo 151, que es del siguiente tenor literal:

ARTÍCULO 151. -Prescripción. 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 patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual.”

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. [...]» (Subraya de la Subsección) (...).

En el presente caso no se configura la prescripción trienal de la sanción moratoria reconocida a favor de la demandante, como quiera que entre la fecha en la cual se hizo exigible su pago, esto el 29 de octubre de 2020 y la fecha de presentación de la reclamación administrativa el 28 de abril de 2021¹³, no transcurrieron más de tres años conforme a lo establecido en la norma transcrita.

1.6 Restablecimiento del derecho

A título de restablecimiento del derecho, **La Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**, deberá cancelar a la demandante la indemnización moratoria establecida en el parágrafo del artículo 5º de la Ley 1071 de 2006, equivalente a un día de salario por cada día de retardo en el pago y en los términos expuestos de manera precedente.

La sanción será liquidada con la asignación básica vigente a la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público, en caso de mora en el pago de cesantías definitivas, o con la asignación básica vigente al momento de la

¹³ Archivo “02EscritoDemandayAnexos” del expediente electrónico, p. 22

causación de la mora, en caso de mora en el pago de cesantías parciales, sin que varíe por la prolongación de la mora en el tiempo. En el presente caso se deberá liquidar con la asignación básica del año 2020 por tratarse de cesantías parciales.

1.7 Indexación

Frente a este punto combine indicar que el Órgano de Cierre de esta Jurisdicción en Sentencia de Unificación del 18 de julio de 2018, ya citada en esta providencia, sentó jurisprudencia iterando la improcedencia de la indexación de la sanción moratoria.

No obstante, cabe resaltar que la expresión *“Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA.”*, fue nuevamente estudiada por el Consejo de Estado a través de Sentencia del 26 de agosto de 2019, con ponencia del Magistrado William Hernández Gómez. En esa ocasión se precisó que si bien no era posible la indexación de la sanción por mora mientras ésta se estaba causando, ello no era óbice para dar aplicación al artículo 187 del C.P.A.C.A. una vez constituido el valor total de la sanción moratoria; se trata de una cantidad líquida de dinero, concluyendo que la interpretación que más se ajusta a la sentencia de unificación es la siguiente:

- a) mientras se causa la sanción moratoria, día a día, esta no podrá indexarse;
- b) cuando termina su causación se consolida una suma total, ese valor total si es objeto de ajuste, desde la fecha en que cesa la mora hasta la ejecutoria de la sentencia - art. 187 - y
- c) una vez quede ejecutoriada la condena, no procede indexación, sino que se generan los intereses según lo dispuesto en los artículos 192 y 195 del CPACA.

Como conclusión, observa esta Sede Judicial que si bien conforme la sentencia de unificación en cita, es improcedente la indexación de la sanción moratoria, tal improcedencia sólo se predica durante el tiempo en que ésta se esté causando. Una vez cesada y generado el valor total de la sanción moratoria, tal suma debe ajustarse con base en el IPC conforme lo dispone el 187 del C.P.A.C.A., a partir del día siguiente en que cesó la causación hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia; una vez en firme el fallo lo que se origina son los intereses consagrados en los artículos 192 y 195 de la misma codificación.

Por lo expuesto, este despacho acogerá el último pronunciamiento de la Alta Corporación frente a la interpretación que debe darse a la expresión (...) *Sentar jurisprudencia*, reiterando que es improcedente la indexación de la sanción moratoria. Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA; contenida en la Sentencia de Unificación No. 00580 de 18 de julio de 2018.

Por ende, la suma reconocida por concepto de sanción moratoria deberá ser indexada conforme al artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, a partir del día siguiente en que cesó la causación y hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia, es decir, actualizada mediante la aplicación de los ajustes de valor, para lo cual, la entidad demandada tendrá en cuenta la fórmula siguiente:

$$R = RH \times \frac{\text{INDICE FINAL}}{\text{INDICE INICIAL}}$$

En donde R se determina multiplicando el valor histórico RH que es lo que corresponde a la sanción moratoria, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE, y vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice inicial vigente para la fecha en que debió de hacerse el pago.

2. Conclusión

En virtud de lo ampliamente expuesto en la presente providencia, el Despacho considera que al demandante le asiste el derecho a obtener el pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006. La razón radica en que está acreditada la tardanza en la que incurrió **la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**, en proceder al reconocimiento y pago de las cesantías a las que tenían derecho.

Por estas razones, queda evidentemente desvirtuada la presunción de legalidad de la actuación administrativa discutida en el presente caso; siendo por tanto necesario declarar su nulidad.

En consecuencia, se declararán no probadas las excepciones de “*falta de legitimación en la causa por pasiva*”, “*improcedencia de la indexación de la sanción moratoria*”, “*cobro indebido de la sanción moratoria*”, propuestas por **la Nación – Ministerio de Educación - Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio**.

Y de otro lado, se declara probada de oficio la excepción de “*Falta de legitimación en la causa por pasiva*” del **Departamento de Caldas**.

3. Cumplimiento de la sentencia:

La demandada –**Nación – Ministerio de Educación Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio** deberá cumplir la presente providencia en la forma y términos de los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A.

4. Costas

Con fundamento en el artículo 188 del C.P.A.C.A., se condena en costas a la parte demandada **Ministerio de Educación Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio**, cuya liquidación y ejecución se harán conforme al artículo 366 del Código General de Proceso, por cuanto se generaron gastos procesales y se evidenció la intervención del apoderado judicial de la accionada en cada una de las etapas del proceso.

Ello conforme con recientes pronunciamientos del Órgano de Cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativa¹⁴, en donde se advierte la necesidad de atender al criterio objetivo-valorativo al momento de estudiar sobre la imposición de costas. Se fijan Agencias en derecho por valor de **DOSCIENTOS UN MIL PESOS (\$201.000)** en favor de la parte demandante y a costa de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio¹⁵.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES**, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR PROBADA de oficio la excepción de *“Falta de legitimación en la causa por pasiva”* del **DEPARTAMENTO DE CALDAS**.

SEGUNDO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de *“falta de legitimación en la causa por pasiva”*, *“improcedencia de la indexación de la sanción moratoria”*, *“cobro indebido de la sanción moratoria”*, propuestas por **LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**.

¹⁴ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN B. CONSEJERA PONENTE: DRA. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ. Bogotá D.C., 22 de febrero de 2018. Expediente N°: 250002342000201200561 02 (0372-2017).

¹⁵ Según el Acuerdo No. PSAA-10-554 de 2016 que rige para los procesos iniciados a partir de su vigencia.

TERCERO: DECLARAR LA NULIDAD del acto ficto o presunto originado en el silencio administrativo negativo derivado de la petición presentada el 28 de abril de 2021 por la señora **MARIA ELENA CASTRO SEPÚLVEDA**.

CUARTO: A título de restablecimiento del derecho, se **ORDENA** a la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** a que reconozca y pague al demandante la sanción por mora contenida en el artículo 5° de la Ley 1071 de 2006, equivalente a un día de salario por cada día de mora, **desde el 29 de octubre de 2020 al 27 de noviembre de 2020, inclusive**, tal y como quedó definido en la parte motiva de la providencia. La sanción será liquidada con la asignación básica vigente en el año 2020.

Las sumas reconocidas se actualizarán conforme con lo dispuesto en el artículo 187 del C.P.A.C.A., es decir, mediante la aplicación de los ajustes de valor, desde la fecha en que cesa la mora hasta la ejecutoria de la presente sentencia, para lo cual la demandada tendrá en cuenta la fórmula citada en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: La **NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO DARÁ** cumplimiento a esta sentencia en los términos previstos en los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A., **PREVINIÉNDOSE** al parte demandante de la carga prevista en el inciso 2° del artículo 192 *ibídem*.

SEXTO: Ejecutoriada la presente providencia, por la Secretaría se dará cumplimiento a lo previsto en el inciso final de los artículos 192 y 203 del C.P.A.C.A.

SÉPTIMO: A costa de la parte interesada, expídanse las copias auténticas que solicite de esta providencia, teniendo en cuenta la Secretaría los lineamientos del artículo 114 del C.G.P.

OCTAVO: SE CONDENA EN COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO a la parte demandada **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, cuya liquidación y

ejecución se hará en la forma dispuesta en el Código General del Proceso. Se fijan Agencias en derecho las indicadas en la parte motiva de esta providencia.

NOVENO: Ejecutoriada esta providencia, **LIQUÍDENSE** los gastos del proceso, **DEVUÉLVANSE** los remanentes si los hubiere y **ARCHÍVENSE** las diligencias, previas las anotaciones pertinentes en el programa informático Justicia Siglo XXI.

DÉCIMO: La presente sentencia queda notificada de conformidad con el artículo 203 del C.P.A.C.A.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JACKELINE GARCÍA GÓMEZ
JUEZA

CCMP/Sust.

NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

La providencia anterior se notifica en el Estado Electrónico del 16/DIC/2022


MARCELA PATRICIA LEÓN HERRERA
Secretaria

Micrositio Web PUBLICACIÓN ESTADOS ELECTRÓNICOS:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-02-administrativo-de-descongestion-de-manizales/474>

Firmado Por:

Jackeline Garcia Gomez

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

007

Manizales - Caldas

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

Código de verificación: **8ddcbd9ec0231ebe5ddbbbcf0ba8b3d4e989ef2e6a65ccb60b7185d6356782b1**

Documento generado en 15/12/2022 05:05:52 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL
CIRCUITO DE MANIZALES**

Manizales, dieciséis (16) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

SENTENCIA No.:	250
RADICACIÓN:	17-001-33-39-007-2022-00032-00
MEDIO DE CONTROL:	PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
ACCIONANTE:	MARTHA CECILIA ARANGO BERNAL Y OTRA
ACCIONADO:	MUNICIPIO DE MANIZALES

Procede el despacho a decidir las pretensiones formuladas en el proceso de la referencia.

1. ANTECEDENTES

1.1. LA DEMANDA:

Las señoras Martha Cecilia Arango Bernal y Aracelly Osorio Osorio en ejercicio del medio de control consagrado en la Ley 472 de 1998, demandaron al Municipio de Manizales, al considerar que esta entidad estaba vulnerando los derechos e intereses colectivos al goce del espacio público y defensa de los bienes de uso público, la seguridad y salubridad pública y la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente.

En el escrito de demanda describen que hace aproximadamente 10 años, comenzó el deterioro de la malla vial de la Calle 9B con Carrera IF frente al Supermercado Super Inter en la zona del barrio Villa Pilar de la ciudad de Manizales, debido a lo anterior solicitaron a la administración municipal de la época la reparación de la misma.

A raíz de esta solicitud la administración municipal realizó un reparcheo a la vía con el fin de brindar una solución transitoria a la problemática, sin embargo, tres meses después de dicha reparación, los deterioros de la malla vial volvieron a aparecer, empeorando incluso la situación, pues la calle se encuentra aún más deteriorada, causando accidentalidad de vehículos, particularmente motocicletas y peatones que transitan por la zona; sumado a que, por las fracturas y los hundimientos en la misma, el agua se empoza en la vía permitiendo focos de vectores.

Por lo discurrido, las promotoras del medio de control deprecaron que protejan los derechos colectivos arriba referidos, y como consecuencia, se ordene al Municipio de Manizales realizar una reparación total e integral de las direcciones mencionadas, a través de la renovación total de la loza de concreto de la vía (levantamiento de la loza anterior y reemplazo de la misma por una que cumpla las características técnicas actuales), esto tendiente a solucionar las fallas en la estructura de la mismas, así como las demás actuaciones que aseguren una reparación duradera de la vía.

1.2. TRÁMITE PROCESAL

La demanda se presentó el día 7 de febrero de 2022¹, siendo admitida mediante auto del 8 de febrero de la misma anualidad² y notificada personalmente a la entidad accionada el 2 de mayo posterior³.

El 10 de abril de 2022 el Municipio de Manizales presentó su contestación a la demanda⁴.

A través de auto del 10 de agosto de 2022, se fijó fecha para la audiencia de pacto de cumplimiento⁵, la cual se llevó a cabo el 2 de septiembre posterior, declarándose fallida, en vista de lo anterior, se efectuó el decretó de pruebas, en donde se tuvo como material probatorio la documental aportada con el escrito de demanda, su contestación y el informe técnico allegado por el municipio demandando en la audiencia de pacto de

¹ Archivo 01 del expediente electrónico.

² Archivo 03 del expediente electrónico.

³ Archivo 07 del expediente electrónico.

⁴ Archivo 08 del expediente electrónico.

⁵ Archivo 09 del expediente electrónico.

cumplimiento, finalmente se corrió el traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión⁶.

1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Municipio de Manizales afirmó que la Secretaría de Obras Públicas mediante informe SOPM 0392-UGT-VU-2022 del 24 febrero 2022, conforme visita técnica al sitio, evidenció daños de fracturamiento en la estructura del pavimento, por lo que fue incluido en la matriz de necesidades viales, y se cuantificaron las obras civiles que se requieren para la rehabilitación y reparación de la vía, obras que se realizarán mediante el proceso de contratación se selección abreviada procedimiento de menor cuantía MC-001 cuyo objeto es el *“Mantenimiento y rehabilitación de vías urbanas, mediante la reparación y construcción de pavimentos y peatonales en la comuna 1 atardeceres en la Ciudad de Manizales”* y analizará la necesidad de realizar el mantenimiento de las obras de drenaje existentes para manejo de aguas.

Propuso como medio exceptivos los que denominó “IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN”, “INEXISTENCIA DE LOS PRESUPUESTOS LEGALES PARA INCOAR LA ACCIÓN”, “CARENCIA DE PRUEBA QUE CONSTITUYA PRESUNTA VULNERACIÓN DE DERECHOS COLECTIVOS” Y “GENÉRICA”.

1.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

PARTE ACCIONANTE: Refiere que la acción estaba encaminada a la reparación total de la calle 9b y no solo al sector ubicado frente al supermercado, pues conforme el registro fotográfico se evidencia que la vía tiene un tramo que sigue en malas condiciones, por tal motivo solicitan al despacho que se ordene al ante territorial disponer de los recursos para concluir las obras que quedaron inconclusas y que siguen afectando el bienestar de los residentes del sector.

MUNICIPIO DE MANIZALES: Sostiene que, en atención a informe técnico efectuado por la secretaría de obras públicas, es claro el cumplimiento de las obras ejecutadas en la

⁶ Archivo 14 del expediente electrónico.

Carrera 1 F Calle 9 B, frente al supermercado Super Inter del barrio Villa Pilar, solucionando con ello las fallas en la estructura de la vía.

Aunado a lo anterior, se realizó una obra complementaria en la misma Carrera 1 F Calle 9B hacia la esquina del supermercado, eliminando un hundimiento sobre la vía, con la instalación de pavimento en un área de 24.9 metros² cuadrados, tal y como consta en informe que anexa.

En vista de lo anterior, solicita declarar la carencia actual de objeto por hecho superado, por cuanto, esa administración dio solución a la problemática planteada en la demanda.

El Ministerio Público y la Defensoría del Pueblo no intervinieron en esta etapa del proceso.

2. CONSIDERACIONES

2.1. COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley 472 de 1998 de las acciones populares será competente el Juez del lugar de ocurrencia de los hechos o el del domicilio del demandado a elección del actor popular. De acuerdo a lo expuesto en la demanda se puede establecer claramente la competencia de esta instancia dado que los hechos que la fundamentan se presentan en el Municipio de Manizales que hace parte de este circuito judicial.

2.2. LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA

Entendida la legitimación de la causa como la calidad que tiene una persona para formular o contradecir las pretensiones de la demanda por cuanto es sujeto de la relación jurídica sustancial, tenemos que:

2.3. LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA

El artículo 12 de la Ley 472 de 1998, atribuyó la titularidad de la acción popular a: toda persona natural o jurídica; las organizaciones no gubernamentales, las organizaciones populares, cívicas o de índole similar; las entidades públicas que cumplan funciones de control, intervención o vigilancia, siempre que la amenaza o vulneración a los derechos e intereses colectivos no se haya originado en su acción u omisión; el Procurador General de la Nación, el Defensor del Pueblo y los Personeros Distritales y Municipales, en lo relacionado con su competencia y a los alcaldes y demás servidores públicos que por razón de sus funciones deban promover la protección y defensa de estos derechos e intereses.

En el presente asunto se trata de las señoras Martha Cecilia Arango Bernal y Aracelly Osorio Osorio, quienes presentan esta acción popular estando facultadas de acuerdo a la norma en comento.

2.3. EXCEPCIONES

Las excepciones planteadas por el Municipio de Manizales tienen relación con el fondo del asunto; por tanto, su estudio y decisión será abordado con el problema jurídico que se plantea a continuación.

2.4 PROBLEMA JURÍDICO

Exponen las promotoras de la acción en su escrito de demanda que la malla vial de la Calle 9B con Carrera IF frente al Supermercado Super Inter del barrio Villa Pilar de la ciudad de Manizales, presenta un deterioro importante, situación que aumenta el riesgo de accidentalidad de vehículos y transeúntes, así como el empozamiento de aguas que permiten la proliferación de vectores.

Por su parte, el Municipio de Manizales afirma que la situación planteada fue conjurada durante el curso del proceso, puesto que ya se efectuaron las obras tendientes a la reparación de la vía.

En ese orden de ideas, corresponde a este Despacho Judicial verificar si:

¿Estas circunstancias configuran la carencia actual de objeto por hecho superado en la presente acción popular?

Si la respuesta es afirmativa deberá determinarse si existió o no la vulneración de los derechos colectivos.

En caso que la respuesta al interrogante sea negativa, deberá determinarse si el accionado es responsable por la amenaza o vulneración de derechos colectivos.

2.5. PREMISAS NORMATIVAS Y JURISPRUDENCIALES

2.5.1. Naturaleza, finalidad y procedencia de las acciones populares

De conformidad con el inciso primero del artículo 88 de la Constitución Política, las acciones populares, reglamentadas por la Ley 472 de 1998, tienen por finalidad proteger derechos e intereses colectivos, en aquellos eventos en que se vean amenazados o vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas o los particulares, en este orden de ideas el Consejo de Estado ha determinado lo siguiente⁷:

“(...) Del artículo 9 de la Ley 472 de 1998, referente a la procedencia de la acción popular, se deduce que la demanda puede dirigirse contra una autoridad pública, contra un particular, o incluso contra ambos una acción popular dirigida contra un particular será de competencia de la jurisdicción ordinaria, mientras que la dirigida contra una autoridad pública o un particular que desempeñe funciones administrativas, lo será de la Contencioso Administrativa. La regla anterior tiene una excepción en los eventos en que una acción se dirija, al tiempo, en contra de una autoridad pública y de un particular; en tal caso, la competencia para conocer de la misma reside en la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en tanto que ésta prevalece sobre la de la Jurisdicción Ordinaria en virtud del fuero de atracción. Nota de Relatoría: Ver Exps. AP-077 y AP- 510 (...)”

⁷ Consejo de Estado -Sección Tercera –sentencia del 27 de enero de 2005, radicado No. 25000-23-15-000-2003-01755-01 (AP) Consejero Ponente Alíer Eduardo Hernández Enríquez.

Se trata de una acción principal, preventiva, cuando alude a que un derecho colectivo está siendo amenazado y restitutiva, cuando el derecho colectivo está siendo violado, con el propósito de que vuelvan las cosas al estado anterior. Por lo antepuesto, el inciso segundo del artículo 2 de la Ley 472 de 1998 establece que éstas “(...) *se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.*”

Ahora bien, en la forma y términos de la reglamentación contenida en los artículos 1, 2, 4 y 9 de la ley 472 de 1998, los elementos necesarios para la procedencia de las acciones populares, según reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado, son los siguientes:

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

2.5.2. Objeto de la Acción Popular

La acción popular es un medio procesal por medio del cual se busca la protección de los derechos e intereses colectivos mencionados en el artículo 88 de la Constitución Nacional y otros de similar naturaleza que estén definidos por la Ley; esta acción se ejerce para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre tales derechos e intereses, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.

De lo anterior se desprende que la finalidad de esta acción es la protección de los derechos colectivos que estén amenazados o vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares.

Es importante, previamente al estudio del problema planteado, hacer una breve referencia al marco jurídico y conceptual sobre lo que es materia de pronunciamiento en esta oportunidad. Con base en ello el juzgado procederá a analizar los derechos colectivos incoados en la presente acción.

2.5.3. Alcance de los derechos reclamados:

El goce del espacio público y la utilización y defensa del espacio público.

El constituyente del 1991, se ocupó del tema al disponer que *Es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular.* A su turno el legislador también ha abordado lo relativo al espacio público, disponiendo algunas definiciones, en distintas normas:

La Ley 9ª de 1989, *Por la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes y se dictan otras disposiciones*, expresa:

“Artículo 5º—Entiéndase por espacio público el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses individuales de los habitantes.

“Así, constituyen el espacio público de la ciudad las áreas requeridas para la circulación, tanto peatonal como vehicular, las áreas para la recreación pública, activa o pasiva, para la seguridad y tranquilidad ciudadana, las franjas de retiro de las edificaciones sobre las vías, fuentes de agua, parques, plazas, zonas verdes y similares, las necesarias para la instalación y mantenimiento de los servicios públicos básicos, para la instalación y uso de los elementos constitutivos del amoblamiento urbano en todas sus expresiones, para la preservación de las obras de interés público y de los elementos históricos, culturales, religiosos, recreativos y artísticos, para la conservación y preservación del paisaje y los elementos naturales del entorno de la ciudad, los necesarios para la preservación y conservación de las playas marinas y fluviales, los terrenos de bajamar, así como de sus elementos vegetativos, arenas y corales y, en general, por todas las zonas existentes o debidamente proyectadas en las que el interés colectivo sea manifiesto y conveniente y que constituyan, por consiguiente, zonas para el uso o el disfrute colectivo.

PAR.—(Nota: Adicionado al presente artículo por la Ley 388 de 1997, artículo 117).

Parágrafo. El espacio público resultante de los procesos de urbanización y construcción se incorporará con el solo procedimiento de registro de la escritura de constitución de la urbanización en la Oficina de Instrumentos Públicos, en la cual se determinen las áreas públicas objeto de cesión y las áreas privadas, por su localización y linderos. La escritura correspondiente deberá otorgarse y registrarse antes de la iniciación de las ventas del proyecto respectivo.

A su turno Decreto 1504 de 1998, *Por el cual se reglamenta el manejo del espacio público en los planes de ordenamiento territorial*, especificó:

“Artículo 2º—El espacio público es el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados destinados por naturaleza, usos o afectación a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden los límites de los intereses individuales de los habitantes.

Artículo 5º—El espacio público está conformado por el conjunto de los siguientes elementos constitutivos y complementarios:

Elementos constitutivos

Elementos constitutivos artificiales o contruidos:

- a. Áreas integrantes de los perfiles viales peatonal y vehicular, constituidas por:
- b. Los componentes de los perfiles viales tales como: áreas de control ambiental, zonas de mobiliario urbano y señalización, cárcamos y ductos, túneles peatonales, puentes peatonales, escalinatas, bulevares, alamedas, rampas para discapacitados, andenes, malecones, paseos marítimos, camellones, sardinales, cunetas, ciclopistas, ciclovías, estacionamiento para bicicletas, estacionamiento para motocicletas, estacionamientos bajo espacio público, zonas azules, bahías de estacionamiento, bermas, separadores, reductores de velocidad, calzadas, carriles; (...)"

De la normativa que se reprodujo, y para los efectos de esta acción, el concepto de espacio público corresponde a la propiedad de un área inmobiliaria en cabeza del estado, destinada al uso común y a colmar necesidades tales como circulación peatonal y vehicular, las cuales se encuentran por encima de la satisfacción de las carácter individual; en dicho concepto se encuentran también incluidos los espacios públicos que resulten de los procesos de urbanización y construcción para lo cual debe registrarse la escritura de constitución del proyecto de construcción, documento público en el cual se determinaran las áreas de cesión.

En cuanto a la protección de la integridad del espacio público tal y como lo consagra los artículos 82 y 315 de la Constitución Política, es importante mencionar que por ser los alcaldes la primera autoridad de policía en el respectivo municipio, son los mismos los encargados de hacer cumplir las normas constitucionales y legales, entre las cuales se encuentran las correspondientes a la protección del uso y goce del espacio público municipal o distrital, así como es deber de los particulares respetarlas en todo momento, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5º de la Ley 9 de 1989, y así lo ha precisado la jurisprudencia del Consejo de Estado.

El derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente.

En cuanto al derecho colectivo a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, se tiene que en el informe de ponencia sobre derechos colectivos, presentado por los constituyentes Iván Marulanda, Guillermo Perry, Jaime Benítez, Angelino Garzón, Tulio Cuevas y Guillermo Guerrero se afirmó *“En verdad el ser humano tiene derecho a vivir libre de peligros y riesgos públicos, razón por la cual no debe estar expuesto, a sabiendas, a daños contingentes capaces de afectar su integridad personal o patrimonial.”*¹⁵

A su vez el artículo 2° de la Ley 46 de 1988 que crea y organiza el Sistema Nacional para la Prevención y Atención de Desastres, define el desastre como *“(...) el daño grave o la alteración grave de las condiciones normales de vida en un área geográfica determinada, causada por fenómenos naturales y por efectos catastróficos de la acción del hombre en forma accidental, que requiera por ello de la especial atención de los organismos del Estado y de otras entidades de carácter humanitario o de servicio social.”*

De acuerdo con las anteriores definiciones, es posible concluir que la consagración legal de este derecho colectivo pretende garantizar que la comunidad no esté expuesta a sufrir un daño grave originado en un fenómeno natural o por la acción del hombre en forma accidental, cuando estas circunstancias pueden ser evitadas.

Para que proceda la protección de este derecho a través de la acción popular, basta que una comunidad geográficamente determinada sea vulnerable a padecer un evento que tenga el carácter de catastrófico.

Tratándose de fenómenos naturales no es posible su neutralización como ocurre con los terremotos o erupciones volcánicas, pero en muchos casos si pueden evitarse o atenuarse sus efectos desastrosos disminuyendo la vulnerabilidad de la población, por ejemplo, a través de obras civiles o traslados, etc. Si el origen de estos eventos se encuentra en la actividad humana y se conocen los riesgos de la labor, también es posible tomar las medidas de prevención necesarias para que no ocurran o en caso de suceder, se atenúen sus efectos.

2.5.4. La seguridad y salubridad pública.

El derecho a la seguridad y salubridad pública ha sido definido por el Consejo de Estado como parte del concepto de orden público, así⁸:

“En diferentes ocasiones la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre los conceptos de seguridad y salubridad públicas; los mismos han sido tratados como parte del concepto de orden público y se han concretado en las obligaciones que tiene el Estado de garantizar condiciones mínimas que permitan el desarrollo de la vida en comunidad. (...)

De esta manera, se puede concluir que la salubridad y seguridad públicas son derechos colectivos y, por tanto, se deben proteger a través de las acciones populares. Su contenido general, implica, de acuerdo con la jurisprudencia citada, en el caso de la seguridad, la prevención de los delitos, las contravenciones, los accidentes naturales y las calamidades humanas y, en el caso de la salubridad, la garantía de la salud de los ciudadanos.

Estos derechos colectivos están ligados al control y manejo de las situaciones de índole sanitario, para evitar que tanto en el interior como en el exterior de un establecimiento o de determinado lugar se generen focos de contaminación, epidemias u otras circunstancias que puedan afectar la salud y la tranquilidad de la comunidad y en general que afecten o amenacen el estado de sanidad comunitaria.

Es decir, que al momento de ponerse en funcionamiento determinados proyectos de los cuales se pueda derivar algún perjuicio para los ciudadanos, se deben realizar los estudios previos y tomar las medidas conducentes para evitar que se produzca un impacto negativo en las condiciones de salud y seguridad de los asociados.

⁸ Consejo de Estado. Sección Tercera, Sentencia de 15 de julio de 2004, Expediente AP 1834; y Sección Primera, Sentencia de 28 de octubre de 2010. M.P. María Elizabeth García González. Rad. Núm. 2005-01449-01(AP).

Para que pueda hablarse de factores de contaminación que generen enfermedades, debe tenerse en cuenta que ello se deriva de los eventos regulados por el Decreto 2811 de 1994 (Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y no Renovables y de Protección al Medio Ambiente) en cuyo artículo 8 determina como factores que deterioran el ambiente, los siguientes:

- a) La contaminación del aire, de las aguas, del suelo y de los demás recursos naturales renovables.

Se entiende por contaminación la alteración del ambiente con sustancias o formas de energía puestas en él, por actividad humana o de la naturaleza, en cantidades, concentraciones o niveles capaces de interferir el bienestar y la salud de las personas, atentar contra la flora y la fauna, degradar la calidad del ambiente de los recursos de la nación o de los particulares (...)

De lo expuesto se infiere que este derecho colectivo tiene como objetivo amparar los riesgos que puedan afectar la salud, esto con el fin de garantizar la supervivencia de la población.

Los anteriores parámetros normativos y jurisprudenciales confluyen para determinar la existencia o no de una vulneración de estos derechos colectivos.

2.6. CASO CONCRETO.

Sentadas las premisas que circundan el *sub examine*, debe recordarse entonces que la demanda estaba encaminada a que por parte del Municipio de Maizales se reparara la malla vial de la Calle 9B con Carrera IF frente al Supermercado Super Inter del barrio Villa Pilar, pues conforme las pruebas obrantes en el expediente e incluso el reconocimiento de este hecho por parte de la demandada, la misma se encontraba en avanzado estado de deterioro, escenario que transgredía los derechos e intereses colectivos de las personas residentes en el sector, pues aumentaba el riesgo de accidentalidad de vehículos y transeúntes, así como el empozamiento de aguas que permitían la proliferación de vectores.

En el desarrollo de la audiencia de pacto de cumplimiento, la entidad territorial demanda aportó informe técnico No. SOPM-2069-UGT-VU-2022 del 24 de agosto de 2022, en el que se evidencia que ese ente efectuó el mantenimiento y reparación del pavimento en la dirección antes citada.

No obstante, en esa misma diligencia la señora Adriana María Rodríguez Sepúlveda en calidad de actual administradora del Conjunto Torres de Ávila y como representante de la comunidad, manifestó su inconformidad frente al anterior informe, afirmando, en síntesis, que la vía no se reparó en su totalidad, pues quedó un tramo inconcluso.

Teniendo en cuenta lo anterior, en esa misma diligencia el despacho indagó a la señora Adriana María Rodríguez Sepúlveda, para que manifestara específicamente si la Calle 9B con Carrera 1F frente al Supermercado Super Inter del barrio Villa Pilar fue reparada (Dirección que fue especificada concertante en la demanda), a lo que afirmó que sí fue arreglada.

En ese orden de ideas, se tiene que si bien, la parte actora en sus alegatos de conclusión sostiene no estar conforme con las obras adelantadas en el sector, debe precisar esta sede judicial que el actor popular en su escrito de demanda es quien circunscribe lo que pretende, en ese sentido y de la revisión de este documento es claro, que las petentes hicieron referencia especialmente la Calle 9B con Carrera 1F frente al Supermercado Super Inter del barrio Villa Pilar del Municipio de Manizales, y conforme ello la entidad territorial demandada adelantó el proceso de contratación respectivo para la rehabilitación y mantenimiento de este tramo.

De lo anterior, se concluye que la situación que generó la afectación de los derechos colectivos invocados por las actoras ha desaparecido y las pretensiones de la demanda se encuentran satisfechas.

En todo caso y no menos importante para el caso que ahora se estudia, advierte esta juzgadora que en virtud del informe No. SOPM-2012-UGT-VU-2022 del 6 de septiembre de 2022, se tiene que la secretaría de obras públicas del Municipio de Manizales efectuó una obra complementaria en el sector, donde se intervinieron 24,9

m2 adicionales de pavimento con el contrato No. 2203290586 en la Calle 9B con Carrera 1F Esquina⁹, con lo cual se endiente que el ese ente efectuó las obras necesarias para concluir la obra, aun cuando dicho tramo no hacia parte de los hechos de la demanda.

Finalmente, se sugiere al Municipio de Manizales que en caso que exista una obra sin culminar en el sector de la Calle 9B con Carrera 1F del barrio Villa Pilar, adelante la misma hasta su culminación, ello con el fin que la comunidad pueda gozar en su integridad de acceso a vías públicas en buen estado.

2.7. CONCLUSIÓN.

Con las pruebas recaudadas se acreditó la vulneración de los derechos e intereses colectivos al goce del espacio público y defensa de los bienes de uso público, la seguridad y salubridad pública y la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, por tanto, se declararán no probadas las excepciones de “IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN”, “INEXISTENCIA DE LOS PRESUPUESTOS LEGALES PARA INCOAR LA ACCIÓN” Y “CARENCIA DE PRUEBA QUE CONSTITUYA PRESUNTA VULNERACIÓN DE DERECHOS COLECTIVOS”, propuestas por el Municipio de Manizales.

No obstante, como en el transcurso de este proceso el accionado atendió los llamados de la comunidad y procedió a ejecutar las obras que requerían para cesar la vulneración de los derechos colectivos, se configura el fenómeno jurídico de la carencia actual por hecho superado.

2.8. COSTAS.

En esta oportunidad, el Juzgado no hará especial condena en costas, pues no se configuran los elementos constitutivos que fija la ley para su condena.

De acuerdo con lo expuesto, el JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

⁹ Folios 6 a 9 del archivo No. 18 del Expediente Electrónico denominado “AlegatosMunicipioManizales”

F A L L A

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones denominadas como “IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN”, “INEXISTENCIA DE LOS PRESUPUESTOS LEGALES PARA INCOAR LA ACCIÓN” Y “CARENCIA DE PRUEBA QUE CONSTITUYA PRESUNTA VULNERACIÓN DE DERECHOS COLECTIVOS”, planteadas por el MUNICIPIO DE MANIZALES, de conformidad con las razones expuestas en esta sentencia.

SEGUNDO: DECLARAR la carencia actual de objeto por hecho superado, en el presente medio de control de protección de derechos e intereses colectivos impetrada por MARTHA CECILIA ARANGO BERNAL y ARACELLY OSORIO OSORIO en contra del MUNICIPIO DE MANIZALES, de acuerdo a lo establecido en la parte considerativa y se prescinde de emitir orden alguna.

TERCERO: Sin costas, por lo discurrido.

CUARTO: EXPEDIR copia de este fallo con destino a la Defensoría del Pueblo para los efectos del artículo 80 de la Ley 472 de 1998.

QUINTO: EJECUTORIADA esta providencia ARCHÍVENSE las diligencias previas las anotaciones respectivas.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

JACKELINE GARCÍA GÓMEZ
JUEZA

NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

La providencia anterior se notifica en el Estado Electrónico del 19/DIC/2022


MARCELA PATRICIA LEÓN HERRERA

Secretaria

Micrositio Web PUBLICACIÓN ESTADOS ELECTRÓNICOS:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-02-administrativo-de-descongestion-de-manizales/474>

Firmado Por:

Jackeline Garcia Gomez

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

007

Manizales - Caldas

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

Código de verificación: **893008f70fe087d338fc00b7fc827da1950a8fd6c8fc17c1e80f811b0177a321**

Documento generado en 16/12/2022 04:50:30 PM

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

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