

17-001-23-00-000-2004-01490-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA ORAL DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, treinta (30) de junio de dos mil veintidós (2022)

A.I. 247

Con fundamento en el artículo 246 numeral 3 del Código General del Proceso, aplicable en virtud de lo dispuesto en el canon 243 parágrafo 2° del C/CA, por su oportunidad y procedencia, **CONCÉDESE** en el efecto DIFERIDO el recurso de apelación interpuesto por la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, contra el auto con el cual se modificó la liquidación del crédito, dentro del proceso **EJECUTIVO** promovido en su contra por la señora **MARIA CRISTINA RAMOS SÁNCHEZ y OTROS**.

En atención a lo dispuesto por el artículo 324 inciso 3° del C.G.P., en firme esta providencia, **REMÍTASE** a través de medio digital, copia del expediente al H. Consejo de Estado para que allí se provea lo de ley.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA

Magistrado

CONSTANCIA SECRETARIAL: El presente medio de control fue devuelto del H. Consejo de Estado.

Consta de 2 cuadernos

Manizales, treinta (30) de Junio de dos mil veintidós (2022)



CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS
Secretario

Radicado: 17-001-23-00-000-2021-00325-00

Acción: Cumplimiento

Accionante: María Mercedes Márquez Botero

Accionado: Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

MAGISTRADO PONENTE: AUGUSTO MORALES VALENCIA

A.I. 248

Manizales, treinta (30) de Junio de dos mil veintidós (2022)

Estése a lo dispuesto por el H. Consejo de Estado, Sección Quinta, en providencia del 7 de abril de 2022 (fls.04 Expediente Digital Consejo de Estado), la cual Revocó la sentencia proferida en primera instancia el 10 de febrero de 2022, por esta Corporación.

RECONÓCESE personería al abogado OSCAR EMILIO LORA ESPITIA (C.C. N° 10.933.427 y T.P. N°238212), como apoderado de la parte demandada, de conformidad con el poder que obra en el expediente (Fls.36-37 Expediente Digital).

En consecuencia, una vez ejecutoriado el presente auto, archívese el proceso, previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE



**AUGUSTO MORALES VALENCIA
MAGISTRADO**

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA UNITARIA DE DECISIÓN
MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Manizales, veintinueve (29) de junio de dos mil veintidós (2022).

A.I. 147

RADICADO: 17-001-23-33-000-2022-00071-00
NATURALEZA: Protección de Derechos e Intereses Colectivos
DEMANDANTE: Pedro Ocampo y Otros
DEMANDADO: Municipio de Marulanda y Otros

I. ASUNTO

Procede el Despacho en Sala Unitaria de decisión a resolver la solicitud sobre la existencia de una causal de nulidad en el presente trámite.

II. ANTECEDENTES.

Mediante proveído del 06 de abril de 2022¹ se resolvió admitir la demanda instaurada y en consecuencia dispuso notificar personalmente a las demandadas municipio Herveo, municipio de Marulanda, departamento de Caldas, departamento del Tolima, Nación - Ministerio de Transporte, Instituto Nacional de Vías – INVIAS y Agencia Nacional de Infraestructura y se dispuso correr traslado por el término de diez (10) días, para que contestaran la demanda, solicitaran la práctica de pruebas y propusieran excepciones, conforme lo disponen los artículos 22 y 23 Ley 472 de 1998.

Mediante memorial del 01 de junio de 2022 y por intermedio de apoderado judicial, el Municipio de Herveo solicitó la declaratoria de nulidad de lo actuado desde la diligencia de notificación personal del auto admisorio de la demanda, toda vez que el 18 de abril de 2022, la Secretaría del Tribunal Administrativo de Caldas surtió el trámite de notificación electrónica al correo "alcaldia@herveo.tolima.gov.co" cuando la dirección correcta es "alcaldia@herveo-tolima.gov.co", razón por la cual la entidad no recibió notificación alguna.

Aunado a lo anterior, el Municipio de Herveo Tolima indicó que, solo hasta la notificación del auto que cita audiencia de pacto de cumplimiento², tuvo conocimiento de la demanda instaurada por los demandantes, además de observar que en el auto se tiene por no contestada la demanda por parte de la entidad.

¹Fls. 1 y 2 Exp. Digital, Anexo "12AutoAdmiteDemanda"

² Ver. Exp. Digital, Anexo "36NotificacionAutoCitaPactoCumplimiento"

III. CONSIDERACIONES

Vista la notificación del auto que admite la demanda³, se advierte por este fallador que se cuenta con el envío de notificación a la dirección alcaldia@herveo.tolima.gov.co, mas no con una constancia de recepción de correo electrónico.

Aunado a lo anterior, la dirección de notificaciones judiciales informada por la entidad demandada en su página web es alcaldia@herveo-tolima.gov.co⁴, situación que permite inferir que los intentos de notificación de la demanda efectuados por la secretaría de esta Corporación respecto del Municipio de Herveo adolecen de una irregularidad que resulta insalvable, por lo cual la entidad demandada no tuvo la oportunidad de conocer del presente medio de control, para así proceder a contestar la misma.

Igualmente de manera oficiosa, se advierte que, vistas las constancias secretariales pertinentes⁵, se observó que la dirección de correo electrónico donde se surtió la notificación al municipio de Marulanda "notificacionesjudiciales@marulanda-caldas.gov.co" no corresponde a la indicada en la página web de dicha entidad⁶, por lo que la dirección electrónica correcta es "notificacionjudicial@marulanda-caldas.gov.co", presentándose entonces el mismo defecto procedimental en lo que respecta a la notificación de este codemandado.

Así, cabe advertir que las causales de nulidad se encuentran reguladas de manera expresa por el artículo 133 del Código General del Proceso⁷, que en su apartado pertinente señala:

***“ARTÍCULO 133. CAUSALES DE NULIDAD.** El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:*

...

8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado.”

En tal sentido para esta Sala Unitaria, el asunto de marras adolece de la causal de nulidad previamente reseñada al no haberse practicado en debida forma la notificación del auto admisorio de la demanda a la parte convocada por pasiva, siendo pertinente señalar que la notificación del auto admisorio de la demanda a entidades de derecho público debe ser practicada de conformidad con lo dispuesto en el artículo artículo 48 de la ley 2080 de 2021 mediante el cual se modificó el artículo 199 de la Ley 1437 de 2011, que dispone:

³ Ver. Exp. Digital, Anexo "[14NotificacionAutoAdmiteDemanda](#)"

⁴ Ver. <http://www.herveo-tolima.gov.co>.

⁵ Ver. Exp. Digital, Archivo "[14NotificacionAutoAdmiteDemanda](#)" Y "[36NotificacionAutoCitaPactoCumplimiento](#)"

⁶ Ver. <http://www.marulanda-caldas.gov.co/>

⁷ Aplicable al asunto por la remisión normativa de que trata el artículo 306 del CPACA.

“ARTÍCULO 199. Notificación personal del auto admisorio y del mandamiento ejecutivo a entidades públicas, al Ministerio Público, a personas privadas que ejerzan funciones públicas y a los particulares. El auto admisorio de la demanda y el mandamiento ejecutivo contra las entidades públicas y las personas privadas que ejerzan funciones públicas, se deben notificar personalmente a sus representantes legales o a quienes estos hayan delegado la facultad de recibir notificaciones, o directamente a las personas naturales, según el caso, y al Ministerio Público, mediante mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales a que se refiere el artículo 197 de este código.” (Aparte subrayado por el Despacho)

En tal sentido y como se indicó en precedencia, el municipio de Herveo, Tolima ha dispuesto como buzón de notificaciones judiciales la dirección electrónica “alcaldia@herveo-tolima.gov.co” y a su vez el municipio de Marulanda, Caldas ha dispuesto el buzón “notificacionjudicial@marulanda-caldas.gov.co”, por lo cual a juicio de este fallador la notificación efectuada⁸ a dichas entidades no surtió los efectos legales necesarios para entablar la *litis* y por ende, se itera, se ha constituido la causal de nulidad establecida por el numeral 8 del artículo 133 del CPACA, tornándose necesario rehacer, en debida forma la notificación del auto admisorio de la demanda.

Ahora bien, de conformidad con lo dispuesto por el inciso 5° del artículo 134 del C.G.P. en tanto advierte que *“La nulidad por indebida representación, notificación o emplazamiento, solo beneficiará a quien la haya invocado...”*, este Despacho advierte que, se mantendrá la validez de las contestaciones efectuadas por el departamento de Caldas, departamento del Tolima, Ministerio de Transporte, Instituto Nacional de Vías – Invias y la Agencia Nacional de Infraestructura.

Por lo anterior, se rehará únicamente el trámite de notificación del auto admisorio a la codemandada municipio de Marulanda, Caldas; el término de ejecutoria y de traslado de la demanda empezará una vez se surta su notificación en debida forma.

Respecto del municipio de Herveo, Tolima, teniendo en cuenta la notificación por conducta concluyente, esta podrá solicitar en la secretaría que se le suministre la reproducción de la demanda y de sus anexos dentro de los tres (3) días siguientes a la ejecutoria de este auto, vencidos los cuales comenzará a correr el término de ejecutoria y de traslado de la demanda.

Por lo expuesto se,

RESUELVE

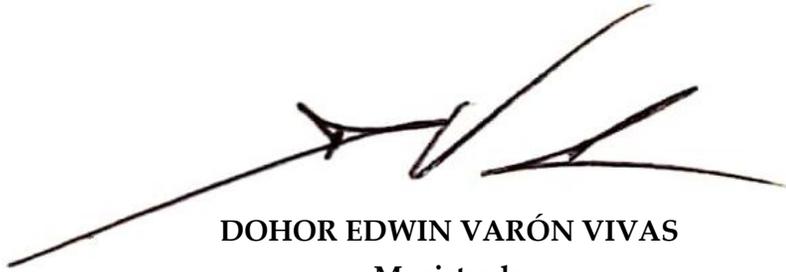
PRIMERO: DECLÁRASE la nulidad de lo actuado dentro del presente medio de control a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda, a partir del auto admisorio de la demanda únicamente en lo que respecta a las codemandadas municipio de Herveo, Tolima y municipio de Marulanda, Caldas.

⁸ Fl. 2 Exp. Digital, Archivo *“14NotificacionAutoAdmiteDemanda”*

SEGUNDO: Por secretaría realícese nuevamente la notificación del auto admisorio de la demanda a la codemandada municipio de Marulanda, Caldas.

TERCERO: Por secretaría realícese el control de los términos de ejecutoria y de traslado de la demanda a las codemandadas municipio de Herveo, Tolima y municipio de Marulanda, Caldas, en los términos señalados.

Notifíquese



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

DESPACHO 002

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: PATRICIA VARELA CIFUENTES

Manizales, 28 de junio de 2022

A.I. 261

**Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL
DERECHO**

Demandante: JESÚS ALBERTO GALLEGO JARAMILLO

Demandado: AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA

Radicación 17001-23-33-000-2022-00081

De conformidad con lo establecido en el artículo 42 de la ley 2080 de 2020 por medio de la cual se adicionó el artículo 182 de la ley 1437 de 2011, y considerando que el presente es un asunto de puro derecho y que no hay pruebas para practicar, se **DISPONE**:

I. RECONOCIMIENTO PERSONERÍA

Reconocer personería para actuar en nombre y representación de la AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA a la dra LINA MARÍA TRIVIÑO MELO con T.P. 318.593 C.S.J según poder y anexos obrantes en el archivo 014 del expediente digital.

Se deja constancia de la renuncia al poder por parte de la dra LILIANA SOFÍA TORRES GONZÁLEZ para actuar en representación de la Agencia Nacional de Minería, según memorial en el archivo 015 del expediente digital.

II. FIJAR EL LITIGIO

Del escrito de demanda y de la contestación, se observa que la accionada acepta como ciertos los siguientes hechos relevantes:

El demandante radicó ante la Unidad de Delegación Minera del Departamento de Caldas, contrato de concesión minera el día 26 de julio de 2006, bajo el radicado 826-17; proferido el concepto técnico que determina el área libre para contratar se expidió el 17 de diciembre de 2007 el acto administrativo notificando el área libre, que fue aceptada por el demandante según memorial del 29 de febrero de 2008.

En el mes de junio de 2009 se corrió traslado al ahora demandante del área a contratar y se suscribió el contrato de concesión minera remitido para su registro mediante oficio U.D.M. 819 del 5 de octubre a INGEOMINAS.

De otro lado, el Consejo de Estado había manifestado que la alineación del Cerro el Burro se conservaba de acuerdo como lo establecía el decreto No. 2223 de 1954.

El día 24 de mayo de 2011 se realizó una revaluación técnica a la propuesta de contrato de concesión No 826-17 determinándose el área libre a contratar y se suscribió un otrosí el día 18 de junio de 2013, cuyo registro se solicitó al Gerente de Catastro y Registro Minero.

La Agencia Nacional de Minería a través de la resolución No. 001850 del 25 de octubre de 2019 archiva y rechaza la propuesta de contrato de concesión minera No. 826-17 porque de acuerdo con la nueva metodología adoptada, no cuenta con área libre susceptible de contratar; acto que fue confirmado a través de la resolución No. 000175 del 3 de marzo de 2020.

La Resolución No. 505 del 2 de agosto de 2019 de la entidad demandada, estableció los lineamientos para la migración de los títulos mineros y demás capas cartográficas al sistema de cuadrícula, se establece la metodología para la evaluación de los trámites y solicitudes mineras en cuadrículas, y se implementa el periodo de transición para la puesta en producción del sistema integral de gestión minera.

A partir de lo anterior, el **litigio** se circunscribe a determinar si son nulas las resoluciones Nos. 001850 del 25 de octubre de 2019 y 000175 del 6 de marzo de 2020 expedidas por la Agencia Nacional de Minería por motivo de violación al derecho de contradicción y el debido proceso del demandante.

Para decidir lo anterior, deben despejarse los siguientes problemas jurídicos:

- 1) El contrato de concesión No.826-17 suscrito entre la Gobernación del Departamento de Caldas y el ahora demandante, se perfeccionó de acuerdo con la normatividad que lo regía?
- 2) ¿Qué derechos originó para el demandante el contrato de concesión No.826-17?

- 3) ¿La entidad demandada, desconoció los derechos surgidos para el demandante del contrato de concesión No.826-17?
- 4) En caso afirmativo, ¿Se probaron los perjuicios reclamados por el demandante?

III. DECRETAR PRUEBAS

PRUEBAS COMUNES DEMANDANTE -DEMANDADA

DOCUMENTALES:

Téngase como prueba las documentales y el expediente administrativo obrantes en el documento 002 del expediente digital.

IV. CORRER TRASLADO PARA ALEGAR

De conformidad con lo establecido en el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021, mediante la cual se adicionó al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo el artículo 182A, se corre traslado a las partes y al Ministerio Público para alegar de conclusión y presentar concepto, respectivamente, por el término de diez (10) días. Vencido este término se procederá a dictar sentencia anticipada de forma escrita.

DE CONFORMIDAD CON LOS ARTÍCULOS 46 DE LA LEY 2080 DE 2021, MEDIANTE LA CUAL SE MODIFICÓ EL ARTÍCULO 186 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, 28 DEL ACUERDO PCSJA20-11567, Y 16 Y 18 DEL ACUERDO PCSJA21-11840 DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, TODO MEMORIAL DIRIGIDO A ESTE PROCESO DEBERÁ REMITIRSE ÚNICAMENTE AL CORREO ELECTRÓNICO tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co IDENTIFICANDO PLENAMENTE EL EXPEDIENTE DE QUE SE TRATA INDICANDO EL NÚMERO DE RADICADO Y LAS PARTES.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

Patricia Varela Cifuentes
Magistrado
Oral 002
Tribunal Administrativo De 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: **ed4c30fdee439e02083094c6a6c418e8000f4010996d0c1bf973eb11abe133b0**

Documento generado en 28/06/2022 07:27:30 AM

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

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

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
DESPACHO 002
MAGISTRADA SUSTANCIADORA: PATRICIA VARELA CIFUENTES

Manizales, 28 de junio de 2022

Radicación	17 001 23 33 000 2022 00129-00
Clase:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante:	Ana Ruby Jaramillo de Uribe
Demandados:	Municipio de Manizales

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 162 en concordancia con el artículo 170 del C.P.A.C.A., adicionado por el artículo 35 de la ley 2080 de 2021, se le concede a la parte actora, un término de diez (10) días para que corrija la demanda que instaura, en los siguientes aspectos:

1. Deberá allegar el poder en debida forma, esto, es con presentación personal de la poderdante de conformidad con el artículo 74 el Código General del Proceso u otorgado a través de mensaje de datos originado por la poderdante, de conformidad con el artículo 5 de la ley 2213 de 2022¹. Lo anterior toda vez que el allegado y que reposa en la carpeta 005 del expediente digital, carece de alguna de dichas formalidades.
2. En el poder deberá indicar la dirección del correo electrónico del apoderado, que deberá coincidir con la inscrita en el Registro Nacional de Abogados, de conformidad con el artículo 5 de la ley 2213 de 2022².
3. Deberá indicar el sitio web donde puede ser consultado el decreto cuya inaplicación se solicita, esto es, el decreto municipal 644 de 2019, o aportarlo, de conformidad con el artículo 167 inciso segundo de la ley 1437 de 2011.
4. Deberá allegar constancia del envío por medios electrónicos de la corrección de la demanda a la parte demandada, según lo previsto en el numeral 8º del artículo 162 de la Ley 1437 de 2011, adicionado por el artículo 35 de la Ley 2080 de 2021.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

¹ Reproduce la misma formalidad contenida en el artículo 5 del decreto 806 de 2020 vigente a la fecha de presentación de la demanda

² ídem

Firmado Por:

Patricia Varela Cifuentes

Magistrado

Oral 002

Tribunal Administrativo De 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: **8f758db21b0a79563c378733e0490349385cc701bd4927d0a60149f9c71159c7**

Documento generado en 28/06/2022 07:28:40 AM

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

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

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
DESPACHO 002
MAGISTRADA SUSTANCIADORA: PATRICIA VARELA CIFUENTES

Manizales, 28 de junio de 2022

Radicación	17 001 23 33 000 2022 00131-00
Clase:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante:	Anderson González González
Demandados:	Municipio de Manizales

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 162 en concordancia con el artículo 170 del C.P.A.C.A., adicionado por el artículo 35 de la ley 2080 de 2021, se le concede a la parte actora, un término de diez (10) días para que corrija la demanda que instaura, en los siguientes aspectos:

1. Deberá acreditar la legitimación por activa del demandante **Anderson González González** toda vez que en los hechos de la demanda menciona que es propietario en un 90% del predio con matrícula inmobiliaria No. 100-184978 (hecho 3.1.5.), sin embargo los anexos allegados refieren al inmueble con matrícula inmobiliaria No. 100-194749, esto es, el certificado de tradición y la escritura pública No. 9136 del 26 de diciembre de 2017 (dropbox 6.1.2 #3-4). Así mismo debe integrar el litisconsorcio necesario si la propiedad del inmueble objeto del gravamen recae en varias personas.
2. Deberá allegar el poder en debida forma, esto, es con presentación personal de la poderdante de conformidad con el artículo 74 el Código General del Proceso u otorgado a través de mensaje de datos originado por la poderdante, de conformidad con el artículo 5 de la ley 2213 de 2022¹. Lo anterior toda vez que el allegado y que reposa en la carpeta 005 del expediente digital, carece de alguna de dichas formalidades.
3. En el poder deberá indicar la dirección del correo electrónico del apoderado, que deberá coincidir con la inscrita en el Registro Nacional de Abogados, de conformidad con el artículo 5 de la ley 2213 de 2022².
4. Deberá indicar el sitio web donde puede ser consultado el decreto cuya inaplicación se solicita, esto es, el decreto municipal 644 de 2019, o aportarlo, de conformidad con el artículo 167 inciso segundo de la ley 1437 de 2011.
5. Deberá allegar constancia del envío por medios electrónicos de la corrección de la demanda a la parte demandada, según lo previsto en el numeral 8º del artículo 162 de la Ley 1437 de 2011, adicionado por el artículo 35 de la Ley 2080 de 2021.

¹ Reproduce la misma formalidad contenida en el artículo 5 del decreto 806 de 2020 vigente a la fecha de presentación de la demanda

² ídem

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Patricia Varela Cifuentes

Magistrado

Oral 002

Tribunal Administrativo De 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: **b17cf7b1de713e43c848ec064dbb82efe5a9a41daf584959e05021a9af5c3fac**

Documento generado en 28/06/2022 04:24:06 PM

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

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

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
DESPACHO 002
Magistrada Sustanciadora: PATRICIA VARELA CIFUENTES

Manizales, 28 de junio de 2022

A.I.260

Radicación	17 001 23 33 000 2022 000142-00
Clase:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante:	Universidad Autónoma de Manizales
Demandados:	Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 171 de la Ley 1437 de 2011, se **admite** la demanda que, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, regulado en el artículo 138 ídem, instauró a través de apoderada la **UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE MANIZALES** en contra de la **DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN**.

En consecuencia, para su tramitación, se dispone lo siguiente:

1. Notificaciones personales.

Mediante mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales, en la forma y términos indicados en el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la ley 2080 de 2021, y 201A de esta ley, se notificará la demanda, así:

A) Al Señor Director de la Dirección de Impuesto y Aduanas Nacionales (inc. 3º del artículo 199 del C/CA con la modificación que le introdujo el art. 48 de la Ley 2080/21).

B) Al Señor Agente del Ministerio Público delegado ante este Tribunal Administrativo, anexándole copia de la demanda y sus anexos (inc. 3º íbidem)

2. Comunicación

A la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, (inc. 5º del artículo 199 del C/CA con la modificación que le introdujo el art. 48 de la Ley 2080/21).

3. Traslado.

Correr traslado de la demanda por el término de 30 días, según el artículo 172 del CPACA; dicho término comenzará a correr 2 días después de la notificación, como dispone el inciso 4º del artículo 48 de la ley 2080 de 2021.

4. Antecedentes administrativos

Prevéngase a la accionada dar cumplimiento del párrafo 1º del artículo 175 del C/CA, allegando copia de todos los antecedentes administrativos de los actos demandados, so pena de que el funcionario encargado incurra en falta disciplinaria gravísima.

5. Notificar este proveído a la parte demandante por estado electrónico, según dispone el inciso 3º del artículo 201 del C/CA, modificado por el artículo 50 de la ley 2080 de 2021.

6. Se reconoce personería para actuar como apoderada principal de la parte demandante, a la abogada ANÁLIDA NAUFFAL CORREA con T.P. 42.066 C.S.J., de conformidad con poder obrante en el folio 1-2 de la demanda (doc.002)

Se advierte a las partes y demás intervinientes, que deben aportarse todos los memoriales a través de mensaje de datos, enviados al correo electrónico tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

Patricia Varela Cifuentes
Magistrado
Oral 002
Tribunal Administrativo De 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: **44b516dcd7435afa960a2b5d3d00bcc82d0243bd65dfda4a3752169bb5228022**

Documento generado en 28/06/2022 07:25:53 AM

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

CONSTANCIA SECRETARIAL: El presente medio de control fue devuelto del H. Consejo de Estado. Consta de 6 cuadernos.

Manizales, treinta (30) de junio de dos mil veintidós (2022)



CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS
Secretario

Radicado: 17001-23-33-000-2014-00240-00
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Accionante: Germán Darío Echeverry Hernández
Accionado: Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, treinta (30) de junio de dos mil veintidós (2022)

Estése a lo dispuesto por el H. Consejo de Estado en providencia del 26 de agosto de 2021 (fls. 1096 a 1110 del presente cuaderno), la cual CONFIRMO parcialmente la sentencia proferida en primera instancia por esta Corporación (fls. 1023 a 1030 del presente cuaderno).

En consecuencia, una vez ejecutoriado el presente auto líquidense los gastos del proceso, devuélvanse los remanentes si los hubiere y archívese el proceso, previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

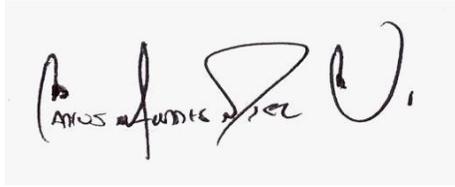


CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

<p>TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS</p> <p>El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a las partes por Estado Electrónico No. 115 de fecha 01 julio de 2022. Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.</p> <p>Manizales,</p> <div style="text-align: center;"></div> <p>_____ Carlos Andrés Díez Vargas Secretario</p>

CONSTANCIA SECRETARIAL: El presente medio de control fue devuelto del H. Consejo de Estado. Consta de 1 cuaderno.

Manizales, treinta (30) de junio de dos mil veintidós (2022)



CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS
Secretario

Radicado: 17001-23-33-000-2018-00559-00
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Accionante: Ana Lucía Martínez de Reyes
Accionado: Nación Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional Prestaciones Sociales del Magisterio.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

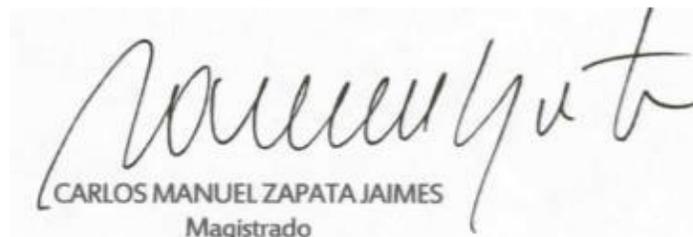
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, treinta (30) de junio de dos mil veintidós (2022)

Estése a lo dispuesto por el H. Consejo de Estado en providencia del 28 de abril de 2022 (fls. 101 a 109 del presente cuaderno), la cual CONFIRMO la sentencia proferida en primera instancia por esta Corporación (fls. 74 a 82 del presente cuaderno).

En consecuencia, una vez ejecutoriado el presente auto liquídense los gastos del proceso, devuélvase los remanentes si los hubiere y archívese el proceso, previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

<p>TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS</p> <p>El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a las partes por Estado Electrónico No. 115 de fecha 01 julio de 2022. Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.</p> <p>Manizales,</p>  <p>Carlos Andrés Díez Vargas Secretario</p>
--

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Manizales, treinta (30) de junio de dos mil veintidós (2022)

RADICACIÓN	17001-23-33-000-2022-00120-00
CLASE	PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTE	MADELEINE GIRALDO MARÍN
DEMANDADO	MUNICIPIO DE MANIZALES, CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS Y AGUAS DE MANIZALES

Entra la Sala a decidir sobre la admisibilidad de la demanda que en ejercicio del medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos se instauró dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

La señora Madeleine Giraldo Marín presentó demanda en ejercicio del medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos contra el municipio de Manizales, Corporación Autónoma Regional de Caldas y Aguas de Manizales, solicitando se ordene a las accionadas realizar obras de drenajes, estabilidad y de impermeabilización en la vereda de Lisboa Manizales – Caldas.

Como hechos fundamento de sus pretensiones relata que los habitantes de la vereda fueron evacuados de la zona debido a problemas de inestabilidad del terreno ocasionado por filtraciones de aguas, los cuales pese a que los habitantes regresaron a sus viviendas aún no ha sido solucionado por las entidades accionadas.

Al revisar los requisitos de la demanda el Despacho evidenció que carecía de varios de ellos, por lo que mediante auto del 14 de junio se ordenó corregir en los siguientes aspectos:

1. Deberá allegar constancia del envío de la demanda y sus anexos a las entidades accionadas.

2. Deberá allegar los correos electrónicos donde las entidades accionadas podrán ser notificadas y/o manifestar que no lo conoce.

Pese a que se notificó en debida forma el auto inadmisorio conforme a la constancia secretarial visible a PDF nro.10 del expediente digital, la parte actora no allega escrito de subsanación dentro de la oportunidad legal para ello, conforme a la constancia secretarial visible en PDF nro. 11 del expediente digital.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico a decidir se circunscribe a determinar:

¿Es procedente el rechazo de la demanda de la referencia, con ocasión de no haberse subsanado una vez inadmitida?

La parte actora no allega escrito de subsanación de la demanda tal y como lo informa la secretaria de la corporación.

Así las cosas, observado el expediente encuentra la Sala que la parte accionante no corrigió la demanda de acuerdo a lo ordenado en la providencia en mención.

Sobre la corrección el artículo 20 de la Ley 472 de 1998 establece que:

ARTICULO 20. ADMISIÓN DE LA DEMANDA. Dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la presentación de la demanda o petición inicial, el juez competente se pronunciará sobre su admisión.

Inadmitirá la demanda que no cumpla con los requisitos señalados en esta ley, precisando los defectos de que adolezca para que el demandante los subsane en el término de tres (3) días. Si éste no lo hiciere, el juez la rechazará.

Así las cosas, al no haber sido corregida la demanda interpuesta por la Madeleine Giraldo Marín contra el municipio de Manizales, Corporación Autónoma Regional de Caldas y Aguas de Manizales, en los términos ordenados, procede su rechazo.

En mérito de lo expuesto el Tribunal Administrativo Resuelve:

RESUELVE:

1. **RECHAZAR** la demanda que en ejercicio del medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos interpuso **MADELEINE GIRALDO MARÍN** contra **EL MUNICIPIO DE MANIZALES, CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS Y AGUAS DE MANIZALES**.

2. En firme este auto y sin necesidad de desglose, hágase entrega de los anexos de la demanda, y archívense las diligencias, previas las anotaciones respectivas.

3. **Notifíquese** por estado electrónico.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

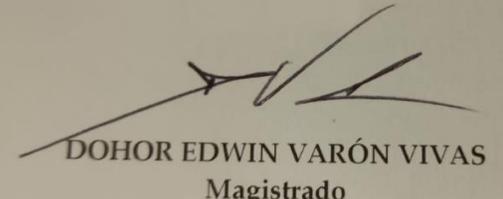
Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión realizada el 30 de junio de 2022, conforme Acta nro. 038 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



PATRICIA VARELA CIFUENTES
Magistrada



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
ESTADO ELECTRÓNICO

Notificación por Estado Electrónico nro. 115 del 01 de julio de 2022

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

Manizales, treinta (30) de junio de dos mil veintidós (2022)



Carlos Andrés Díez Vargas
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, treinta (30) de junio de dos mil veintidós (2022)

RADICADO	17001-33-39-007-2020-00178-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	GERMAN CASTAÑEDA SALAZAR
DEMANDADO	CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL

De conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹ (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021) **SE ADMITE** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante el 09 de diciembre de 2022 (No. 19 expediente electrónico juzgado) en contra de la sentencia proferida en Audiencia Inicial por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales el 07 de diciembre de 2021, al haberse interpuesto de manera

¹ También CPACA

oportuna, es decir, dentro de los 10 días siguientes a la notificación de la sentencia, actuación procesal que se efectuó el 07 de diciembre de 2021.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes, surtido lo anterior envíese mensaje de datos con copia de la presente providencia, según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del CPACA.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Maqistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a las partes por Estado Electrónico No. 115 de fecha 01 de julio de 2022. Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales,



Carlos Andrés Díez Vargas
Secretario



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala de Decisión
Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Sentencia de Única Instancia

Acción: Revisión de validez de un acuerdo
Demandante: Gobernación de Caldas
Demandado: Municipio de Samaná– Caldas
Radicación: 17001233300020220000700
Acto Judicial: Sentencia 93

Manizales, treinta (30) de junio de dos mil veintidós (2022).

Proyecto discutido y aprobado en sala de la presente fecha.

§01. **Síntesis:** La gobernación de Caldas solicita el estudio de validez de algunos artículos del estatuto tributario de Samaná, adoptado por el acuerdo 008 de 2021. Se accede parcialmente a la solicitud.

§02. La Sala decide la validez de los artículos demandados por la Gobernación de Caldas, del Acuerdo 008 del 21 de noviembre de 2021 expedido por el Concejo de Samaná–Caldas-, “*por medio del cual se actualiza el Estatuto Tributario del municipio de Samaná.*”

1. Antecedentes

1.1. La demanda contra la actualización de estatuto tributario de Samaná¹

§03. La gobernación de Caldas pretende que se decida sobre la validez de los siguientes artículos del Acuerdo 008 del 21 de noviembre de 2021 del municipio de Samaná:

§04. Del impuesto de espectáculos públicos:

§04.1. Se demandan los artículos 122 a 127 del acuerdo, que regulan todo lo correspondiente al impuesto de espectáculos públicos.

¹ 02Demanda.pdf

§04.2. Se indica que estos artículos violan los artículos 7° de la Ley 12 de 1932, 22 de la Ley 814 de 2003, 313.4 de la CP, 18 de la Ley 1551 de 2012, y 32.6 de la Ley 136 de 1994.

§04.3. El concepto de la violación explica que el impuesto de espectáculos públicos fue excluido para los espectáculos cinematográficos, por el artículo 22 de la Ley 814 de 2003; de ahí que el concejo careciera de habilitación legal para gravar dichas actividades con el aludido impuesto.

§05. Del impuesto sobre rifas:

§05.1. Se demandan los artículos 134 a 142 del acuerdo, que regulan el impuesto de rifas y juegos de azar.

§05.2. Se indica que violan los artículos 27 a 30 de la Ley 643 de 2001, reglamentado por el Decreto 1968 de 2001, compilado en los artículos 2.7.3.1 al 2.7.3.12 del Decreto 1068 de 2015, 313.4 de la CP, 18 de la Ley 1551 de 2012, 32.6 de la Ley 136 de 1994.

§05.3. El concepto de la violación explica que estos ingresos no son una renta de carácter tributario, sino derivada de la explotación del monopolio de juegos de suerte y azar, por lo que debió regularse en un capítulo independiente a las rentas de carácter tributario.

§06. Del impuesto de registro de marcas y herretes

§06.1. Se demandan los artículos 245 a 250 del acuerdo, que regulan el impuesto de registro de marcas y herretes.

§06.2. Se indica que violan los artículos 3° del Decreto 1372 de 1933, 313.4 de la CP, 18 de la Ley 1551 de 2012, 32.6 de la Ley 136 de 1994.

§06.3. El concepto de la violación explica que este registro es obligación de las autoridades y es gratuito.

§07. De la tasa pro deporte y recreación

§07.1. Se demandan los artículos 252 a 257 del acuerdo.

§07.2. Se indica que violan los artículos 1° de la Ley 2023 de 2020, 313.4 de la CP, 18 de la Ley 1551 de 2012, 32.6 de la Ley 136 de 1994.

§07.3. El concepto de la violación explica que: (i) el acuerdo no señaló que el soporte legal de esta tasa sea la Ley 2023 de 2020, la cual regula dicho impuesto; y, (ii) que la tasa “... *no se reguló por los estrictos términos de la ley 2023 de 2020.*”

§08. Sanciones por: (i) no registro de mutaciones o cambios en el impuesto de industria y comercio, (ii) presentación de espectáculos públicos sin cumplimiento

de requisitos; (iii) rifas sin requisitos; (iv) construcción, urbanización o parcelación irregular; (v) ocupación de vías públicas; y, (vi) retiro de animal del coso municipal sin pagar el valor respectivo.

§08.1. Se demandan los artículos 305, 307 a 311 del acuerdo, que establecen varias sanciones.

§08.2. Se indica que violan los artículos 29, 313.4 de la CP, 18 de la Ley 1551 de 2012, 32.6 de la Ley 136 de 1994, 59 de la Ley 788 de 2002.

§08.3. El concepto de la violación explica que estas sanciones no tienen respaldo legal.

§09. Forma de notificación de las actuaciones tributarias.

§09.1. Se demandan los artículos 374, 375, 376 y 378 del acuerdo.

§09.2. Se indica que violan los artículos 565 y 566 del ET, 29, y 59 de la Ley 788 de 2002.

§09.3. El concepto de la violación explica que

§09.3.1. Referente al artículo 376 del acuerdo, que regula la notificación por correo, subrayó que la expresión “... y se entenderá surtida en la fecha de introducción al correo...” fue declarada inexecutable por la corte constitucional en sentencia C-96 de 2001.

§09.3.2. Sobre los demás artículos, se argumentó que no se ajustan al contenido de los artículos 565 a 569 del Estatuto Tributario Nacional, norma que debe servirles de base según lo preceptuado por el artículo 59 de la Ley 788 de 2002, y de paso, vulneran el mandato del artículo 29 Superior.

§10. Firmeza de la liquidación privada

§10.1. Se demanda el artículo 415 del acuerdo.

§10.2. Se indica que violan los artículos 714 del ET, 29, 313.4 de la CP, 18 de la Ley 1551 de 2012, 32.6 de la Ley 136 de 1994, 39 de la Ley 788 de 2002.

§10.3. El concepto de la violación explica que en el artículo en mención se indica que las declaraciones tributarias cobran firmeza si dentro de los **2 años** siguientes al plazo para presentar la declaración no se ha notificado requerimiento especial; pero el artículo 714 del ET preceptúa que este plazo es de **3 años**.

§11. De las causales de nulidad de los actos tributarios.

§11.1. Se demanda el artículo 420 del acuerdo.

§11.2. Se indica que violan los artículos 29, 313.4 de la CP, 18 de la Ley 1551 de 2012, 32.6 de la Ley 136 de 1994, 160 de la Ley 2010 de 2019, 122 de la Ley 1943 de 2018, 59 de la Ley 788 de 2002, 3° del CPACA.

§11.3. El concepto de la violación explica que se señala como una causa de nulidad de los actos tributarios, **cuando no se notifican dentro del término legal**, pero a nivel nacional esta causa prevista en el numeral 3° del artículo 730 fue derogada por las Leyes 1943 de 2018 (art. 122) y 2010 de 2019 (art. 160).

1.2. Contestación del municipio de Samaná.

§12. La alcaldía de Samaná señaló que le corresponde al presidente del Concejo responder la demanda.

2. Consideraciones

§13. Conforme a los artículos 305 de la Constitución Política y 120 del Decreto 1333 de 1986, este tribunal es competente para conocer del estudio de validez del Acuerdo 008 del 21 de noviembre de 2021.

§14. El control de validez de los actos administrativos es un procedimiento judicial de carácter preventivo que tiene lugar por solicitud del Gobernador del Departamento por motivos de inconstitucionalidad o ilegalidad.

§15. Previo agotamiento de las etapas establecidas en el artículo 121 *ibídem*² se pone fin al trámite de control, mediante sentencia que produce efectos de cosa juzgada frente a los preceptos constitucionales y legales confrontados, y contra la cual no procede ningún recurso.

§16. Así pues, procede esta sala a decidir la solicitud de pronunciamiento sobre la validez de los artículos del acto puesto en conocimiento.

2.1. Problemas jurídicos

§17. ¿El Concejo de Samaná incurrió en las violaciones legales que depreca la gobernación de Caldas al aprobar el Acuerdo 008 del 21 de noviembre de 2021 que actualizó el estatuto tributario municipal?

2.2. Competencia de las entidades territoriales en materia tributaria³

§18. En esencia, la gobernación de Caldas plantea que el concejo de Samaná no se ajustó al marco jurídico legal establecido por el Estatuto Tributario Nacional (art. 59 L. 788/2002)

§19. Las entidades territoriales gozan de un margen delimitado de autonomía para la gestión de los tributos locales, en virtud del principio de representación que gobierna

² ARTICULO 121. Al escrito de que trata el artículo anterior, en el Tribunal Administrativo se dará el siguiente trámite: fin al trámite de control, mediante sentencia que produce efectos de cosa juzgada frente a los preceptos constitucionales y legales confrontados, y contra la cual no procede ningún recurso.

³ Se parafrasearán las sentencias a que se citan en el texto.

esta específica materia: *“Por esa razón, el artículo 338 ibídem les reconoce potestad normativa para regular sus tributos propios. No obstante, dicho poder no está desprovisto de límites, toda vez que el texto del mencionado artículo 338 debe interpretarse de manera concordante con la prescripción contenida en los artículos 287 y 300 acerca de que el ámbito de autonomía de los entes territoriales se sujeta a “los límites de la Constitución y la ley”.*⁴

§20. Así, la interpretación teleológica y sistemática de los mandatos superiores conduce a afirmar que *“... las potestades tributarias atribuidas a las asambleas departamentales y a los concejos municipales y distritales deben entenderse circunscritas a lo que determine la ley...”* (S. C-517/1992 C. Const.)

§21. De ahí que sea constitucionalmente inadmisibles la existencia de tributos territoriales regulados por normas locales en contravía de los preceptos legales.

§22. Conforme a los artículos 294 y 362 de la CP, una vez establecido un tributo territorial, el Congreso conserva la posibilidad de modificarlo puesto que la autonomía de las entidades territoriales no vacía de contenido la competencia atribuida al legislador para señalar los linderos de la actividad impositiva a nivel territorial.

§23. El legislador conserva su potestad de configuración normativa con miras a definir y precisar el alcance de las figuras impositivas, *“... en especial, para delimitar sus elementos esenciales, como ocurre con la definición de los hechos y bases gravables (...) los límites de la potestad tributaria de los entes territoriales les impiden, además de crear tributos, apartarse de la configuración que efectúe el legislador en relación con los elementos de los tributos locales, hechos gravados, sujetos, bases gravables y tarifas”*” (S. C-587/2014 C. Const).

§24. *“Por ello la Constitución autoriza únicamente a las corporaciones de representación pluralista -como el Congreso, las asambleas y los concejos- a imponer las contribuciones fiscales y parafiscales. De otro lado, este artículo consagra el principio de la predeterminación de los tributos, ya que fija los elementos mínimos que debe contener el acto jurídico que impone la contribución para poder ser válido, puesto que ordena que tal acto debe señalar los sujetos activo y pasivo de la obligación tributaria, así como los hechos, las bases gravables y las tarifas (...) Esto muestra entonces que la Constitución autoriza a las entidades territoriales, dentro de su autonomía, a establecer contribuciones pero siempre y cuando respeten los marcos establecidos por la ley, puesto que Colombia es un país unitario.”*⁵

2.3. El impuesto de espectáculos públicos

§25. La gobernación de Caldas pidió la invalidez de los artículos 122 a 127 del Acuerdo 008 de 2021, porque en ellos el concejo de Samaná gravó los espectáculos públicos **cinematográficos**, a pesar de que están cobijados por la excepción dispuesta por el artículo 22 de la Ley 814 de 2003.

⁴ Sentencia del 3 de diciembre de 2020, con ponencia del Magistrado Julio Roberto Piza Rodríguez. Exp. 25.088

⁵ sentencia de 1º de julio de 2021. M.P. Stella Jeannette Carvajal Basto, Rad. 25.471

§26. Para delimitar el objeto de análisis, debe aclararse que la gobernación demanda por invalidez el bloque de los artículos 122 a 127 del Acuerdo en controversia, pero realmente solo los artículos 123 y 127 se refieren a espectáculos cinematográficos o de cualquier clase, como se subrayó en la demanda:

§27. (DEBE ACLARARSE QUE A CONTINUACIÓN SE EXPONEN LOS ARTÍCULOS CORRESPONDIENTES AL ACUERDO PARA MAYOR CLARIDAD)

ARTÍCULO 123: Hecho generador. *Lo constituye los espectáculos públicos como cinematográficos, corridas de toros, ferias artesanales, desfiles de modas, atracciones mecánicas, peleas de gallos, de perros, circos con animales, carreras hípicas, que se presenten dentro de la jurisdicción del Municipio de Samaná.*

(...)

Artículo 127. Tarifa. *El impuesto equivaldrá al diez por ciento (10%) sobre el valor de cada boleta de ingreso personal a espectáculos públicos de cualquier clase.*

§28. El artículo 122 del Acuerdo invoca que “... *El impuesto de espectáculos públicos se encuentra autorizado por el artículo 7 de la Ley 12 de 1932, el artículo 223 del Decreto 1333 de 1986.*”-sft-

§29. Sin embargo, el artículo 22 de la Ley 814 de 2003 - *para el fomento de la actividad cinematográfica*- exceptuó del cobro del impuesto de espectáculos públicos a estas actividades: “*Esta ley rige a partir de la fecha de su promulgación y en cuanto respecta al espectáculo público de exhibición cinematográfica deroga el numeral 1 del artículo 7o de la Ley 12 de 1932 y el literal a del artículo 3o de la Ley 33 de 1968, así como las demás disposiciones relacionadas con este impuesto en lo pertinente a dicho espectáculo*”.

§30. La decisión municipal de aplicar el impuesto de espectáculos públicos a las exhibiciones cinematográficas desconoce el marco legal que regula este tributo, por lo que se declarará la invalidez de las palabras “*cinematográficos*” del artículo 123 como “*de cualquier clase*” del artículo 127 del Acuerdo 008 de 2021 del concejo de Samaná.

§31. Más aún, teniendo en cuenta la competencia residual de las entidades territoriales en la implementación de impuestos se deben atender los aspectos especialmente regulados por el legislador, en este caso, el haber excluido expresamente esta actividad como sujeta al gravamen de espectáculos públicos, como antes se señaló.

2.4. El impuesto sobre rifas

§32. La gobernación de Caldas pidió la invalidez de los artículos 134 a 142 del Acuerdo 008 de 2021, porque en ellos prevé el impuesto sobre rifas, incurriendo en un error debido a que no son rentas de carácter tributario.

§33. Así, este tema debió regularse en un capítulo independiente a las rentas de carácter tributario.

§34. Ilustró que los derechos de explotación de las rifas son rentas derivadas de la explotación del monopolio de juegos de suerte y azar, como lo señala el artículo 2.7.3.1

del Decreto 1068 de 2015 -único reglamentario del sector hacienda: “*La rifa es una modalidad de juego de suerte y azar.*”

§35. La Sala verifica que el Acuerdo en cuestión clasifica como tributo municipal el “9. *IMPUESTO SOBRE RIFAS*”; y como ingresos no tributarios: la tasa prodeporte y recreación, coso municipal, paz y salvo municipal del formularios, certificaciones y facturas, como otras tarifas.

§36. Los siguientes artículos cuestionados del acuerdo en estudio, se refieren expresamente a la Ley 643 de 2001 y al Decreto 1968 de 2001, que tratan de la explotación del monopolio de juegos de suerte y azar, como se pasará a subrayar:

IMPUESTO SOBRE RIFAS

ARTÍCULO 134. AUTORIZACIÓN LEGAL.

El Impuesto a las Rifas y Juegos de Azar, se encuentra autorizado por la Ley 643 de 2001, reglamentado por el decreto 1968 de 2001, única y exclusivamente cuando este hecho se presente en jurisdicción del Municipio de Samaná.

ARTÍCULO 135. DEFINICIÓN.

Es un Impuesto mediante el cual se grava la rifa establecida en la Ley 643 de 2001 reglamentada por el decreto 1968 de 2001, definida ésta, como una modalidad de juego de suerte y azar mediante la cual se sortean en una fecha determinada premios en especie entre quienes hubieren adquirido o fueren poseedores de una o varias boletas, emitidas con numeración en serie continua y puestas en venta en el mercado a precio fijo por un operador previa y debidamente autorizado.

ARTÍCULO 136. ELEMENTOS DEL IMPUESTO:

- *SUJETO ACTIVO: Municipio de Samaná (Caldas)*
- *SUJETO PASIVO: El sujeto pasivo es el operador de la rifa.*

ARTÍCULO 137. HECHO GENERADOR DEL IMPUESTO.

El hecho generador lo constituye la emisión y puesta en circulación de la boletería.

ARTÍCULO 138. DERECHOS DE EXPLOTACIÓN.

Pago de los derechos de explotación. Al momento de la autorización, la persona

gestora de la rifa deberá acreditar el pago de los derechos de explotación equivalentes al catorce por ciento (14%) de los ingresos brutos, los cuales corresponden al ciento por ciento (100%) del valor de las boletas emitidas.

Realizada la rifa se ajustará el pago los derechos de explotación al valor total de la boletería vendida.

Art. 7. Decreto 1968 de 2001.

ARTÍCULO 139. VALIDEZ DEL PERMISO DE OPERACIÓN.

El permiso de operación de una rifa es válido, sólo a partir de la fecha de pago del derecho de explotación.

ARTÍCULO 140. REQUISITOS PARA CONCEDER PERMISOS DE OPERACIÓN. Para Celebrar rifas es necesario el permiso de operación, el cual es concedido por la Secretaría de Hacienda y Finanzas Públicas Municipal o quien haga sus veces, ante quien se deberá acreditar el cumplimiento de los siguientes requisitos:

1. *Nombre completo o razón social y domicilio del responsable de la rifa.*
2. *Si se trata de personas naturales adicionalmente, se adjuntará fotocopia legible de la cédula de ciudadanía así como del certificado judicial del responsable de la rifa; y tratándose de personas jurídicas, a la solicitud se anexará el certificado de existencia y representación legal, expedido por la correspondiente Cámara de Comercio.*
3. *Nombre de la rifa.*
4. *Nombre de la lotería con la cual se verificará el sorteo, la hora, fecha y lugar geográfico, previsto para la realización del mismo.*

5. Valor de venta al público de cada boleta.

6. Número total de boletas que se emitirán.

7. Número de boletas que dan derecho a participar en la rifa.

8. Valor del total de la emisión, y

9. Plan de premios que se ofrecerá al público, el cual contendrá la relación detallada de los bienes muebles, inmuebles y/o premios objeto de la rifa, especificando su naturaleza, cantidad y valor comercial incluido el IVA

Art. 5 decreto 1968 de 2001.

PARÁGRAFO 1: Para rifas cuyo plan de premios exceda de veinte (20) salarios mínimos legales mensuales (SMLM), deberá suscribirse garantía de pago de los premios por un valor igual al del respectivo plan, a favor del Municipio de Samaná, mediante póliza de seguros expedida con una vigencia que se extenderá hasta cuatro (4) meses después de la fecha del correspondiente sorteo, o mediante aval bancario.

PARAGRAFO 2: Para las rifas cuyo plan de premios no exceda de veinte (20) salarios mínimos legales mensuales (SMLM), podrá admitirse como garantía una letra, pagaré o cheque firmado por el operador como girador y por un avalista y girado a nombre del Municipio de Samaná. Disponibilidad de los premios, que se entenderá válida bajo la gravedad del juramento, con el lleno de la solicitud y en un término no mayor al inicio de la venta de la boletería. La Secretaría de Hacienda o quien haga sus veces y la de Gobierno podrá verificar la existencia real de los premios. Acreditar el pago de los derechos de explotación, con el comprobante de pago expedido por la Secretaría de Hacienda.

PARÁGRAFO 3: Realización del sorteo. El día hábil anterior a la realización del sorteo, el organizador de la rifa deberá presentar ante la autoridad competente que concede la autorización para la realización del juego, las boletas emitidas y no vendidas; de lo cual, se levantará la correspondiente acta y a ella se anexarán las boletas que no participan en el sorteo y

las invalidadas. En todo caso, el día del sorteo, el gestor de la rifa, no puede quedar con boletas de la misma.

Los sorteos deberán realizarse en las fechas predeterminadas, de acuerdo con la autorización proferida por la autoridad concedente.

Si el sorteo es aplazado, la persona gestora de la rifa deberá informar de esta circunstancia a la entidad concedente, con el fin de que ésta autorice nueva fecha para la realización del sorteo; de igual manera, deberá comunicar la situación presentada a las personas que hayan adquirido las boletas y a los interesados, a través de un medio de comunicación local, regional o nacional, según el ámbito de operación de la rifa.

Art. 8 decreto 1968 de 2001.

PARÁGRAFO 4: Obligación de sortear el premio. El premio o premios ofrecidos deberán rifarse hasta que queden en poder del público. En el evento que el premio o premios ofrecidos no queden en poder del público en la fecha prevista para la realización del sorteo, la persona gestora de la rifa deberá observar el procedimiento señalado en los incisos 3 y 4 del artículo anterior.

Art. 9 decreto 1968 de 2001.

PARÁGRAFO 5: Si la rifa no cumpliera con los requisitos señalados en el presente artículo, el funcionario competente deberá abstenerse de conceder el permiso respectivo, hasta tanto los responsables del sorteo, cumplan plenamente con los mismos.

ARTÍCULO 141. LIQUIDACIÓN DEL IMPUESTO.

La liquidación de los derechos de explotación, corresponde a la Secretaría de Hacienda y Finanzas Públicas.

ARTÍCULO 142. CONTROL Y VIGILANCIA.

La Secretaría de Hacienda y Finanzas Públicas y/o Gobierno comprobará, que se efectúe el sorteo y que se haga entrega del premio al ganador.

§37. La Ley 643 de 2001 - *Por la cual se fija el régimen propio del monopolio rentístico de juegos de suerte y azar*- en los artículos 27 a 30 regula las rifas, cuya explotación corresponde a las entidades territoriales, y se les fija un derecho de explotación del 14% de los ingresos brutos. (art. 27, 28 y 30 ídem)

§38. Como fundamento de este ingreso, señala el artículo 143 del Acuerdo: “*El Impuesto a las Rifas y Juegos de Azar, se encuentra autorizado por la Ley 643 de 2001, reglamentado por el decreto 1968 de 2001, única y exclusivamente cuando este hecho se presente en jurisdicción del Municipio de Samaná.*”

§39. A su vez, el artículo 138 del Acuerdo en controversia señala los derechos de explotación como “*Pago de los derechos de explotación. Al momento de la autorización, la persona gestora de la rifa deberá acreditar el pago de los derechos de explotación equivalentes al catorce por ciento (14%) de los ingresos brutos, los cuales corresponden al ciento por ciento (100%) del valor de las boletas emitidas.*”

§40. Respecto a los juegos de suerte y azar, la Ley 643 de 2001 precisa que los ingresos producto de las rifas corresponden a la explotación de un arbitrio rentístico a favor de los municipios, y no de un impuesto, como lo redactó el concejo en el acuerdo en controversia.

§41. No obstante, el reparo que formula el ente departamental va dirigido exclusivamente a que producto de estas condiciones, el cobro por concepto de rifas **debía estar regulado en un capítulo aparte del acto administrativo**, junto con los demás juegos de suerte y azar.

§42. Y el cargo de la demanda asevera que esta errónea ubicación iría en contra de los artículos 2.7.3.1 y 2.7.3.12 del Decreto 1068 de 2015.

§43. En cuanto al principio de unidad de materia, el Consejo de Estado estimó en sentencia del 18 de julio de 2013⁶ que “... *la Unidad de Materia no excluye la posibilidad de que en un proyecto de acto jurídico (Ley, Ordenanza o Acuerdo) se incluyan diversos contenidos temáticos, siempre y cuando entre ellos sea posible establecer alguna relación de conexidad objetiva entre tales contenidos y que pretendan todos las mismas finalidades previstas en el título de la Ley, todo ello en consonancia con el Principio Democrático.*”

§44. En principio, el acuerdo demandado trata del “*ESTATUTO TRIBUTARIO Y RÉGIMEN DE FISCALIZACIÓN, PROCEDIMENTAL, SANCIONATORIO Y DE COBRO (“Código de Bienes, **Rentas** e Ingresos, procedimientos, sanciones, beneficios tributarios y régimen de cobro coactivo”) DEL MUNICIPIO DE SAMANA*”. -sft-

§45. Y según el artículo 1º del acuerdo, el objeto del código es “*Establecer, regular y actualizar los impuestos, tasas, tributos y **demás contribuciones** que se recaudan en el Municipio de SAMANA, de igual manera, las medidas que regulan su administración, determinación, liquidación, devolución, control y recaudo, consecuentes con su régimen sancionatorio.*” En concordancia, el artículo 9 ídem

⁶ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION PRIMERA Consejera ponente: MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ Bogotá, D.C., dieciocho (18) de julio de dos mil trece (2013) Radicación Número: 70001-23-31-000-2005-00832-01

señala: “*El presente Acuerdo regula de manera general todas las Rentas o Ingresos de dinero al Tesoro Municipal de Samaná...*”-sft-

§46. O sea, que el código trata de los impuestos, tasas, tributos, y demás contribuciones o rentas que perciba el municipio, como las derivadas del monopolio rentístico de los juegos de suerte y azar.

§47. Sin embargo, más allá de la denominación que se le haya otorgado por el concejo municipal, la gobernación no aclara cuál de los artículos 2.7.3.1 y 2.7.3.12 del Decreto 1068 de 2015 **contiene la obligación de que esta clase de ingresos deban regularse en un capítulo aparte** de la norma municipal que los consagra.

§48. Por lo que no prospera este cargo de la demanda.

2.5. El impuesto de registro de marcas, patentes y herretes

§49. La gobernación de Caldas pidió la invalidez de los artículos 245 a 250 del Acuerdo 008 de 2021, porque este registro es una obligación municipal y no puede establecerse un tributo por él, al no existir una ley que habilite su cobro.

§50. El concejo consagró este tributo en los artículos 245 a 250 del ACUERDO en estudio, donde no se aclara cuál es la fuente legal de dicho tributo:

***Artículo 245. Hecho generador.** La constituye la diligencia de inscripción de la marca, herretes o cifras quemadoras que sirven para identificar semovientes de propiedad de una persona natural, jurídica o sociedad de hecho y que se registran en el libro especial que lleva la Alcaldía Municipal.*

***Artículo 246. Sujeto Activo.** El municipio de Samaná.*

***Artículo 247. Sujeto pasivo.** El sujeto pasivo es la persona natural, jurídica o sociedad de hecho que registre la marca o herrete en el Municipio.*

***Artículo 248. Base gravable.** La constituye cada una de las marcas, herretes o cifras que se registren.*

***Artículo 249. Tarifa.** La tarifa es de un salario mínimo diario legal vigente por cada unidad.*

Artículo 250. Obligaciones de la administración municipal:

1. Llevar un registro de todas las marcas, con el dibujo o adherencia de las mismas. En el libro debe constar por lo menos:

- *Número consecutivo de registro de marca.*
- *Nombre del propietario*
- *Identificación del propietario*
- *Lugar donde se utilizará la marca.*
- *Dimensiones de la marca.*

2. Expedir constancia del registro de las marcas y herretes.

§51. Este registro se regula por el artículo 35 de la Ley 132 de 1931 y 3° del Decreto 1372 de 1933, que no precisan que puede hacerse algún cobro por esta función.

§52. En armonía con lo expuesto en la solicitud de pronunciamiento sobre la validez del acuerdo municipal, y con fundamento en lo expuesto en el primer apartado de esta providencia acerca del alcance de la facultad de adopción de impuestos por los concejos municipales, encuentra la Sala que el impuesto de marcas, patentes y herretes carece de fundamento legal y por ello, su adopción desborda los linderos establecidos por el legislador en esta materia.

§53. La anterior conclusión emerge de la norma que regula esta actividad, autorizada en una primera oportunidad por la Ley 132 de 1931 en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 35 LEY 132 DE 1931. Desde la promulgación de esta Ley las marcas del ganado quedaran sometidas a una severa inspección y organización del Gobierno Nacional, quien determinara en el Decreto orgánico respectivo, la forma en que deben marcarse los ganados para evitar la desvalorización de las pieles ocasionada por la inconveniente colocación de los "fierros" o marcas. El Gobierno adoptara el sistema de marcas más aconsejado para la mejor identificación de los ganados”.

“ARTÍCULO 3. DECRETO 1372 DE 1933: En todas las alcaldías se abrirá un libro para el registro de marcas, en el cual se inscribirán todas las empleadas por los ganaderos del Municipio haciendo constar nombre del dueño y su vecindad, el número de fincas en que emplee la marca, y se dejará el diseño exacto de los hierros usados por cada ganadero.”

§54. La alcaldía y el concejo de Samaná guardaron silencio acerca de la legalidad de los tributos cuestionados por la gobernación.

§55. Tampoco se encuentra previsto en el Decreto 1333 de 1986, que enlista los siguientes tributos: predial (art. 133 y ss), industria y comercio y avisos y tableros (arts. 195 y ss), circulación y tránsito (arts. 214 y ss), espectáculos públicos (art. 223), ventas por el sistema de clubes (art. 224), casinos (art. 225), degüello de ganado menor (art. 226), apuestas mutuas (art. 229), así como los de extracción de arena y cascajo y delineación para construcción de edificios nuevos y refacción de los existentes (art. 233).

§56. De esta manera, el tributo de marcas y herretes adoptado por el concejo de Samaná no cuenta con fundamento legal, y se declarará la invalidez de los artículos 245 a 250 del Acuerdo 008 de 2021 del concejo de Samaná.

2.6. La tasa pro deporte y recreación.

§57. La gobernación de Caldas pidió la invalidez de los artículos 252 a 257 del acuerdo 008 de 2021, porque: (i) no indicó que el soporte legal de esta tasa sea la Ley 2023 de 2020, la cual regula dicho tributo; y, (ii) que la tasa “... no se reguló por los estrictos términos de la ley 2023 de 2020.”

§58. En primera medida, la omisión en la determinación del fundamento legal de un tributo municipal no se constituye en un defecto con suficiente entidad para invalidar una decisión democrática tomada por el concejo.

§59. En principio, la alcaldía sí podía crear dicha tasa porque el artículo 1° de la Ley 2023 de 2020 facultó “... a las Asambleas Departamentales, Concejos Municipales y Distritales para crear una Tasa Pro Deporte y Recreación, recursos que serán administrados por el respectivo ente territorial, destinados a fomentar y estimular el deporte y la recreación, conforme a planes, programas, proyectos y políticas nacionales o territoriales.”

§60. En cuanto a si la regulación municipal se sujetó a los estrictos términos de la Ley 2023, se recalca que la petición de invalidez debe fundamentarse en la explicación que se haga de la oposición entre el acuerdo y una norma superior.

§61. Se observa que la gobernación no cumplió con la carga argumentativa de señalar cuáles eran los supuestos puntos donde el concejo no reguló la tasa en los estrictos términos de la Ley 2023 de 2020.

§62. De esta manera, no prospera el cargo contra los artículos 252 a 257 del Acuerdo 008 de 2021 del concejo de Samaná.

2.7. Sanciones por: (i) no registro de mutaciones o cambios en el impuesto de industria y comercio, (ii) presentación de espectáculos públicos sin cumplimiento de requisitos; (iii) rifas sin requisitos; (iv) construcción, urbanización o parcelación irregular; (v) ocupación de vías públicas; y, (vi) retiro de animal del coso municipal sin pagar el valor respectivo

§63. Como se pasará a explicar, la sala tomará como base de análisis, si las sanciones tributarias previstas en los artículos del acuerdo enjuiciado están ya tipificadas en normas nacionales, caso en el cual, debe ajustarse a estas, pudiendo disminuirlas. En cuanto a las sanciones que no tienen relación con asuntos tributarios o fiscales, se declararán inválidas por violar el principio de unidad de materia, como antes se abordó al analizar el impuesto sobre rifas incluido en el acuerdo objeto de estudio. (numerales anteriores 2.4 y §43)

§64. La gobernación demanda las sanciones dispuestas en los artículos 305, 307 a 311 del acuerdo, porque no señala la fuente legal de las mismas. La alcaldía de Samaná no se pronunció al respecto.

§65. El cargo formulado por la gobernación contra estos artículos fue:

“Lo anterior, va en contravía de las competencias de las entidades territoriales establecidas en los artículos 29, 313 numeral 4 de la Constitución Política, y artículo 18, numeral 6 de la Ley 1551 de 2012, modificadorio del artículo 32 la Ley 136 de 1994 y el artículo 59 de la Ley 788 de 2002 (...)

(...) De igual manera y en cuanto a este se tiene lo descrito en el artículo 59 de la Ley 788 de 2002 (...)

(...) Respecto de lo anterior, conforme con el Consejo de Estado “En relación con el aspecto sancionatorio tributario, ha precisado la Sala: “... estas obligaciones por la materia de que se trata, son objeto del mismo tratamiento que los tributos, vale decir, de exclusiva competencia del legislador y por ende deben emanar de manera inequívoca de la misma ley, que se repite, es la única fuente de la obligación tributaria. Así mismo, que por su naturaleza punitiva también su régimen jurídico es de origen legal. Significa lo anterior, de una parte, que la consagración normativa previa de conductas sancionables en materia tributaria, recibe idéntico tratamiento jurídico al impositivo, y debe hacerse mediante ley, por ser la materia sustancial tributaria de reserva del legislador, por mandato expreso de la Constitución, y porque la sanción es la respuesta jurídica al incumplimiento de la obligación tributaria o infracción a la ley donde ésta se describe. Y de la otra, desde la perspectiva de su naturaleza, dado que el principio de legalidad es pilar fundamental del derecho sancionatorio, en virtud de que es la ley la llamada a establecer responsabilidades de los particulares, por infringir la Constitución y las leyes (art. 6 C.P.) únicamente es ella la que puede definir previamente la infracción y tipificar la sanción, y porque en observancia de dicho principio de legalidad y del debido proceso, conforme al artículo 29 de la Carta, sólo pueden imponerse sanciones por conductas establecidas en “leyes” preexistentes y siendo así, éstas deben estar previstas en normas con categoría o respaldo en la ley.”[...].”

Se tiene de lo anterior que el Concejo Municipal y la Administración Municipal de Samaná, Caldas no tuvo en cuenta lo preceptuado en la Constitución y la Ley desconociendo el sustento legal en los artículos 305, 307, 308, 309, 310 y 311 del Acuerdo Municipal Nro. 008 del 21 de noviembre de 2021 Estatuto Tributario Municipal de Samaná, desconociendo su respaldo legal para dictarlos.”

§66. La Sala resalta que se formuló un cargo genérico contra varias sanciones estipuladas en el acuerdo 008 de 2021, en controversia, “... con ello, demarcó tanto el terreno de defensa para el demandado como el ámbito de análisis del juez y el alcance de su decisión. Por su parte, el inciso segundo del artículo 170 *ibídem*, circunscribió el efecto erga omnes de la sentencia que niega la nulidad pedida, a la causa petendi juzgada. (...)”⁷

Del derecho tributario sancionador

§67. El tema de estudio trata del derecho tributario sancionador, que según Alonso González, “... no hay delito sino infracción administrativa cuando es la legislación administrativa tributaria la que determina las conductas infractoras y prevé sus correspondientes sanciones, y son los órganos también administrativos, en primera instancia, y luego los tribunales contencioso-administrativos, ulteriormente, y no los penales, quienes conocen de los litigios que se suscitan.”⁸

§68. Según el Consejo de Estado, las sanciones tributarias son “... las disposiciones que tipifican sanciones, incluidos sus presupuestos y tasación, tienen el carácter de ‘ley sustancial’.”⁹-rft-

⁷ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION CUARTA- Consejera ponente: CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRIGUEZ- Bogotá, D. C., veintidós (22) de marzo del dos mil doce (2012)- Radicación número: 41001-23-31-000-2007-00023-01(18194)

⁸ Luis Manuel Alonso González, Montserrat Casanellas Chuecos & José María Tovillas Morán. Lecciones de Derecho Financiero y Tributario. p. 353. Ed. Atelier, Barcelona. (2012). Citado por Solís González, 2015.

⁹ Sentencia CE-10870 de 2000, citada por Andrés Medina Salazar, en Piza Rodríguez, Julio Roberto. Los tributos territoriales en el ordenamiento jurídico colombiano. p. 670.

§69. En la potestad sancionadora se desarrolla el *PRINCIPIO DE LEGALIDAD* que según Sánchez Huete (2015) involucra los elementos de: reserva legal, tipicidad, ley previa y ley cierta:

*“... tiene distintas manifestaciones e integra en su seno a dos elementos normativos estrechamente vinculados: la reserva legal y el mando de tipificación. Así se habla de que el principio de legalidad comprende una doble garantía; una, de carácter material y alcance absoluto, referida a la ‘predeterminación normativa de las conductas infractoras y de las sanciones correspondientes’ (tipicidad); y la otra, de carácter formal, ‘relativa a la exigencia y existencia de una norma de adecuado rango’ (reserva legal). La proclamación de tal principio conlleva la existencia de ley previa y ley cierta. Con la ley previa (lex previa) se pretende lograr la seguridad jurídica imprescindible para así cercenar la posibilidad de imponer sanciones al margen de la ley. La existencia de precisión en la ley (lex certa) evita el margen de apreciación personal en la aplicación de la norma... con la reserva de ley se pretende marginar a la Administración de la órbita de creación de infracción y sanciones.”*¹⁰-sft-

§70. Para el tratadista español Sánchez Huete, la *RESERVA LEGAL TRIBUTARIA* es similar a la que se desarrolla en el ámbito penal, pero no puede ser tan estricta con relación a la regulación de las infracciones y sanciones administrativas. O sea, es una *RESERVA LEGAL RELATIVA*, donde “... solamente será exigible que la ley precise suficientemente los límites dentro de los cuales puede el reglamento especificar el tipo legalmente definido...”:

*“No obstante, la afirmación de tal principio en el ámbito sancionador administrativo, posee distinta extensión y contenido a su reconocimiento en el ámbito penal. La reserva de ley ... no puede ser tan estricta con relación a la regulación de las infracciones y sanciones administrativas como por referencia a los tipos y sanciones penales en sentido estricto, bien por razones que atañen al modelo constitucional de distribución de potestades públicas, bien por el carácter en cierto modo insuprimible de la potestad reglamentaria en ciertas materias ... Es por ello que se postula para este ámbito una reserva legal relativa; solamente será exigible que la ley precise suficientemente los límites dentro de los cuales puede el reglamento especificar el tipo legalmente definido... Dicha remisión será lícita en tanto que no desvirtúe el mínimo que integra el principio de legalidad y tipicidad en tal ámbito”.*¹¹-sft-

§71. Y para el doctor Juan José Zorzona Pérez, la reglamentación hace una *APORTACIÓN TÉCNICA*: “... la reserva de ley sancionadora... debe entenderse satisfecha cuando la ley realiza las elecciones fundamentales respecto del tipo de conducta prohibida, el bien jurídico protegido y la sanción aplicable, limitándose el reglamento a una aportación técnica, de concreción de un supuesto de hecho perfectamente individualizado en su desvalor jurídico.”¹²

Las sanciones tributarias territoriales

§72. En pro de la unificación de los procedimientos y del régimen sancionatorio, el legislador estableció en el artículo 66 de la Ley 383 de 1997 que “*Los Municipios y*

¹⁰ Sánchez Huete, 2006. P.39. Citado por Solís González, 2015.

¹¹ Sánchez Huete, 2006. P.39. Citado por Solís González, 2015.

¹² Juan José Zornoza Pérez & Gabriel Muñoz Martínez. “*Infracciones y Sanciones Tributarias*”. Curso de Derecho Tributario, procedimiento y régimen sancionatorio. Editado por Julio Roberto Piza Rodríguez. 816. Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá. (2010).

Distritos para efecto de las declaraciones tributarias y los procesos de fiscalización, liquidación oficial, imposición de sanciones, discusión y cobro relacionados con los impuestos administrados por ellos, aplicarán los procedimientos establecidos en el Estatuto Tributario para los Impuestos del Orden Nacional.”

§73. A partir de la vigencia de esta ley, las entidades territoriales quedaron obligadas a aplicar los **procedimientos** contenidos en el Estatuto Tributario para efectos de la administración, determinación, discusión, cobro y devolución de los impuestos territoriales, así como para la imposición de las sanciones con ellos relacionadas.

§74. Luego, el artículo 59 de la Ley 788 de 2002 precisó que las autoridades municipales podían disminuir el monto de las sanciones y simplificar los términos de aplicación de los procedimientos:

“Los departamentos y municipios aplicarán los procedimientos establecidos en el Estatuto Tributario Nacional, para la administración, determinación, discusión, cobro, devoluciones, régimen sancionatorio incluida su imposición, a los impuestos por ellos administrados. Así mismo aplicarán el procedimiento administrativo de cobro a las multas, derechos y demás recursos territoriales. El monto de las sanciones y el término de la aplicación de los procedimientos anteriores, podrán disminuirse y simplificarse acorde con la naturaleza de sus tributos, y teniendo en cuenta la proporcionalidad de estas respecto del monto de los impuestos” -sft-

§75. Al respecto, la sentencia C-1114 de 2003 explicó que “... *el principal efecto de esta norma fue darle fundamento legal a las sanciones en materia de impuestos territoriales, las cuales carecían del mismo.*”¹³

§76. Para Mauricio Marín Elizalde, esta norma no hace una remisión a unos artículos específicos del ET, sino que “... *se trata de una remisión temática, razón por la cual, si un tema se encuentra regulado en el libro de procedimiento del Estatuto Tributario, y no es de carácter procedimental, la remisión establecida en la Ley 788 de 2002 [artículo 59 y en la ley 383 de 1997 artículo 66] no le será aplicable...*”¹⁴-sft-

§77. Y lo apoya Andrés Medina Salazar¹⁵ cuando señala que las sanciones previstas en el ET tratan de *impuestos*, en sentido estricto, y que son del orden *nacional*: “... *por la remisión del artículo 59 de la Ley 788, debe encontrarse un resultado interpretativo con el cual se satisfaga el principio de debido proceso y predeterminación legal de las sanciones, el principio de autonomía de las entidades territoriales, representación popular en el establecimiento de sanciones, y la naturaleza de los tributos de las entidades territoriales.*” (p. 706)

La jurisprudencia

¹³ Andrés Medina Salazar, en Piza Rodríguez, Julio Roberto. Los tributos territoriales en el ordenamiento jurídico colombiano. p. 704.

¹⁴ Citado por Andrés Medina Salazar, en Piza Rodríguez, Julio Roberto. Los tributos territoriales en el ordenamiento jurídico colombiano. p. 688.

¹⁵ Andrés Medina Salazar, en Piza Rodríguez, Julio Roberto. Los tributos territoriales en el ordenamiento jurídico colombiano.

§78. En sentencia del 15 de octubre de 2015¹⁶ el Consejo de Estado señaló que se debe analizar si la norma sancionadora local presenta una antinomia, incongruencia o incompatibilidad con la norma nacional:

“... las entidades territoriales, en ejercicio de la autonomía fiscal que les es propia, pueden incorporar en sus respectivas jurisdicciones las disposiciones previstas en el Estatuto Tributario Nacional, mediante la expedición de los actos administrativos que resulten pertinentes, en tanto sean congruentes y compatibles con aquel, sin que esto signifique que deban ser idénticos, pues deben ajustarse a sus realidades y a sus necesidades, que no necesariamente son las mismas del nivel nacional.

(...) para lo cual se debe analizar si se presenta una real antinomia con este último que impida la aplicación de la norma territorial.

(...) En esa medida, las entidades territoriales, en ejercicio de la autonomía fiscal que les es propia, pueden incorporar en sus respectivas jurisdicciones las disposiciones previstas en el Estatuto Tributario Nacional, mediante la expedición de los actos administrativos que resulten pertinentes, en tanto sean congruentes y compatibles con aquel, sin que esto signifique que deban ser idénticos, pues deben ajustarse a sus realidades y a sus necesidades, que no necesariamente son las mismas del nivel nacional.”-sft-

§79. En el mismo sentido en la sentencia del 16 de diciembre de 2011 el Consejo de Estado insistió que *“... El ente territorial antes de establecer el régimen sancionatorio por la no legalización de las tornaguías en el plazo establecido en el artículo 18-I de la Ordenanza 025 de 1998, debía analizar las sanciones que para el efecto había establecido el legislador...”*

§80. Por lo anterior, la sala tomará como base de análisis, si las sanciones tributarias previstas en los artículos del acuerdo enjuiciado están ya tipificadas en normas nacionales, caso en el cual, debe ajustarse a estas, pudiendo disminuirlas.

§81. En cuanto a las sanciones que no tienen relación con asuntos tributarios o fiscales, se declararán por violar el principio de unidad de materia inválidas en caso de no tener una conexión objetiva con el objeto del acuerdo objeto de la demanda, como antes se abordó al analizar el título del impuesto sobre rifas (numeral 2.4).

§82. En efecto, el Consejo de Estado estimó en sentencia del 18 de julio de 2013¹⁷ que *“... la Unidad de Materia no excluye la posibilidad de que en un proyecto de acto jurídico (Ley, Ordenanza o Acuerdo) se incluyan diversos contenidos temáticos, siempre y cuando entre ellos sea posible establecer alguna relación de conexidad objetiva entre tales contenidos y que pretendan todos las mismas finalidades previstas en el título de la Ley, todo ello en consonancia con el Principio Democrático.”*

§83.

Análisis de cada una de las sanciones locales

¹⁶ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION CUARTA- Consejero ponente: CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRIGUEZ- Bogotá D.C., quince (15) de octubre de dos mil quince (2015)- Radicación número: 76001-23-31-000-2006-03652-01(19948)

¹⁷ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION PRIMERA Consejera ponente: MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ Bogotá, D.C., dieciocho (18) de julio de dos mil trece (2013) Radicación Número: 70001-23-31-000-2005-00832-01

§84. Se abordará el estudio de cada sanción demandada “... de acuerdo con la sentencia C-197 de 1999, el juez de la legalidad del acto administrativo sólo puede abordar el análisis más allá del planteamiento rogado del actor, en aquellos casos de flagrante violación de derechos fundamentales de aplicación inmediata o de incompatibilidad manifiesta entre la constitución y una norma jurídica, en el caso de las acciones de simple nulidad, aunque se aparten de las normas que se señalan como vulneradas.”¹⁸

De la sanción por no registro de mutaciones o cambios

§85. El texto del artículo demandado es el siguiente:

“Artículo 305. Sanción por no registro de mutaciones o cambios. En el impuesto de industria y comercio cuando no se registren las mutaciones previstas, por parte de los contribuyentes y de ella tenga conocimiento la Secretaría de Hacienda, deberá el Jefe de la misma citar a su propietario o a su representante legal, para que en el término de cinco (5) días hábiles efectúe el registro de la novedad respectiva.

Si vencido el plazo no se ha cumplido con lo ordenado, el Secretario de Hacienda le impondrá una multa equivalente a un (01) SMMLV.

Parágrafo: Las multas, al igual que los impuestos, deberán ser cancelados por los nuevos contribuyentes, si de cambio de propietarios se trata.”

§86. El acuerdo controvertido no señala la fuente legal de esta sanción, ni el municipio contestó la demanda.

§87. De entrada, la conducta tipificada no está prevista en el ET.

§88. Desde el punto de vista amplio, o sea, analizar si se presenta una real antinomia, incongruencia o incompatibilidad entre las normas, nacional y la local, la conducta sancionada por no registro de mutaciones o cambios en cuanto al impuesto de industria y comercio, sería tipificada en la sanción por no enviar información establecida en el numeral 3° del artículo 658-3 del ET:

§88.1. La conducta típica de la sanción es que el sujeto pasivo del impuesto de industria y comercio – en adelante ICA- no inscriba los cambios en el registro de dicho impuesto, luego de requerido por la autoridad municipal.

§88.2. El Acuerdo en controversia prevé respecto al ICA: (i) el artículo 49 ordena un registro obligatorio de los sujetos pasivos, con los datos de: nombre o razón social, RUT, dirección, descripción de la actividad, entre otros (art. 51); (ii) el registro puede ser modificado por cambio de actividad (art. 54); (iii) el artículo 65 señala las tarifas según las actividades realizadas.

§88.3. A su vez, el artículo 651 ET previene la sanción por no actualizar la información en el Registro Único Tributario:

¹⁸ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION CUARTA- Consejera ponente: CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRIGUEZ- Bogotá, D. C., veintidós (22) de marzo del dos mil doce (2012)- Radicación número: 41001-23-31-000-2007-00023-01(18194)

“Artículo adicionado-

1. Sanción por no inscribirse en el Registro Unico Tributario, RUT, antes del inicio de la actividad, por parte de quien esté obligado a hacerlo.

Se impondrá la clausura del establecimiento, sede, local, negocio u oficina, por el término de un (1) día por cada mes o fracción de mes de retraso en la inscripción, o una multa equivalente a una (1) UVT por cada día de retraso en la inscripción, para quienes no tengan establecimiento, sede, local, negocio u oficina.

2. Sanción por no exhibir en lugar visible al público la certificación de la inscripción en el Registro Único Tributario, RUT, por parte del responsable del régimen simplificado del IVA.

Se impondrá una multa equivalente a diez (10) UVT.

3. Sanción por no actualizar la información dentro del mes siguiente al hecho que genera la actualización, por parte de las personas o entidades inscritas en el Registro Unico Tributario, RUT.

Se impondrá una multa equivalente a una (1) UVT por cada día de retraso en la actualización de la información. Cuando la desactualización del RUT se refiera a la dirección o a la actividad económica del obligado, la sanción será de dos (2) UVT por cada día de retraso en la actualización de la información.

4. Sanción por informardatos falsos, incompletos o equivocados, por parte del inscrito o del obligado a inscribirse en el Registro Unico Tributario, RUT. Se impondrá una multa equivalente a cien (100) UVT.”-sft-

§89. Por lo tanto, el concejo debió adecuar esta norma nacional a los requerimientos locales, por lo que el artículo 305 del Acuerdo 08 de 2021 es inválido.

De la sanción por presentación de espectáculos públicos sin cumplimiento de requisitos

§90. El artículo 307 del acuerdo demandado es el siguiente:

“ARTICULO 307. SANCIÓN POR PRESENTACIÓN DE ESPECTÁCULOS PÚBLICOS SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS

Si se comprobaré que el responsable de un espectáculo público, de carácter transitorio vendió boletas sin el respectivo sello, el funcionario rendirá informe de la anomalía para que se haga efectiva la garantía.

Si el espectáculo es de carácter permanente se aplicará una sanción equivalente al total del impuesto que pagaría por esa función con cupo lleno.

Igual sanción aplicará cuando se comprobaré que se vendieron boletas en número superior al relacionado en las planillas que deben ser presentadas en la Secretaría de Hacienda para la respectiva liquidación.

Si se comprobaré que hizo venta de billetes fuera de taquilla, el impuesto se cobrará por el cupo del local donde se verifique el espectáculo.

De la misma manera se procederá cuando a la entrada, no se requiera la compra de tiquetes, parcial o totalmente, si no el pago en dinero efectivo.

§91. En una primera visión, el demandado no aportó las normas nacionales que tipifiquen las conductas de vender boletas sin el sello, venta de boletas por el número superior al relacionado, venta de billetes fuera de taquilla o no se requiera compra de billetes por el pago en efectivo.

§92. Los artículos 122 a 133 del acuerdo demandado regulan el impuesto municipal de espectáculos públicos, y para efectos de esta decisión se resalta: (i) el impuesto es el 10% del valor de cada boleta (art. 127); (ii) la solicitud que haga el promotor debe señalar el cálculo aproximado del número de espectadores y el valor de las entradas, además de adjuntar una póliza de cumplimiento (art. 128); y, (iii) el impuesto se paga entre los tres días siguientes hábiles al espectáculo (art. 130).

§93. En cuanto al impuesto **municipal** de espectáculos públicos, fue creado por el artículo 7.1 de la Ley 12 de 1932: “*Un impuesto del diez por ciento (10 por 100) sobre el valor de cada boleta de entrada personal a espectáculos públicos de cualquier clase, y por cada boleta o tiquete de apuestas en toda clase de juegos permitidos, o de cualquier otro sistema de repartición de sorteos.*”

§94. La Ley 33 de 1968 cedió este impuesto a los municipios, y su propiedad fue refrendada por el artículo 223 del Decreto 1333 de 1986.

§95. **Las dos primeras conductas sancionadas por el artículo 307** del acuerdo demandado, **la venta de boletas sin sello**, serían tipificadas en la expedición de una factura sin requisitos sancionada por el artículo 652 del ET.

§96. En efecto, las boletas de espectáculos públicos son documentos equivalentes a la factura en el Estatuto Tributario, según los artículos 5° del Decreto 1165 de 1996 y 1.6.1.4.6 del Decreto 358 de 2020.

§97. Y el ET establece infracciones por: (i) expedir facturas sin requisitos con una sanción del “...del uno por ciento (1%) del valor de las operaciones facturadas sin el cumplimiento de los requisitos legales...”, sin exceder de 950 UVT (art. 652).

“ARTICULO 652. SANCION POR EXPEDIR FACTURAS SIN REQUISITOS. (Ajuste de las cifras en valores absolutos, por el artículo 51 de la Ley 1111 de 2006 (A partir del año gravable 2007)): Quienes estando obligados a expedir facturas, lo hagan sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en los literales a), h), e i) del artículo 617 del Estatuto Tributario, incurrirán en una sanción del uno por ciento (1%) del valor de las operaciones facturadas sin el cumplimiento de los requisitos legales, sin exceder de 950 UVT. Cuando hay reincidencia se dará aplicación a lo previsto en el artículo 657 del Estatuto Tributario. Cuando la sanción a que se refiere el presente artículo, se imponga mediante resolución independiente, previamente se dará traslado de cargos a la persona o entidad a sancionar, quien tendrá un término de diez (10) días para responder.”

§98. Con respecto a las sanciones por vender boletas sin sello, aparte de que pueda ser una conducta amparada por la garantía que se exija para responder por el pago de los impuestos y del espectáculo, la sanción municipal de cobrar *por esa función con cupo lleno, excede los límites para la sanción del ET* de expedir facturas sin requisitos, que es el 1% de las operaciones facturadas sin el cumplimiento de los requisitos legales.

§99. Además, como se señaló previamente, las conductas de vender boletas sin sello no es una conducta prevista en el ET.

§100. De esta manera, las sanciones de la venta de boletas sin el sello son inválidas, porque la autoridad municipal debió adecuar la sanción nacional de expedir facturas sin requisitos a los requerimientos locales.

§101. **Con relación a las siguientes conductas sancionadas por el artículo 307 demandado**, o sea, venta de boletas por el número superior al relacionado, venta de billetes fuera de taquilla o no se requiera compra de billetes por el pago en efectivo, serían tipificadas con las sanciones del Estatuto Tributario prevé sanciones por: (i) no facturar, lo que se sanciona con el cierre del establecimiento (art. 652-1); y, (ii) por inexactitud de las declaraciones tributarias, omisión de ingresos o impuestos generados por operaciones gravadas, que se sanciona con **un porcentaje de la diferencia entre el saldo a pagar y la liquidación oficial**, que puede ser del 160% en los impuestos en general y 20% en el impuesto de patrimonio (art. 647):

“ARTICULO 647. SANCION POR INEXACTITUD. Constituye inexactitud sancionable en las declaraciones tributarias, la omisión de ingresos, de impuestos generados por las operaciones gravadas, de bienes o actuaciones susceptibles de gravamen, así como la inclusión de costos, deducciones, descuentos, exenciones, pasivos, impuestos descontables, retenciones o anticipos, inexistentes, y, en general la utilización en las declaraciones tributarias o en los informes suministrados a las oficinas de Impuestos, de datos o factores falsos, equivocados, incompletos o desfigurados, de los cuales se derive un menor impuesto o saldo a pagar, o un mayor saldo a favor para el contribuyente o responsable. Igualmente, constituye inexactitud, el hecho de solicitar compensación o devolución, sobre sumas a favor que hubieren sido objeto de compensación o devolución anterior.

*La sanción por inexactitud será equivalente al ciento sesenta por ciento (160%) de la **diferencia entre el saldo a pagar o saldo a favor**, según el caso, determinado en la liquidación oficial, y el declarado por el contribuyente o responsable. Esta sanción no se aplicará sobre el mayor valor del anticipo que se genere al modificar el impuesto declarado por el contribuyente.*

Sin perjuicio de las sanciones de tipo penal vigentes, por no consignar los valores retenidos, constituye inexactitud de la declaración de retenciones en la fuente, el hecho de no incluir en la declaración la totalidad de retenciones que han debido efectuarse, o el efectuarlas y no declararlas, o el declararlas por un valor inferior. En estos casos la sanción por inexactitud será equivalente al ciento sesenta por ciento (160%) del valor de la retención no efectuada o no declarada.

En el caso de las declaraciones de ingresos y patrimonio, la sanción por inexactitud será del veinte por ciento (20%), de los valores inexactos por las causales enunciadas en el inciso primero del presente Artículo, aunque en dichos casos no exista impuesto a pagar.

(...)

ARTICULO 652-1. SANCION POR NO FACTURAR. Quienes estando obligados a expedir facturas no lo hagan, podrán ser objeto de sanción de clausura o cierre del establecimiento de comercio, oficina o consultorio, o sitio donde se ejerza la actividad, profesión u oficio de conformidad con lo dispuesto en los artículos 657 y 658 del Estatuto Tributario".

§102. De esta manera, el concejo debió adecuar las sanciones previstas en el estatuto tributario a las necesidades municipales y no crear una norma nueva.

§103. De esta manera, el cargo de la gobernación tiene vocación de prosperidad y se declara la invalidez del artículo 307 del Acuerdo 008 de 2021 de Samaná.

De la sanción por rifas sin requisitos

§104. El artículo 308 del acuerdo demandado es el siguiente:

“ARTICULO 308. SANCIÓN POR RIFAS SIN REQUISITOS:

Quien verifique una rifa o sorteo o diere a la venta boletas, tiquetes, planes de juego etc, sin los requisitos establecidos, será sancionado con una multa equivalente al veinticinco por ciento (25%) del plan de premios respectivo. La sanción será impuesta por el Alcalde (sa) Municipal.”

§105. El demandado no aportó las normas nacionales que tipifiquen la realización, sin los requisitos normativos, rifas, sorteos o ventas de boletas o planes de juego.

§106. En cuanto a las sanciones previstas en la Ley 643 de 2001, “*Por la cual se fija el régimen propio del monopolio rentístico de juegos de suerte y azar*”, el artículo 44 precisa las sanciones por evasión de los derechos de explotación, entre ellas, operar juegos de suerte y azar sin ser autorizados, con la imposición de sanciones de: (i) equivalente al 200% de los derechos de explotación; y, (ii) cierre del establecimiento:

ARTÍCULO 44. Sanciones por evasión de los derechos de explotación. Sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar y de las sanciones administrativas que impongan otras autoridades competentes, y la responsabilidad fiscal, las entidades públicas administradoras del monopolio podrán imponer las siguientes sanciones:

a) Cuando las entidades públicas administradoras del monopolio detecten personas operando juegos de suerte y azar sin ser concesionarios o autorizadas proferirán, sin perjuicio de la suspensión definitiva del juego, liquidación de aforo por los derechos de explotación no declarados e impondrá sanción de aforo equivalente al doscientos por ciento (200%) de los derechos de explotación causados a partir de la fecha en que se inició la operación. Además, podrá cerrar sus establecimientos y deberá poner los hechos en conocimiento de la autoridad penal competente. Las personas a quienes se denuncie por la operación ilegal de juegos de suerte y azar podrán ser suspendidas mientras se adelanta la respectiva investigación, y no podrán actuar como tales durante los cinco (5) años siguientes a la sanción por parte del Estado, si efectuada la correspondiente investigación hubiere lugar a ella;

§107. Al igual, la venta de boletas sin los requisitos, como documento equivalente a factura según el artículo 3° de Decreto 427 de 2004, sería tipificadas con a la expedición

de una factura sin requisitos sancionada por el artículo 652 del ET que impone la sanción del cierre del establecimiento, antes estudiada.

§108. La norma local es más amplia, pues cubre incluso rifas sin los requisitos. Además, su sanción se impone con respecto al 25% del plan de premios, en tanto que la norma nacional se liquidada conforme al 200% de los derechos de explotación, por lo que sus bases son diferentes.

§109. Además, el concejo debió adecuar las normas nacionales sancionadoras con los requerimientos locales.

§110. De esta manera, es inválido el artículo 308 del del Acuerdo 008 de 2021 de Samaná.

De las sanciones urbanísticas

§111. Los artículos 309 y 310 del acuerdo demandado señalan infracciones urbanísticas de policía, ya previstas en el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana, Ley 1801 de 2016, como se pasa a revisar en el siguiente cuadro comparativo, por lo que no tienen conexidad objetiva con la materia del acuerdo, de índole tributaria y fiscal, por lo que son inválidos.

Artículos 309 y 310 del Acuerdo 008 de 2021 de Samaná	Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana, Ley 1801 de 2016 – Se coloca también la sanción señalada más adelante en el mismo artículo
<p>ARTICULO 309. SANCIÓN POR CONSTRUCCIÓN, URBANIZACIÓN O PARCELACIÓN IRREGULAR</p> <p>La construcción irregular y el uso y el uso o destinación de un inmueble con violación a las normas, acarrearán las siguientes sanciones:</p>	<p>ARTÍCULO 135. Comportamientos contrarios a la integridad urbanística. Los siguientes comportamientos, relacionados con bienes inmuebles de particulares, bienes fiscales, bienes de uso público y el espacio público, son contrarios a la convivencia pues afectan la integridad urbanística y por lo tanto no deben realizarse, según la modalidad señalada:</p>
<p>a) <u>Quienes parcelen, urbanicen o construyan sin licencia, requiriéndola, o cuando esta haya caducado, o en contravención a lo preceptuado en ella,</u> serán sancionados con multas sucesivas que oscilarán entre medio (1/2) y doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, cada una, además de la orden policiva de suspensión y sellamiento de la obra y la suspensión de servicios públicos, excepto cuando exista prueba de la habitación permanente de personas en el predio. (...)</p> <p>c) <u>La demolición total o parcial del inmueble construido sin licencia y en contravención a las normas urbanísticas, y la demolición de la parte del inmueble no autorizada o construida en contravención a lo previsto en la licencia.</u></p>	<p>A) Parcelar, urbanizar, demoler, intervenir o construir: (...) 2. Con desconocimiento a lo preceptuado en la licencia. (...) 4. En terrenos aptos para estas actuaciones, sin licencia o cuando esta hubiere caducado.</p> <p>[Sanción: <u>Multa especial por infracción urbanística</u>; Demolición de obra; Construcción, cerramiento, reparación o mantenimiento de inmueble; Remoción de bienes.]</p>

<p>b) Multas sucesivas que oscilarán entre medio (1/2) y doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales cada una, para quienes usen o destinen un inmueble a un fin distinto al previsto en la respectiva licencia o patente de funcionamiento, o para quienes usen un inmueble careciendo de ésta, estando obligados a obtenerla, además de la orden policiva de sellamiento del inmueble, y la suspensión de servicios públicos excepto cuando exista prueba de la habitación permanente de personas en el predio.</p>	<p>C) Usar o destinar un inmueble a:</p> <p>9. Uso diferente al señalado en la licencia de construcción.</p> <p>10. Ubicación diferente a la señalada en la licencia de construcción.</p> <p>11. Contravenir los usos específicos del suelo.</p> <p>12. Facilitar, en cualquier clase de inmueble, el desarrollo de usos o destinaciones del suelo no autorizados en licencia de construcción o con desconocimiento de las normas urbanísticas sobre usos específicos.</p> <p>[Sanción: <u>Multa especial por infracción urbanística</u>; Suspensión definitiva de la actividad.]</p>
	<p>ARTÍCULO 92. Comportamientos relacionados con el cumplimiento de la normatividad que afectan la actividad económica. Los siguientes comportamientos relacionados con el cumplimiento de la normatividad afectan la actividad económica y por lo tanto no deben realizarse:</p> <p>(...)</p> <p>5. Desarrollar actividades diferentes a las registradas en el objeto social de la matrícula o registro mercantil.</p> <p>(...)</p> <p>12. Incumplir las normas referentes al uso reglamentado del suelo y las disposiciones de ubicación, destinación o finalidad, para la que fue construida la edificación.</p> <p>(...)</p> <p>16. Desarrollar la actividad económica sin cumplir cualquiera de los requisitos establecidos en la normatividad vigente.</p> <p>[Sanción: Multa General tipo 4: Dieciséis (16) salarios mínimos diarios legales vigentes (smdlv); Suspensión temporal de actividad]</p>
<p>d) Se aplicarán multas sucesivas que oscilarán entre medio (1/2) y doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes cada una, para quienes ocupen en forma permanente los parques públicos, zonas verdes y bienes de uso público, o los encierren sin autorización de las autoridades de planeación o las administrativas en su defecto, además de la demolición del cerramiento. La autorización de cerramiento, podrá darse únicamente para los parques y zonas verdes, por razones de seguridad, siempre y cuando la transparencia del cerramiento sea de un 90% como mínimo, de suerte que se garantice a la ciudadanía el disfrute visual del parque o zona verde.</p>	<p>ARTÍCULO 77. Comportamientos contrarios a la posesión y mera tenencia de bienes inmuebles. Son aquellos contrarios a la posesión, <u>la mera tenencia</u> de los bienes inmuebles de particulares, <u>bienes fiscales, bienes de uso público, bienes de utilidad pública o social</u>, bienes destinados a prestación de servicios públicos. Estos son los siguientes:</p> <p>1. Perturbar, alterar o interrumpir la posesión o mera tenencia de un bien inmueble ocupándolo ilegalmente.</p> <p>(...)</p>

	<p>PARÁGRAFO. Quien incurra en uno o más de los comportamientos antes señalados, será objeto de la aplicación de las siguientes medidas correctivas: ... Restitución y protección de bienes inmuebles.</p> <p>(...)</p> <p>ARTÍCULO 140. Comportamientos contrarios al cuidado e integridad del espacio público. Los siguientes comportamientos son contrarios al cuidado e integridad del espacio público y por lo tanto no deben efectuarse.</p> <p>(...)</p> <p>2. Realizar obras de construcción o remodelación en las vías vehiculares o peatonales, en parques, espacios públicos, corredores de transporte público, o similares, sin la debida autorización de la autoridad competente.</p> <p>(...)</p> <p>[Sanción: Multa General tipo 3 (...) art. 180 Multas... Multa Tipo 3: Ocho (8) salarios mínimos diarios legales vigentes (smdlv).]</p>
<p>ARTICULO 310. SANCIÓN POR OCUPACIÓN DE VÍAS PÚBLICAS</p> <p>Por la ocupación de vías públicas sin la debida autorización, con el depósito de material, artículos o efectos destinados a la construcción, reparación de toda clase de edificaciones o labores en tramo de la vía, fronterizos a la obra, se cobrará una multa de un (1) salario mínimo diario legal por metro cuadrado y por día de ocupación o fracción en el sector restante del área urbana. Igual multa causará la ocupación de vías con escombros.</p>	<p>ARTÍCULO 135. Comportamientos contrarios a la integridad urbanística. Los siguientes comportamientos, relacionados con bienes inmuebles de particulares, bienes fiscales, bienes de uso público y el espacio público, son contrarios a la convivencia pues afectan la integridad urbanística y por lo tanto no deben realizarse, según la modalidad señalada:</p> <p>(...)</p> <p>D) Incumplir cualquiera de las siguientes obligaciones:</p> <p>13. Destinar un lugar al interior de la construcción para guardar materiales, maquinaria, escombros o residuos y no ocupar con ellos, ni siquiera de manera temporal, el andén, las vías o espacios públicos circundantes.</p> <p>[Sanción: Suspensión de construcción o demolición.]</p>
	<p><u>La multa especial a la que hace referencia algunas sanciones urbanísticas es:</u></p> <p>2. Infracción urbanística. A quien incurra en cualquiera de las infracciones urbanísticas señaladas en el Libro II del presente Código o en las disposiciones normativas vigentes, se le impondrá además de otras medidas correctivas que sean aplicables y las sanciones de tipo penal a que haya lugar, multa por metro cuadrado de construcción bajo cubierta, de área de suelo afectado o urbanizado o de intervención sobre el suelo, según la gravedad del comportamiento, de</p>

	<p>conformidad con el estrato en que se encuentre ubicado el inmueble, así:</p> <p>a) Estratos 1 y 2: de cinco (5) a doce (12) salarios mínimos legales mensuales vigentes;</p> <p>b) Estratos 3 y 4: de ocho (8) a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes;</p> <p>c) Estratos 5 y 6: de quince (15) a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes.</p> <p>Cuando la infracción urbanística se realice en bienes de uso público o en suelo de protección ambiental, la multa se aumentará desde un 25% hasta en un 100%.</p> <p>Tratándose de infracción por usos, cuando la actividad desarrollada es comercial o industrial del nivel de más alto impacto, según las normas urbanísticas del municipio o distrito, la multa se incrementará en un 25%.</p> <p>En ningún caso, la multa podrá superar los doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes y el valor del total de las multas impuestas y liquidadas, no podrá ser superior al valor catastral del inmueble.</p> <p>Para la adopción de decisión sobre infracciones urbanísticas, se seguirá el procedimiento establecido en el presente Código.</p> <p>La medida de multa por comportamientos contrarios a la integridad urbanística no se impondrá a través de comparendo. El personal uniformado de la Policía Nacional pondrá en conocimiento de estos comportamientos mediante informe al inspector de Policía.</p>
--	---

De la sanción por retiro de animal de los albergues sin el pago de la tasa

§112. Los artículos 311 del acuerdo demandado señala la siguiente infracción:

ARTÍCULO 311. SANCIÓN POR RETIRO DE ANIMAL DEL COSO MUNICIPAL SIN PAGAR EL VALOR RESPECTIVO.

La persona que saque del Coso municipal animal o animales sin haber pagado el valor respectivo pagará una multa equivalente al cinco por ciento de salario mínimo legal mensual vigente, sin perjuicio del pago del impuesto.

§113. En primera medida la palabra *coso* fue reemplazada por “*albergues municipales para fauna*”, por orden del artículo 9º de la Ley 2051 de 2020.

§114. El municipio no indicó cual era la fuente legal de dicha disposición, ni tampoco se encuentra una norma nacional que tipifique dicha conducta.

§115. Esta sanción no tiene conexidad con asuntos de carácter tributario ni fiscal por lo que viola el principio de unidad de materia.

§116. Colofón de lo discurrido, son inválidas las sanciones creadas por el concejo de Samaná sin sustento legal en los artículos 305, 307, 308, 309, 310 y 311 del Acuerdo Municipal 008 de 2021, bien sea porque no adecuaron las sanciones previstas en las normas tributarias nacionales o porque violan el principio de unidad de materia.

2.8. Forma de notificación de las actuaciones tributarias

§117. La gobernación demanda las formas de notificación de las actuaciones tributarias, dispuestas en los artículos 374, 375, 376 y 378 del acuerdo, con dos fundamentos:

§117.1.1. Específicamente frente al artículo 376 del Acuerdo, que regula la notificación por correo, subrayó que la expresión “... y se entenderá surtida en la fecha de introducción al correo...” fue declarada inexecutable por la corte constitucional en sentencia C-96 de 2001.

§117.1.2. Sobre los artículos 374, 375, 376 y 378 del acuerdo, solo se argumentó que no se ajustan al contenido de los artículos 565 a 569 del ET, y modificados por la Ley 2010 de 2019.

§118. En cuanto al primer cargo contra la frase que notificación por correo “... y se entenderá surtida en la fecha de introducción al correo...” del artículo 376 del Acuerdo, se reprochó sucintamente que “... fue Declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-96 de 2001...”.

§119. El artículo en estudio señala:

“ARTÍCULO 376. NOTIFICACIÓN POR CORREO

La notificación por correo se practicará mediante el envío de una copia del acto correspondiente a la dirección informada por el contribuyente, responsable, retenedor o declarante, o a la establecida pro la Secretaría de Hacienda y Finanzas Públicas, según el caso, y se entenderá surtida en la fecha de introducción al correo.”

§120. Pese a la breve sustentación de cargo, es evidente que la sentencia C-96 de 2001 de la Corte Constitucional declaró la inconstitucionalidad de que se considere surtida la notificación por correo de las actuaciones tributarias en la fecha de introducción al correo:

“... para la Corte no se puede considerar que se cumplió con el principio de publicidad, que el artículo 209 superior exige, por la simple introducción al correo de la copia del acto administrativo que el administrado debe conocer, sino que, para darle cabal cumplimiento a la disposición constitucional, debe entenderse que se ha

dado publicidad a un acto administrativo de contenido particular, cuando el afectado recibe, efectivamente, la comunicación que lo contiene.

(...)

En consecuencia, la expresión "y se entenderá surtida en la fecha de introducción al correo.", contenida en el artículo 566 del Decreto 0624 de 1989, debe ser retirada del ordenamiento jurídico por cuanto resulta inconstitucional que los actos proferidos por la Administración de Impuestos, se entiendan conocidos, por el administrado, antes de que tal conocimiento fuere posible, por cuanto el principio de publicidad persigue que, efectivamente, y sin restricción alguna, los actos jurídicos que exteriorizan la función pública administrativa sean conocidos por los administrados y la simple introducción de la copia al correo no es un medio idóneo para darle cumplimiento a tal exigencia."

§121. De esta manera, se declarará la invalidez de la expresión "... **y se entenderá surtida en la fecha de introducción al correo**", del artículo 376 del Acuerdo 008 de 2021 del concejo de Samaná.

§122. En cuanto a los demás reproches contra los artículos 374, 375, 376 y 378 del acuerdo controvertido, la gobernación solo hizo un cargo genérico de que no se ajustan al contenido de los cánones 565 a 569 del ET, que no es posible estudiar al no sustentarse una irregularidad concreta, razón por la cual esta colegiatura no efectuará pronunciamiento alguno sobre este particular.

2.9. Firmeza de las declaraciones tributarias

§123. La gobernación demanda el artículo 415 del Acuerdo 008 de 2021, referente a que las declaraciones privadas adquieren firmeza si a los **dos años** de presentadas no se ha notificado un requerimiento especial:

Artículo 415. Firmeza de la liquidación privada. *La declaración tributaria presentada por el contribuyente quedará en firme, si dentro de los dos (2) años, siguientes al vencimiento del plazo que tenía para presentar su declaración tributaria no se ha notificado requerimiento especial. Cuando la declaración inicial se haya presentado en forma extemporánea, los dos años se contarán a partir de la presentación de la misma. (Subrayado y Negrilla fuera del texto original).*

§124. Pero el artículo 714 del ET fija el plazo en **3 años**:

"La declaración tributaria quedará en firme sí, dentro de los tres (3) años siguientes a la fecha del vencimiento del plazo para declarar, no se ha notificado requerimiento especial. Cuando la declaración inicial se haya presentado en forma extemporánea, los tres (3) años se contarán a partir de la fecha de presentación de la misma."-sft-

§125. Como se señaló anteriormente (párrafo **¡Error! No se encuentra el origen de la referencia.**), en virtud del ajuste que las entidades territoriales deben hacer de sus estatutos tributarios conforme a la Ley 788 de 2002, se aclaró que "... los entes territoriales quedaron facultados para i) disminuir el monto de las sanciones teniendo en cuenta su proporcionalidad con los impuestos y ii) simplificar los procedimientos."

§126. El artículo 59 de la Ley 788 de 2002 establece que

“ARTÍCULO 59. Procedimiento tributario territorial. Los departamentos y municipios aplicarán los procedimientos establecidos en el Estatuto Tributario Nacional, para la administración, determinación, discusión, cobro, devoluciones, régimen sancionatorio incluida su imposición, a los impuestos por ellos administrados. Así mismo aplicarán el procedimiento administrativo de cobro a las multas, derechos y demás recursos territoriales. El monto de las sanciones y el término de la aplicación de los procedimientos anteriores, podrán disminuirse y simplificarse acorde con la naturaleza de sus tributos, y teniendo en cuenta la proporcionalidad de estas respecto del monto de los impuestos.”-sft-

§127. Para Marín (2007, p. 48)¹⁹, esta norma no hace una remisión a uno artículos específicos del ET, sino que “... se trata de una remisión temática, razón por la cual, si un tema se encuentra regulado en el libro de procedimiento del Estatuto Tributario, y no es de carácter procedimental, la remisión establecida en la Ley 788 de 2002 [artículo 59 y en la ley 383 de 1997 artículo 66] no le será aplicable...”-sft-

§128. En cuanto a las facultades que dio el artículo 58 de la Ley 788 de 2002 para que los entes territoriales pudieran simplificar los procedimientos, la sentencia C-232 de 1998 de la Honorable Corte Constitucional aclaró que tal facultad no se refiere a los procedimientos en sí: “Por ende, de conformidad con el ordenamiento superior, en caso de oposición o contradicción entre normas procedimentales fijadas por los entes territoriales con aquellas dispuestas por el legislador, prevalecen estas últimas, por lo que en consecuencia, los órganos competentes de las entidades territoriales deberán ajustar y modificar su normatividad para hacerla concordante con la señalada por la ley.”-sft-

§129. Medina Salazar estima que la facultad otorgada por el artículo 59 de la Ley 788 para disminuir los términos de aplicación de los procedimientos, no le da competencia a las entidades territoriales “... para reducir los términos para ejercer el derecho de defensa, ni para limitar las acciones por parte de los sujetos pasivos ante las administraciones territoriales, porque tal actuación iría en contra del debido proceso y del derecho de defensa, toda vez que el ejercicio de estos derechos fundamentales exige una regulación de carácter general aplicable en la totalidad del territorio colombiano...”²⁰

§130. En cuanto a la firmeza de las declaraciones o autoliquidaciones, Medina Salazar considera que sí puede ser disminuida por las entidades territoriales:²¹

§131. En similar sentido, el Consejo de Estado en sentencia del 10 de mayo de 2018²² respetó el plazo para resolver el recurso de reconsideración fijado por el concejo de Cúcuta de seis meses:

“En efecto, el estatuto tributario nacional establece que la administración tiene un año para resolver el recurso de reconsideración, contado a partir de su interposición

¹⁹ Citado por Andrés Medina Salazar, en Piza Rodríguez, Julio Roberto. Los tributos territoriales en el ordenamiento jurídico colombiano. p. 668.

²⁰ Andrés Medina Salazar, en Piza Rodríguez, Julio Roberto. Los tributos territoriales en el ordenamiento jurídico colombiano. p. 682.

²¹ Andrés Medina Salazar, en Piza Rodríguez, Julio Roberto. Los tributos territoriales en el ordenamiento jurídico colombiano. p. 702.

²² Sentencia 2013-000121/21489 de mayo 10 de 2018- CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN CUARTA- Rad.: 54001-23-33-000-2013-00121-01 (21489)- Consejero Ponente: Dr. Milton Chaves García

en debida forma [art. 732] y, en ejercicio de la facultad impositiva territorial, la autoridad expidió un ordenamiento en el que fijó dicho término en seis meses, contados a partir de la interposición en debida forma.

Lo anterior pone en evidencia que el Concejo Municipal de Cúcuta optó por ejercer la facultad prevista en el artículo 59 de la Ley 788 de 2002 y simplificó el procedimiento al reducir el término para resolver el recurso de reconsideración de un año a seis meses, contados a partir de la interposición en debida forma.

En consecuencia, la normativa aplicable al presente asunto es la contemplada en el Acuerdo 40 de 2010.”-sft-

§132. En esta línea de intelección, el mero hecho de la disminución del plazo para la firmeza de la liquidación tributaria, no torna en inválido el artículo 415 del Acuerdo 003 de 2021 de Samaná, por lo que no prospera este cargo de la demanda.

2.10. Causales de nulidad de los actos tributarios

§133. La gobernación demanda el artículo 420.3 del Acuerdo en estudio, que prevé como causa de nulidad de los actos tributarios “3. *Cuando no se notifiquen dentro del término legal*”.

§134. El sustento de la violación es que dicho motivo de anulación estaba previsto en el artículo 730.3 del ET, pero fue derogado por los artículos 122 de la Ley 1943 de 2018 y 160 de la Ley 2010 de 2019.

§135. En efecto, el artículo 730.3 del ET sí preveía esta causal de nulidad, la cual fue derogada por el artículo 122 de la Ley 1943 de 2018.

§136. Sin embargo, esta última ley fue declarada inexecutable por vicios de forma por la sentencia C-481 de la Honorable Corte Constitucional.

§137. Luego el artículo 120 de la ley 2010 de 2019 ratificó la derogatoria del numeral 3º del artículo 730 del ET: “*La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga (...) el numeral 3 del artículo 730 del Estatuto Tributario. A partir del 1 de enero de 2020, deróguese el artículo 312 de la Ley 1819 de 2016 (...)*”

§138. De esta forma, es inválido el numeral 3º del artículo 420 del Acuerdo 008 de 2021 del concejo de Samaná, por carecer de sustento legal.

2.11. Conclusión

§139. De acuerdo con lo antes analizado, se declarará la invalidez de los siguientes artículos del Acuerdo 008 de 2021 expedido por el concejo de Samaná- Caldas: **(i)** del impuesto de espectáculos públicos: la palabra “*cinematográficos*” del artículo 123; la frase “*de cualquier clase*” del artículo 127; **(ii)** el impuesto de registro de marcas y herretes los artículos 245 a 250; **(iii)** las sanciones previstas en los artículos 305, 307, 308, 309, 310 y 311; **(iv)** de la notificación por correo la frase “*y se entenderá surtida en la fecha de introducción al correo*” del artículo 376; y, **(v)** de las causales de nulidad de los actos tributarios el numeral tercero del artículo 420.

§140. En mérito de lo expuesto, la sala sexta de decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

SENTENCIA

PRIMERO: DECLARAR LA INVALIDEZ de los siguientes artículos del Acuerdo Municipal 008 del 21 de noviembre de 2021 expedido por el Concejo de Samaná – Caldas: la palabra “*cinematográficos*” del artículo 123; la frase “*de cualquier clase*” del artículo 127; los artículos 245 a 250; 305, 307, 308, 309, 310 y 311; la frase “*y se entenderá surtida en la fecha de introducción al correo*” del artículo 376; y el numeral tercero del artículo 420. El pronunciamiento se hace frente a los cargos de sustentados por la gobernación de Caldas

SEGUNDO: COMUNÍQUESE esta determinación al señor Gobernador del Departamento de Caldas, al Presidente del Concejo, al Alcalde, y al Personero Municipal de Samaná- Caldas.

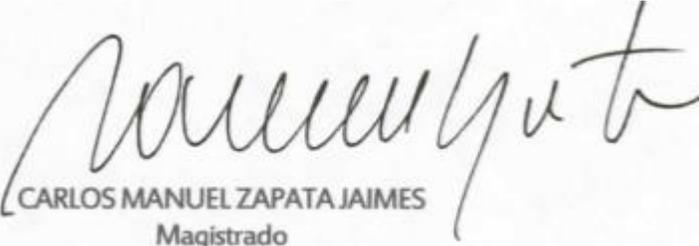
TERCERO: En firme esta sentencia, **ARCHÍVESE** el expediente previas las anotaciones del caso en el Programa Justicia Siglo XXI.

Notifíquese y Cúmplase

Los Magistrados



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



PATRICIA VARELA CIFUENTES
Magistrada

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 115

FECHA: 01/07/2022

República de Colombia



Rama Judicial
Honorable Tribunal Administrativo de Caldas
Sala Sexta de Decisión
Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Auto de mejor proveer

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho Demandante:
Sandra Liliana Ospina García
Demandado: Nación -Ministerio de Educación – Fondo Nacional de prestaciones del magisterio – Departamento de Caldas.
Radicado: 17001-33-33-003-2019-00441-02
Acto judicial: Auto interlocutorio 124

Manizales, treinta (30) de junio de dos mil veintidós (2022).

Proyecto discutido y aprobado en sala de la presente fecha.

Estando el proceso de la referencia a despacho para sentencia, se requiere determinar la fecha en que el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio colocó a disposición de la parte demandante en la entidad bancaria las cesantías, por las que se solicita la sanción moratoria por el pago inoportuno de las mismas.

Conforme a las facultades concedidas por el artículo 213 del CPACA, la Sala Sexta del Tribunal Administrativo de Caldas,

Resuelve

PRIMERO: Requerir al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y al BBVA para que en el plazo de diez días siguientes al recibo de la presente comunicación:

- 1- La fecha en que se pusieron a disposición las cesantías que la docente señora Sandra Liliana Ospina García, identificada con cédula de ciudadanía 30.325.458, que solicitó el 27 de abril de 2017 y que fueron reconocidas por la Resolución 5479 del 20 de junio de 2018.
- 2- En caso de no haber sido reclamadas, cuándo volvieron a ser puestas a disposición de la señora Sandra Liliana Ospina García.

Notifíquese y Cúmplase
Los Magistrados

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



PATRICIA VARELA CIFUENTES
Magistrada

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 115

FECHA: 01/07/2022

República de Colombia



Rama Judicial
Honorable Tribunal Administrativo de Caldas
Sala Sexta de Decisión
Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Sentencia de Segunda Instancia

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Gabriela Tapasco Suárez
Demandado: Nación Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio
Radicado: 17-001-33-39-006-2021-00055-02
Acto judicial: Sentencia 094

Manizales, treinta (30) de junio de dos mil veintidós (2022).

Proyecto discutido y aprobado en sala de la presente fecha.

§01. **Síntesis:** La parte actora pretende el reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías. La primera instancia accedió el reconocimiento de la sanción moratoria y su indexación entre la fecha en que cesó la mora hasta que quede ejecutoriada la sentencia. El FOMAG apeló por la falta de integración del litisconsorcio con la entidad territorial, la indexación de la sanción y la condena en costas. La Sala no accede al argumento de la integración del litisconsorcio, pero revoca la indexación de la sanción y la condena en costas.

§02. La Sala Sexta del Tribunal Administrativo de Caldas resuelve la apelación interpuesta por la parte demandada contra la sentencia dictada el 13 de septiembre de 2021 por la Señoría del Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de nulidad y restablecimiento del Derecho interpuesto por **Gabriela Tapasco Suárez**, demandante, contra la **Nación- Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio-** en adelante **FOMAG-**.

1. Antecedentes

1.1. La demanda que solicita la sanción por la mora en el pago de las cesantías¹

§03. La sala procederá a interpretar la demanda conforme a su tenor literal y los anexos allegados.

¹ 02DemandaAnexos.pdf

§04. La parte demandante solicitó que se declare la nulidad del acto ficto surgido del silencio de la demandada a la petición del **27 de julio de 2020**. A título de restablecimiento del derecho, pidió que se condene a la demandada al pago indexado de la sanción por mora establecida en la Ley 1071 de 2006, por el pago inoportuno de las cesantías.

§05. Los hechos de la demanda indican: (i) la parte demandante solicitó las cesantías **parciales** el **29 de noviembre de 2019** al FOMAG a través de la secretaría de educación territorial; (ii) se reconocieron las cesantías por medio de la **Resolución 7864-6 del 17 de diciembre de 2019**; (iii) fueron pagadas extemporáneamente el **13 de abril de 2020**; (iv) el **27 de julio de 2020** la parte actora reclamó el pago de la sanción por mora; (v) la demandada no contestó la solicitud.

§06. Invocó como violados los artículos 5 y 15 de la Ley 91 de 1989; 1 y 2 de la Ley 244 de 1995 y, 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006. Y sustentó que el pago inoportuno de las cesantías de los docentes oficiales genera las sanciones previstas en las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006. Como la parte demandada incurrió en mora en el pago de las cesantías, debe condenársele a la sanción prevista legalmente.

1.2. El FOMAG contestó que no ha violado las disposiciones incoadas ²

§07. Se opuso a las pretensiones, y admitió solo los hechos relacionados al reconocimiento y pago de la prestación, puntualizando que conforme al artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 no se podrán destinar los recursos del FOGAG al pago de indemnizaciones por vía judicial o administrativa, que debe la entidad territorial por la mora en que haya incurrido.

§08. Propuso las excepciones de: **(i)** Ineptitud de la demanda por indebido agotamiento del requisito de procedibilidad, porque se no convocó a la entidad territorial porque no se pueden pagar indemnizaciones con recursos del FOMAG; **(ii)** Falta de integración del litisconsorcio necesario, y solicitó la vinculación de la entidad territorial para establecer su posible responsabilidad en la mora, con fundamento en el artículo 57 de la ley 1955 de 2019; **(iii)** Ineptitud sustancial de la demanda por falta de legitimación en la causa por pasiva del fondo de prestaciones sociales del magisterio para el pago de la sanción moratoria, porque el artículo 57 de la ley 1955 de 2019 prohíbe pagar indemnizaciones con recursos del FOMAG, como la sanción moratoria por el pago inoportuno de las cesantías, y las cesantías fueron efectivamente pagadas; **(iv)** genérica u oficiosa.

1.3. La sentencia que accedió a las pretensiones³

§09. El Juez Sexto Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia de la siguiente manera:

² 13Contestaciòn.pdf

³26Sentencia.pdf

“PRIMERO: DECLÁRASE LA EXISTENCIA Y NULIDAD del acto administrativo ficto generado con ocasión de la petición radicada por el accionante el 27 de julio de 2020, acto mediante el cual se negó el reconocimiento de la sanción por pago extemporáneo de cesantías a la señora **GABRIELA TAPASCO SUÁREZ**.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, **ORDÉNASE** a la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** pagar a favor de la señora **GABRIELA TAPASCO SUÁREZ**, identificada con la cédula de ciudadanía número 25.060.16, las sumas correspondientes a la sanción moratoria prevista en el artículo 5° de la Ley 1071 de 2006, causada desde el día 22 de marzo de 2020 inclusive hasta el 12 de abril de 2020. La sanción será pagada con base en el salario percibido por el demandante en el año 2020, atendiendo la fecha de causación de la sanción.

TERCERO: ORDÉNASE a la entidad demandada **INDEXAR** las sumas que resulten a favor del demandante por concepto de sanción moratoria, en los términos señalados en la parte motiva de esta sentencia.

CUARTO: ORDÉNASE a la entidad demandada dar cumplimiento al presente fallo en los términos previstos en el artículo 192 del CPACA, **previniéndose** a la parte accionante sobre la carga prevista en el inciso segundo de la citada disposición normativa.

QUINTO: CONDÉNASE EN COSTAS a la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** y a favor de la parte actora, cuya liquidación se hará en la forma dispuesta en el artículo 366 del Código General del Proceso. **FÍJASE** por concepto de agencias en derecho, también a cargo de esa entidad y a favor del accionante, la suma de ciento sesenta mil pesos (\$160.000.00)...”.

§10. El juzgado definió los siguientes problemas jurídicos:

1. *¿Tiene derecho la parte demandante a que se le reconozca y pague la sanción moratoria contemplada en la ley 244 de 1995, modificada por ley 1071 de 2006, por concepto del pago inoportuno de cesantías?*

En caso afirmativo,

2. *¿Resulta procedente el pago indexado de las sumas reclamadas por concepto de sanción por mora?*

3. *¿En caso de accederse a las pretensiones de la demanda, ¿se configura la prescripción de la sanción moratoria?*

§11. Realizó un análisis normativo aplicable al caso, citando la sentencia SUJ-SII-012-del 18 de julio de 2018, que unificó las reglas jurisprudenciales relacionadas con el reconocimiento de la sanción por mora en el sector docente.

§12. El Juzgado encontró que: **(i)** con base en los artículos 1, 2 de la Ley 244 de 1995, 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006, la entidad debió pagar las cesantías transcurridos 70 días hábiles desde la presentación de la solicitud por la parte demandante, esto es, el 21 de marzo de 2020; **(ii)** el pago se realizó el 13 de abril de 2020, por lo que se incurrió en mora, desde el 22 de marzo de 2020 inclusive hasta el 12 de abril de 2020; **(iii)** no

encontró demostrada la prescripción; (iv) y en cuanto a la indexación señaló que el Consejo de Estado recientemente adoptó una posición diferente a la sentencia de unificación – antecedente que no identificó-, y procedió a ordenar la indexación de las sumas entre la fecha en que cesó la mora hasta que quede ejecutoriada esta sentencia.

1.4. La apelación de la demandada por falta de integración de litisconsorcio necesario del Departamento de Caldas e improcedencia de la indexación⁴

§13. La entidad demandada solicitó se revoque la sentencia, con los siguientes argumentos:

§13.1. Insistió que no se integró el litisconsorcio necesario, y el FOMAG tiene falta de legitimación en la causa, porque: (i) el artículo 57 de la **Ley 1955 de 2019** señala que con sus recursos no se pueden pagar indemnizaciones; (ii) como el reconocimiento de las cesantías está a cargo de la entidad territorial y FIDUPREVISORA S.A., “... *si alguna de las dos entidades no cumple con los términos establecidos se genera la sanción por mora, razón por la cual son responsables del pago.*”

§13.2. Enfatizó que no procede el reconocimiento de la actualización de la indemnización moratoria, conforme lo estimó la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia de unificación del 18 de julio de 2018.

§13.3. Sucintamente solicitó “... *no imponer condena en costas y agencias en derecho en segunda instancia.*”

1.4. Actuación de segunda instancia ⁵

§14. El 03 de noviembre de 2021 se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y se corrió traslado de alegatos de conclusión, pero las partes y el Ministerio Público permanecieron silentes⁶.

2. Consideraciones

2.1. Competencia

§15. La Sala es competente para decidir conforme al artículo 153 del CPACA.

2.2. Problemas jurídicos

§16. ¿Debió integrarse el litisconsorcio necesario con la vinculación de la entidad territorial?

§17. ¿La condena al pago de la sanción moratoria debe ajustarse tomando como base el Índice de Precios al Consumidor?

⁴ 26Apelación.pdf

⁵ 02AutoAdmisiónyTraslado.pdf

⁶04ConstanciaDespacho.pdf

§18. ¿Debe revocarse la condena en costas de primera instancia?

2.3. ¿Debió integrarse el litisconsorcio necesario con la entidad territorial?

§19. Al respecto, el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales decidió las excepciones previas y mixtas por auto del 19 de agosto de 2021, en donde negó la de “*FALTA DE INTEGRACIÓN DEL LITISCONSORCIO NECESARIO*” porque: (i) el artículo 4º de la Ley 91 de 1989 dispuso que el FOMAG atendería las prestaciones sociales de los docentes; (ii) los artículos 180 de la Ley 115 de 1994, 56 de la Ley 962 de 2005, 2 y 3 del Decreto 2831 de 2005 como de la sentencia de unificación 1520-2014 del 17 de noviembre de 2017 de la Sección Segunda del Consejo de Estado, indican el procedimiento para el pago de las cesantías docentes, y no puede “...desvirtuarse con fundamento en la racionalización de los trámites, el hecho que sea el mentado Fondo el encargado de reconocer y pagar los derechos prestacionales del personal del magisterio...”; (iii) como la petición de cesantías se efectuó el 29 de noviembre de 2018, no se aplica el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019.

§20. La parte demandada no impugnó esta decisión, y en los alegatos de primera instancia no insistió en la integración del litisconsorcio.

§21. Por lo tanto, precluyó el término para insistir en la excepción presentada.

§22. Sin embargo, debido a que la falta de integración del litisconsorcio necesario impide dictar sentencia de fondo se asumirá el estudio de este argumento de apelación.

§23. En efecto, el Honorable Consejo de Estado consideró en sentencia del 29 de mayo de 2014, citando a la Honorable Corte Suprema de Justicia, que “... cuando por inadvertencia del juez de la primera instancia y de las partes, el fallador ad quem encuentra que no están presentes todas las personas a quienes les correspondería formular o contradecir las pretensiones de la demanda..... tampoco la sentencia podrá ser de fondo...”; quedando como única posibilidad que se dictara un fallo inhibitorio.”⁷

§24. En el caso de los docentes oficiales afiliados al FOMAG, la **Nación, Ministerio de Educación Nacional** es la responsable del pago de las cesantías docentes. Lo cual realiza con cargo a los recursos del citado fondo. Veamos:

§24.1. El artículo 2.5 de la Ley 91 del 29 de diciembre de 1989 señaló que “... **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.**”

§24.2. Para la fecha de la solicitud de las cesantías de la parte demandante, el **29 de noviembre de 2019** – y no el 29 de noviembre de **2018** como lo señaló el juzgado de instancia al resolver las excepciones-, regía el artículo 57 de la Ley

⁷ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION CUARTA
Consejero ponente: CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ Bogotá D. C., veintinueve (29) de mayo de dos mil catorce (2014) Radicación número: 70001-23-31-000-2005-01422-01(18915)

1955 del 25 de mayo de 2019, el cual señaló: **(i) las cesantías serán reconocidas** por la Secretaría de Educación de la entidad territorial; **(ii) “Los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio sólo podrán destinarse para garantizar el pago de las prestaciones económicas, sociales y asistenciales a sus afiliados docentes”;** **(iii) “No podrá decretarse el pago de indemnizaciones económicas por vía judicial o administrativa con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio...”;** **(iv) “La entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías.”**⁸

§24.3. Sobre la competencia de las secretarías de educación territorial para reconocer las cesantías, se trata de la figura de la **ADSCRIPCIÓN** de funciones, la cual es una forma de desconcentración administrativa que, según el Doctor Libardo Rodríguez, “... mediante la cual la ley u otra norma de carácter general otorgan directamente a una autoridad determinada función que corresponde, en principio, a otra autoridad.”⁹

⁸ **ARTÍCULO 57. EFICIENCIA EN LA ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.** Las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 serán reconocidas y liquidadas por la Secretaria de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

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

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

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

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

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

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

⁹ Rodríguez, Libardo. Derecho Administrativo. 2015. P. 71.

§24.4. Se subraya que el artículo 2.5 de la Ley 91 de 1989 estipuló que las “...prestaciones sociales ... **son de cargo de la Nación**...” Y “... serán pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio...”.

§24.5. En virtud de la desconcentración por ADSCRIPCIÓN, el Consejo de Estado ilustró en la sentencia del 24 de agosto de 1994¹⁰ que “... Mientras subsista el fenómeno de la **desconcentración administrativa territorial** en la modalidad de adscripción de funciones prescritas por las Leyes 24 de 1988 y 29 de 1989 respecto al servicio de la educación estatal, **la Nación que es el ente desconcentrador no puede liberarse por vía general y abstracta de toda responsabilidad** cuando se producen novedades de personal docente o administrativo contraviniendo las normas del Estatuto Docente y de la Carrera Administrativa, porque en tales casos el jefe de la administración del ente territorial actúa como agente de la Nación.”- rft-

§24.6. Mutatis mutandi, la Nación es responsable del pago de las prestaciones sociales docentes, incluidas las cesantías, y desconcentró por adscripción el reconocimiento de las mismas en las secretarías de educación territoriales.

§25. En sentencia de este Tribunal del 28 de marzo de 2022 con ponencia del Doctor DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS (radicado 17001233300020210020500) se indicó:

“En el presente asunto no se reúnen los presupuestos procesales del litisconsorcio necesario por la parte pasiva, entre la demandada y la Secretaría de Educación toda vez que, aún sin la vinculación de esta, resulta posible tomar una decisión de fondo sobre la reclamación de reconocimiento de sanción moratoria por pago tardío de cesantías dado que, de conformidad con el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, esta puede ser atribuida por partes a diferentes sujetos, por lo que quien se afirma tener derecho al pago de la sanción puede a su arbitrio demandar independientemente a cada persona o mancomunadamente a todos, exigiendo a cada obligado la parte de la sanción que le corresponda, es decir por la porción de la sanción que ha causado.”¹¹

En consecuencia, no le asiste razón a la parte demandante en cuanto afirma la existencia de un litisconsorcio necesario por la parte pasiva.”

§26. De todas maneras, aunque el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 ordena que “No podrá decretarse el pago de indemnizaciones económicas por vía judicial o administrativa con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”, las prestaciones sociales son de cargo de la Nación- Ministerio de Educación, quien fue parte del proceso y podrá ejercer las acciones que le corresponden para la repetición de las sumas de dinero que pague con ocasión del pago inoportuno de las cesantías por acción u omisión de sus agentes.

§27. Por lo anterior, no prospera el cargo de la apelación por la falta de integración del litisconsorcio necesario.

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN SEGUNDA- Consejera ponente: DOLLY PEDRAZA DE ARENAS- Santafé de Bogotá, D.C., agosto veinticuatro (24) de mil novecientos noventa y cuatro (1994). Radicación número: 8183

¹¹ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera C.P.: María Elena Giraldo Gómez. Sentencia de 23 de enero de 2003. Rad.: 52001-23-31-000-1999-1004-01(22901)

2.4. De la indexación de la sanción moratoria

§28. La sentencia de primera instancia accedió a la indexación, en donde señaló que el Consejo de Estado en una sentencia, *que no identificó*, había aclarado la tesis de la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 18 de julio de 2019 de la improcedencia de la indexación de la sanción moratoria por el pago inoportuno de las cesantía, en el sentido que *“De lo anterior se colige que la interpretación que más se ajusta a la sentencia de unificación en la siguiente: Por lo tanto, a) mientras se causa la sanción moratoria día a día no podrá indexarse, b) cuando termina su causación se consolida una suma total, ese valor total sí es objeto de ajuste, desde la fecha en que cesa la mora hasta la ejecutoria - art.187- y c) una vez queda ejecutoriada la condena no procede indexación sino que se generan los intereses según lo dispuesto en los artículos 192 y 195 del CPACA.”*

§29. Al respecto, la sentencia de unificación CE-SUJ-SII-012-2018 del 18 de julio de 2018 señaló: *“CUARTO: SENTAR JURISPRUDENCIA en la sección segunda del Consejo de Estado para señalar que es improcedente la indexación de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías. Lo anterior, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 187 del CPACA.”*

§30. En este tópico, la sentencia del 26 de agosto de 2019¹² de la Subsección A del Consejo de Estado precisamente señaló lo que citó la sentencia de primera instancia

§31. Sin embargo, luego de dicha sentencia, ambas subsecciones de la sección segunda del Consejo de Estado han reafirmado que dicha indexación no procede:

§31.1. La misma subsección A en sentencia del 22 de julio de 2021¹³ refirió:

*“Ahora bien, las previsiones desarrolladas en la sentencia de unificación que se cita imponen desestimar la pretensión de indexación de las sumas que se deriven de la sanción por mora que habrá de reconocerse, pese a lo cual amerita precisarse que el inciso final del artículo 187 del CPACA señala de manera clara el ajuste de valor o **indexación de las condenas al pago** o devolución de una cantidad líquida de dinero, es decir, **de las condenas que se deriven de la sentencia que defina la situación jurídica del libelista en este caso, y no desde el momento de causación de la sanción por mora**, pues como quedó expuesto dicho ajuste de valor implicaría el reconocimiento doble de la penalidad impuesta al empleador por virtud de la Ley 1071 de 2006 y el Decreto 1272 de 2018.”-rft-*

§31.2. La subsección B en sentencia del 25 de febrero de 2021¹⁴ estimó:

¹² CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN SEGUNDA-SUBSECCIÓN “A”- Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ- Bogotá D.C., veintiséis (26) de agosto de dos mil diecinueve (2019)- Radicación número: 68001-23-33-000-2016-00406-01(1728-18)

¹³ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN SEGUNDA-SUBSECCIÓN “A”- Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ-. Bogotá, D.C., veintidós (22) de julio de dos mil veintiuno (2021). Radicación número: 66001-23-33-000-2017-00292-01(0930-19)

¹⁴ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN SEGUNDA-SUBSECCIÓN “B”- Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS- Bogotá, D.C., treinta (30) de enero de dos mil veinte (2020)- Radicación número: 73001-23-33-000-2014-00366-01(1385-15)

“En cuanto a la indexación solicitada en la demanda, la Sala considera que en el caso bajo estudio no es procedente ordenar que los valores de la condena sean actualizados, toda vez que dicho ajuste es incompatible con el reconocimiento de la sanción moratoria, porque conllevaría a la aplicación de una doble penalidad de carácter económica. Al respecto, la Sección Segunda de esta Corporación en sentencia de unificación CE-SUJ-SII-012-2018 del 18 de julio de 2018 consideró que “(...) las penalidades constituyen una sanción severa a quien incumple con determinada obligación, siendo inviable su indexación porque con ello se estaría ante doble castigo por la misma causa”.

§32. Lo expuesto demuestra que el antecedente con el cual la sentencia de primera instancia concedió la indexación no tiene la entidad suficiente para modificar la postura unificada y reiterada del Consejo de Estado y de este tribunal respecto a la indexación de la sanción moratoria, por lo que prospera este cargo de la apelación.

2.5. Condena en costas de primera instancia

§33. Sobre la inconformidad del apelante sobre las costas asignadas, la sección segunda del Consejo de Estado ¹⁵especificó que el CPACA pasó de un criterio subjetivo a uno valorativo que: *“...requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.*

§34. Sobre el particular la sentencia de primera instancia sólo señaló que *“... en el artículo 188 de la Ley 1437/11 y el artículo 365 del Código General del Proceso (CGP), se condena en costas a la parte demandante...”.*

§35. El Consejo de Estado ha señalado que la imposición de las costas amerita un análisis objetivo-valorativo, y su omisión puede llevar al traste su condena en primera instancia: *“En el caso, la Sala observa que el a quo no hizo un análisis sobre la necesidad de condenar en costas a la parte vencida del proceso, atendiendo los criterios ya definidos por la jurisprudencia, echándose de menos, además, alguna evidencia de causación de expensas que justifiquen su imposición al demandado, quien dentro de sus facultades hizo uso mesurado de su derecho a la réplica y contradicción. Por ello, se revocará este aparte de la sentencia apelada.”*

§36. En consecuencia, se revocará la condena en costas de primera instancia.

3. Costas en esta Instancia

§37. Con base en el artículo 365 del CGP, aplicable por virtud del precepto 188 de la Ley 1437 de 2011, modificado por la Ley 2080 de 2021, no se condenará en costas, pues la apelación fue favorable a la parte apelante en forma parcial.

¹⁵ 21Consejo de Estado Sala de la Contencioso Administrativo Sección Segunda, Subsección A C.P. Dr. William Hernández Gómez Radicación número: 13001-23-33-000-2013-00022-01

§38. La presente sentencia se profiere fuera del turno ordinario de procesos a despacho para sentencia por permitirlo el artículo 18 de la Ley 446 de 1998.

§39. En mérito de lo expuesto, la sala sexta de decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

Sentencia

PRIMERO: REVOCAR los numerales tercero y quinto de la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales del 13 de septiembre de 2021, que accedió a las súplicas de la demanda, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por **Gabriela Tapasco Suárez**, demandante, contra la **Nación- Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio**.

SEGUNDO: Confirmar la sentencia de primera instancia en lo demás.

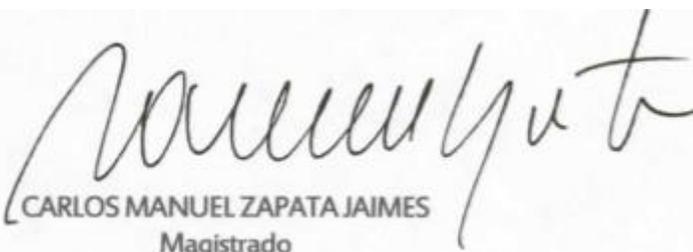
TERCERO: No condenar en costas.

CUARTO: Ejecutoriada este acto judicial, devuélvase el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia Siglo XXI. Remítase copia de este acto judicial a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado.

**Notifíquese y Cúmplase
Los Magistrados**



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



**PATRICIA VARELA CIFUENTES
Magistrada**

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 115

FECHA: 01/07/2022

República de Colombia



Rama Judicial
Honorable Tribunal Administrativo de Caldas
Sala Sexta de Decisión
Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Sentencia de Segunda Instancia

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Luz Mary Sánchez Mejía
Demandado: Nación - Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio
Radicado: 17-001-33-33-001-2020-00172-02
Acto judicial: Sentencia 096

Manizales, treinta (30) de junio de dos mil veintidós (2022).

Proyecto discutido y aprobado en sala de la presente fecha.

§01. **Síntesis:** La parte actora pretende el pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías parciales. La primera instancia accedió el reconocimiento de la sanción. La entidad apeló para que se modifiquen los días de mora y se revoque la condena en costas. La Sala accede a la petición de apelación y modifica la sentencia en los aspectos recurridos.

§02. Procede la Sala del Tribunal Administrativo de Caldas a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia dictada el 23 de septiembre de 2021 proferida por la Señoría del Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho interpuesto por **Luz Mary Sánchez Mejía**, demandante, contra la **Nación- Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio** – en adelante FOMAG.

1. Antecedentes

§03. **La demanda**¹ pretende que se declare la existencia y nulidad del acto ficto por el silencio a la petición presentado el **05 de noviembre de 2019** ante la secretaría de educación territorial como agente del FOMAG. A título de restablecimiento del derecho, pidió se condene a las demandadas al pago de la sanción equivalente a un día de salario por cada día de retardo por mora en el pago de las cesantías, establecida en la Ley 1071 de 2006, en forma indexada.

¹ 02DemandaAnexos.pdf

§04. En los hechos la demanda describió: (i) **El 17 de junio de 2019** la parte demandante solicitó a la entidad demandada el reconocimiento de las cesantías, las cuales le fueron concedidas por la **Resolución 4028-6 del 04 de julio de 2019**; (ii) las cesantías fueron pagadas el **21 de octubre de 2019**, por lo que transcurrieron 25 días de mora después de los 70 días que tenía para cancelarlas; (iii) el **05 de noviembre de 2019** la parte actora reclamó el pago de la sanción por mora, pero la demandada no contestó la solicitud.

§05. Invocó como violados los artículos 5 y 15 de la Ley 91 de 1989; 1 y 2 de la Ley 244 de 1995 y, 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006. Como concepto de la violación señaló que las cesantías de los docentes están a cargo del FOMAG (art. 2.5 L. 91/1989), deben ser reconocidas a los 15 días de su solicitud, y pagadas a los 45 días. En caso de mora, debe reconocerse una sanción de un día de salario por cada día de retardo (arts. 1, 2 L. 244/1995, 4 y 5 L. 1071/2006). Las entidades demandadas incurrieron en mora en el pago de las cesantías, por lo que se debe acceder a las pretensiones.

§06. **En la contestación de la demanda**², el FOMAG se opuso a las pretensiones y admitió los hechos relacionados al reconocimiento y pago de la prestación. Resaltó que la sentencia de unificación de la Sección Segunda del Consejo de Estado regló que es improcedente la indexación de las sumas que se causen como consecuencia de la sanción moratoria.

§07. El FOMAG propuso las siguientes excepciones: (i) **sostenibilidad financiera**: Señaló que el Acto Legislativo 03 de 2011 obligó a todos los órganos y ramas del poder público a orientar sus actividades dentro de un marco de sostenibilidad financiera y fiscal, que fue establecido en el Acto Legislativo 01 de 2005; (ii) **buena fe**, porque la Fiduprevisora S.A., administradora del FOMAG, actuó de buena fe, según la legislación existente, salvaguardando el patrimonio público; y, (iii) **de oficio o genérica**.

1.1. La sentencia³

§08. El Juez Primero Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia de la siguiente manera:

“PRIMERO: DECLÁRASE la nulidad de los actos presuntos por medio del cual se negó acceder al pago de la sanción moratoria de que trata la Ley 1071 de 2006, derivados de la falta de respuesta a las peticiones presentadas por los demandantes, según la siguiente relación:

<i>RADICADO</i>	<i>DEMANDANTE</i>	<i>DÍA SOLICITUD SANCIÓN MORATORIA</i>
<i>(...)2020-00172</i>	<i>LUZ MARY SÁNCHEZ MEJÍA</i>	<i>05/11/2019 (...)</i>

(...)

SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho ***SE ORDENA*** a la Nación –

²10Contestación.pdf

³23Sentencia.pdf

Ministerio de Educación Nacional vocero del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que reconozca y cancele a cada uno de los demandantes un día de salario por cada día de retardo en el pago de las cesantías reconocidas, con base en los salarios mensuales que devengaban para las fechas de causación de la sanción moratoria así:

RADICADO	DEMANDANTE	DÍAS DE MORA	CON BASE ENSALARIO DELAÑO (S)
(...) 2020-00172	LUZ MARY SÁNCHEZ MEJÍA	25	2019 (...)

NIÉGANSE las demás pretensiones en todas las demandas.

TERCERO: DECLARANSE PRÓSPERAS en todos los procesos en los que hay lugar a declarar la nulidad del acto atacado la excepción “IMPROCEDENCIA DE LA INDEXACIÓN”, según se analizó antes en el punto 11.2.3.

(...) **NIÉGANSE** las demás excepciones propuestas por el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

CUARTO: CONDÉNASE EN COSTAS en los procesos en los que se declara la nulidad de los actos atacados, a favor de las partes demandantes y en contra del MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL FNPSM.

(...)

POR AGENCIAS EN DERECHO SE FIJAN LOS SIGUEINTES VALORES:

RADICADO	DEMANDANTE	AGENCIAS EN DERECHO	A FAVOR DE:
(...) 2020-00172	LUZ MARY SÁNCHEZ MEJÍA	\$102.041	PARTE ACTORA (...)

(...)”

§09. El Juez de primera instancia definió los siguientes problemas jurídicos:

1. *¿Hay lugar al reconocimiento de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías a los docentes de los establecimientos educativos del sector oficial, con fundamento en la ley 1071 de 2006?*
2. *¿En el caso concreto, el FOMAG canceló las cesantías reconocidas a cada parte aquí accionante por fuera de los términos a que legalmente estaba obligado, según interpreta la jurisprudencia del Consejo de Estado este asunto?*
3. *¿Debe ser indexado el dinero causado por sanción moratoria que deba pagarse al servidor público al que no le pagan oportunamente las cesantías?*

§10. Realizó un análisis normativo aplicable al caso, citando los artículos 1, 2 de la Ley 244 de 1995, 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006 y la sentencia SUJ-SII-012-2018 del 18 de julio de 2018 de la Sección Segunda del Consejo de Estado, concluyendo que “... Por ello el término legal y jurisprudencialmente establecido para pagar [las cesantías] era de 70 días...”.

§11. En el caso concreto, el Juzgado tomó en cuenta: **(i)** el 17/06/2019 la parte accionante solicitó el reconocimiento de cesantías; **(ii)** el acto que reconoció la prestación fue la resolución 4026-6 del 08/07/2019, con una diferencia de 13 días hábiles; **(iii)** “... *pero como no hubo renuncia a términos de ejecutoria del mismo, igualmente los días para producir el pago eran 70...*”; **(iv)** el pago debió realizarse el 24/09/2019 pero se dispuso dicho pago el 21/10/2019, con 25 días de mora.

§12. De esta manera, se accedió a la nulidad pretendida, por los 25 días de mora, con el salario base del año 2019.

§13. En cuanto a las costas solo se señaló: “*Como en el presente caso las pretensiones en lo económico tuvieron una prosperidad en términos parciales, el juzgado considera del caso condenar en costas en todos los procesos, a favor de las partes demandantes y en contra del FOMAG.*”

1.4. La apelación del FOMAG sobre el conteo de la mora y la condena en costas⁴

§14. El FOMAG solicitó que se modificara la sentencia en el numeral segundo en cuanto a los días de mora y se revoque el numeral cuarto referente a las costas.

§15. Como argumentos de la apelación indicó: (i) el acto administrativo de reconocimiento de las cesantías se notificó en forma electrónica, por lo que la sentencia de unificación del 18 de julio de 2018 de la Sección Segunda del Consejo de Estado señaló que la mora corre a los 55 días posteriores a la notificación del acto; (ii) se revoque la condena en costas porque el juez debe valorar la conducta de las partes y la generación de las mismas, sin que en este proceso se hayan causado.

1.2. Actuación de segunda instancia⁵

§16. El 13 de diciembre de 2021 se admitió el recurso de apelación y se corrió traslado de alegatos de conclusión. Las partes y el Ministerio Público permanecieron silentes⁶.

2. Consideraciones

§17. La Sala es competente para decidir conforme al artículo 153 del CPACA.

§18. **Como problemas jurídicos a resolver se formulan:** **(i)** ¿Se causó la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías de la parte demandante?; **(ii)** En caso afirmativo, ¿Cómo debe contabilizarse la mora en este caso?; **(iii)** ¿Debe revocarse la condena en costas?

2.1. ¿Se causó la sanción moratoria contemplada en la ley 1071 de 2006 por el

⁴ 21Apelación.pdf

⁵ 02AutoAdmisiónyTraslado.pdf

⁶04ConstanciaDespacho.pdf

no pago oportuno de las cesantías parciales?

§19. Al respecto, la sentencia **CE-SUJ-SII-012-2018** del 18 de julio de 2018⁷ de la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado sentó jurisprudencia sobre el reconocimiento de la sanción moratoria por el pago inoportuno de las cesantías de los docentes.

§20. Al efecto, compendió los artículos 67, 123, 125 de la CP, 1 y 2 Ley 244 de 1995 como 2 de la Ley 1071 de 2006, las leyes 91 de 1989, 962 de 2005, los Decretos 2277 de 1979, 1278 de 2002, 2831 de 2005, así mismo las sentencias SU-336/17, C-741 de 2012 de la Honorable Corte Constitucional.

§21. Y sentó la siguiente jurisprudencia:

“PRIMERO: 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 mora en el pago de las cesantías.

SEGUNDO: SENTAR JURISPRUDENCIA en la sección segunda del Consejo de Estado para señalar en cuanto a la exigibilidad de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, las siguientes reglas:

- i) *En el evento en que el acto que reconoce las cesantías definitivas y parciales se expida 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.*
- ii) *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 cuando corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley⁸ 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. Por su parte, cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto 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.*
- iii) *Cuando se interpone 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.*

TERCERO: SENTAR JURISPRUDENCIA en la sección segunda del Consejo de Estado para señalar que, en tratándose de cesantías definitivas, el salario base para calcular la sanción moratoria será la asignación básica vigente en la fecha en que se

⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de unificación de 18 de julio de 2018, expediente radicado: 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-2015), demandante Jorge Luis Ospina Cardona.

⁸ Artículo 69 CPACA.

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.

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

2.2. Caso concreto

§22. Se demostró en el expediente: (i) El **17 de junio de 2019** la parte demandante solicitó el reconocimiento y pago de las cesantías parciales con destino a compra de vivienda⁹; (ii) la administración contaba con 15 días hábiles para expedir el acto, o sea, hasta el 10 de julio de 2019, y lo realizó antes, por medio de la **Resolución 4028-6 del 04 de julio de 2019**¹⁰; (iii) en el acto se dejó constancia que el **08 de julio de 2019** la parte accionante se notificó por correo electrónico; (iv) Según el recibo de pago expedido por el Banco BBVA, los fondos se pusieron a disposición en el banco el **21 de octubre de 2019**, y el cheque fue reclamado el 06 de noviembre de 2019 por el valor de \$4.500.000¹¹.

§23. El FOMAG apeló señalando que como la notificación de la parte demandante fue electrónica, el plazo para la moratoria es de 55 días y no de 70 como lo señaló el juzgado.

§24. Al respecto, la sentencia de unificación citada **CE-SUJ-SII-012-2018** aclaró que en el caso de notificación electrónica el término de ejecutoria se computará a partir del día siguiente **en que la entidad certifique el acceso del peticionario** al contenido íntegro del acto:

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

§25. En el presente caso, la parte accionada no demostró la certificación del acceso de la parte actora al acto administrativo, por lo que no puede señalar que se tenga en cuenta dicho plazo. Tampoco se demostró que el actor haya renunciado al término de ejecutoria de dicho acto.

§26. Por lo que la misma sentencia de unificación **CE-SUJ-SII-012-2018** fijó las siguientes reglas:

“(…)

⁹ 02Demanda Anexos.pdf. Fls. 18 a 19.

¹⁰ 02Demanda Anexos.pdf. Fls. 18 a 19.

¹¹ 02Demanda Anexos.pdf. Fl.20

HIPOTESIS	NOTIFICACION	CORRE EJECUTORIA	TÉRMINO PAGO CESANTÍA	CORRE MORATORIA
PETICIÓN SIN RESPUESTA	No aplica	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición
ACTO ESCRITO EXTEMPORANEO (después de 15 días)	Aplica pero no se tiene en cuenta para el computo del termino de pago	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Personal	10 días, posteriores a la notificación	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Electrónica	10 días, posteriores a <u>certificación de acceso al acto</u>	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Aviso	10 días, posteriores al siguiente de entrega del aviso	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la entrega del aviso
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Sin notificar o notificado fuera de término	10 días, posteriores al intento de notificación personal ¹²	45 días posteriores a la ejecutoria	67 días posteriores a la expedición del acto
ACTO ESCRITO	Renunció	Renunció	45 días después de la renuncia	45 días desde la renuncia
ACTO ESCRITO	Interpuso recurso	Adquirida, después de notificado el acto que lo resuelve	45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria	46 días desde la notificación del acto que resuelve recurso
ACTO ESCRITO, RECURSO SIN RESOLVER	Interpuso recurso	Adquirida, después de 15 días de interpuesto el recurso	45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria	61 días desde la interposición del recurso

(...)-rft-

§27. Así, el despacho tomará en cuenta que no se demostró que el acto de reconocimiento de las cesantías fue notificado electrónicamente con la certificación de acceso de la parte demandante, por lo que tomará el plazo en que corre la moratoria de 67 días posteriores a la expedición del acto cuando no se notificó o notificado por fuera del término.

§28. Como el acto fue expedido el 4 de julio de 2019, los 67 días hábiles para el pago se cumplieron el 9 de octubre de 2019.

§29. Los fondos se pusieron a disposición en el banco el **21 de octubre de 2019**, por lo que la mora se generó del 10 de octubre de 2019 al 20 de octubre de 2019, o sea, de diez (10) días.

§30. De esta manera, el FOMAG tiene razón en solicitar que se modifiquen los 25 días de moras señalados por el juzgado, y se modificará la sentencia en este sentido.

2.3. Condena en costas de primera instancia

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

§31. Sobre la inconformidad del apelante sobre las costas asignadas, la sección segunda del Consejo de Estado ¹³especificó que el CPACA pasó de un criterio subjetivo a uno valorativo que: “...requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.

§32. Sobre el particular la sentencia de primera instancia sólo señaló que “Como en el presente caso las pretensiones en lo económico tuvieron una prosperidad en términos parciales, el juzgado considera del caso condenar en costas en todos los procesos, a favor de las partes demandantes y en contra del FOMAG.”

§33. El Consejo de Estado ha señalado que la imposición de las costas amerita un análisis objetivo-valorativo, y su omisión puede llevar al traste su condena en primera instancia: “En el caso, la Sala observa que el a quo no hizo un análisis sobre la necesidad de condenar en costas a la parte vencida del proceso, atendiendo los criterios ya definidos por la jurisprudencia, echándose de menos, además, alguna evidencia de causación de expensas que justifiquen su imposición al demandado, quien dentro de sus facultades hizo uso mesurado de su derecho a la réplica y contradicción. Por ello, se revocará este aparte de la sentencia apelada.”

§34. En consecuencia, se revocará la condena en costas de primera instancia.

3. Costas en esta Instancia

§35. Con base en el artículo 365 del CGP, aplicable por virtud del precepto 188 de la Ley 1437 de 2011, modificado por la Ley 2080 de 2021, no se condenará en costas a la parte demandante, porque no se generaron y el FOMAG no actuó en esta segunda instancia.

§36. La presente sentencia se profiere fuera del turno ordinario de procesos a despacho para sentencia por permitirlo el artículo 18 de la Ley 446 de 1998.

§37. En mérito de lo expuesto, la sala sexta de decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

Sentencia

PRIMERO: Modificar parcialmente el numeral segundo de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales del 23 de septiembre de 2021, en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por **Luz Mary Sánchez Mejía** contra la Nación- **Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**, respecto a la condena del restablecimiento del derecho para que ésta reconozca y cancele a la parte demandante

¹³ 21Consejo de Estado Sala de la Contencioso Administrativo Sección Segunda, Subsección A C.P. Dr. William Hernández Gómez Radicación número: 13001-23-33-000-2013-00022-01

un día de salario por cada día de retardo en el pago de las cesantías reconocidas, con base en los salarios mensuales que devengaban para las fechas de causación de la sanción moratoria así:

<i>RADICADO</i>	<i>DEMANDANTE</i>	<i>DÍAS DE MORA</i>	<i>CON BASE ENSALARIO DELAÑO (S)</i>
(...) 2020-00172	LUZ MARY SÁNCHEZ MEJÍA	10	2019 (...)

SEGUNDO: Revocar parcialmente el numeral cuarto de la sentencia respecto a la condena en costas a favor de la señora **Luz Mary Sánchez Mejía** a cargo de la **Nación-Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**

TERCERO: No condenar en costas en esta instancia.

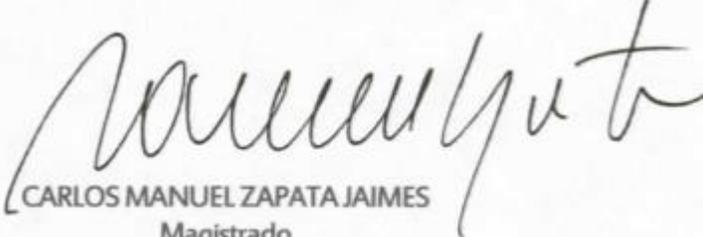
CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia Siglo XXI. Remítase copia de este acto judicial a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado.

Notifíquese y Cúmplase

Los Magistrados



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



PATRICIA VARELA CIFUENTES
Magistrada

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 115

FECHA: 01/07/2022