

17-001-33-39-754-2015-00167-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, veintiuno (21) de ABRIL de dos mil veintitrés (2023)

S. 058

La Sala 4ª de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Caldas, conformada por los Magistrados AUGUSTO MORALES VALENCIA, quien la preside, AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN y PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA, procede a dictar sentencia de segundo grado por vía del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia emanada del Juzgado 8º Administrativo de Manizales, con la cual negó las pretensiones formuladas por los señores **GLORIA ESPERANZA RAMÍREZ HERRERA, LUIS ERNESTO MAZA SERRANO, SABAS RODRÍGUEZ CABRERA y TEODORO CARDOZO BUSTOS** dentro del contencioso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido contra el **MUNICIPIO DE LA DORADA (CALDAS)**.

ANTECEDENTES

PRETENSIONES DE LA PARTE ACTORA.

- I) Se declare la nulidad de las Resoluciones N° 1397 de 29 de diciembre de 2014 y 0036 de 15 de enero de 2015.
- II) Se ordene el reintegro de los demandantes a los cargos de CELADOR Código 477 Grado 05, con el pago de la totalidad de salarios, prestaciones e incrementos dejados de percibir desde la data de desvinculación hasta que se produzca el reintegro, así mismo, se paguen a su favor los perjuicios morales que se causaron con el retiro del cargo, en cuantía de 70 s.m.m.l.v., e idéntica suma por concepto de daño a la salud, para cada uno de los actores.
- III) Se declare que no ha existido solución de continuidad entre la fecha de desvinculación y aquella en la que se produzca el reintegro.

CAUSA PETENDI.

- Los accionantes GLORIA ESPERANZA RAMÍREZ HERRERA, LUIS ERNESTO MAZA SERRANO, SABAS RODRÍGUEZ CABRERA y TEODORO CARDOZO BUSTOS se desempeñaban en propiedad como celadores en el MUNICIPIO DE LA DORADA (CALDAS), cargo de carrera administrativa identificado con el código 477 y el grado 05, en el cual permanecieron hasta que fueron desvinculados mediante el acto administrativo demandado, que suprimió dichos empleos.
- La desvinculación de los demandantes se torna en ilegal, toda vez que la municipalidad accionada no les permitió ejercer el derecho que por ley les asiste a reincorporarse en un cargo de la nueva planta de personal, y por ende, se vieron forzados a aceptar la indemnización. Tampoco tuvo en cuenta el municipio que se trataba de personas que gozan de especial protección constitucional, pues se encuentran próximos a recibir su pensión.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Invocó la parte accionante como vulneradas la Constitución Política, arts. 1, 2, 4, 5, 6, 13, 25, 29, 53 y 54; Ley 790 de 2002, art. 12; y el Decreto 190 de 2003.

Como juicio de la infracción, argumentan los demandantes que su desvinculación fue ilegal, en la medida que la municipalidad accionada desconoció sus derechos como empleados de carrera administrativa, quienes ante la supresión de sus cargos, debían contar con la posibilidad preferencial de ser incorporados a un empleo equivalente en la nueva planta de personal. Además, el MUNICIPIO DE LA DORADA no tuvo en cuenta la protección reforzada que les asiste, pues *'pertenecen al grupo de las personas que acarician una expectativa legítima de adquirir una pensión'* /fl. 20/, y en ese sentido, consideran que la sola indemnización resulta insuficiente.

Estiman el MUNICIPIO DE LA DORADA, al momento de suprimir los cargos que ocupaban los demandantes, tenía la obligación de capacitarlos para los nuevos empleos en los que debieron ser reubicados, además de que no se les permitió optar por otro cargo como lo permite la ley, prácticamente forzándolos a recibir la indemnización, que califican como un acto ilegal y que no fue voluntario, pues

era la única opción, pues exponen que de otra manera hubieran sido sometidos a pasar necesidades.

CONTESTACIÓN AL LIBELO DEMANDADOR

El **MUNICIPIO DE LA DORADA (CALDAS)** contestó la demanda dentro de la oportunidad legal manifestando su oposición a las pretensiones de los demandantes /fls. 122-158 cdno. 1/, exponiendo que los cargos que ocupaban fueron suprimidos con base en un estudio técnico elaborado por la ESAP y las facultades que confiere el canon 315 numeral 7 del texto fundamental a los alcaldes municipales.

Refiriéndose a los casos de los demandantes, expone que cada uno de ellos solicitó de manera voluntaria acogerse a la indemnización, por lo que no es dable afirmar que dicho pago corresponda a una imposición de la entidad territorial, además, que ninguno de ellos informó dentro de la oportunidad legal acerca de su deseo de ser reincorporado en un nuevo cargo. Explica que de todas las personas cuyos cargos fueron suprimidos, únicamente 3 expresaron su deseo de ser reubicadas, ninguna de ellas es demandante en este proceso, y 2 de ellas consiguieron ser incorporadas en un empleo de la nueva planta de personal.

Hace hincapié en que el derecho a la estabilidad laboral no es absoluto, a tal punto que la Corte Constitucional ha reconocido que cuando esta prerrogativa debe ceder ante el interés general, resulta menester establecer una compensación económica, tal como lo hizo el **MUNICIPIO DE LA DORADA** con los accionantes, quienes de forma voluntaria y expresa se acogieron a la indemnización. De otro lado, resalta que ninguno de los demandantes hace parte del denominado retén social y tampoco cumplen con los requisitos para acceder a la pensión de jubilación.

Expone que la actuación del municipio fue razonable, proporcional y ajustada a los cánones legales, además de orientarse al desarrollo de los objetivos misionales de la administración municipal, y en todo caso, garantizó los derechos de los ex empleados demandantes producto de la supresión de los cargos que ocupaban.

Finalmente, propuso como excepciones las denominadas 'INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN', aludiendo a la legalidad que precedió la actuación que generó la desvinculación de los actores; 'BUENA FE', principio presente en todas las actuaciones de la entidad territorial; 'COBRO DE LO NO DEBIDO', atendiendo que a los demandantes les fueron cancelados los emolumentos que se les adeudaban hasta el momento del retiro de la entidad; y la 'GENÉRICA'.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Jueza 8ª Administrativa de Manizales dictó sentencia negando las pretensiones de la parte actora /fls. 281- 292 cdno.1/.

Indicó que la supresión del empleo está consagrada en la ley como una justa causa de retiro del servicio, en tanto las plantas de personal de las entidades públicas pueden modificarse con el fin de hacer más eficaz la prestación del servicio, así mismo, precisó que las Leyes 443 de 1998 y 909 de 2004, así como los Decretos 760 y 1229 de 2005, consagran las prerrogativas que les asisten a los titulares de empleos suprimidos, que consisten en la incorporación en cargos de la nueva planta de personal, la reincorporación en empleos afines de otras entidades o en su defecto, el pago de una indemnización. Así mismo, acotó que las Leyes 769/02 y 812/03 consagran un ámbito de protección especial para las personas a quienes les falten menos de 3 años para cumplir los requisitos para acceder a la pensión de vejez, quienes no pueden ser desvinculados del cargo.

Al analizar el caso concreto, expuso que ninguno de los demandantes está en la categoría de pre pensionados, condición que no probaron en el plenario, como tampoco otra que los hiciera sujetos de especial protección constitucional ante el proceso de reestructuración de la planta de personal de la entidad demandada, al tiempo que halló que la municipalidad demandada suprimió el cargo de CELADOR que ocupaban los accionantes y no lo contempló en la nueva planta de personal, pues este servicio fue asumido por una empresa de vigilancia privada.

Para finalizar, dijo que está demostrado que los accionantes fueron notificados de su desvinculación, y se les advirtió que tenían un término de 5 días para optar por la reincorporación o la indemnización, frente a lo cual todos escogieron esta

última, sin que exista prueba de que fueron forzados a decidirse por el pago de sus emolumentos.

EL RECURSO DE SEGUNDO GRADO.

Mediante memorial que obra de folios 275 a 283 del cuaderno principal, la parte demandante apeló la sentencia de primera instancia.

Indicó que los accionantes fueron desvinculados del cargo sin el cumplimiento de todos los requisitos legales, pues pese a que en el acto de desvinculación se indica que contaban con 5 días para decidir si optaban por la reincorporación en la nueva planta de personal o por la indemnización, más allá de este escrito, nadie les explicó de manera detallada los derechos que les asistían, y los funcionarios que los notificaron se limitaron a indicarles que debían firmar el documento. Relatan que acudieron ante la administración para que se les brindara un empleo, pero no fueron escuchados, con lo que sostienen que la administración municipal sí conocía de su intención de continuar laborando.

Anotan que de haber optado por una nueva vinculación, este trámite se hubiera demorado mucho y era poco probable obtener un empleo en otra entidad por su escasa preparación académica, por lo que no tuvieron otra alternativa que escoger la indemnización. Por ello, insisten que correspondía al MUNICIPIO DE LA DORADA informarles que podían ser reubicados en un empleo equivalente al suprimido, hecho que nunca se socializó, por lo que la aceptación de la indemnización no puede catalogarse como voluntaria.

A partir del artículo 28 del Decreto 760/05, interpreta que no basta que en el acto administrativo de desvinculación se le indique al empleado que puede optar por la reubicación en otro empleo, pues ello debe explicársele más allá de consagrar dicha información en el documento de desvinculación.

**CONSIDERACIONES
DE LA
SALA DE DECISIÓN**

Pretende la parte actora la nulidad del acto administrativo con el cual fueron desvinculados del servicio los accionantes, por supresión de los cargos de celador que ocupaban en el MUNICIPIO DE LA DORADA, y se ordene a la entidad demandada su reintegro a los empleos que ocupaban o a otros similares, con el consecuente pago de los emolumentos dejados de percibir.

PROBLEMAS JURÍDICOS

Atendiendo a la postura erigida por la parte apelante y a lo expuesto en el fallo de primer grado, los problemas jurídicos a resolver en el presente asunto se contraen a la dilucidación de los siguientes interrogantes:

- *¿El MUNICIPIO DE LA DORADA (CALDAS), garantizó los derechos de los señores GLORIA ESPERANZA RAMÍREZ HERRERA, LUIS ERNESTO MAZA SERRANO, SABAS RODRÍGUEZ CABRERA y TEODORO CARDOZO BUSTOS, al momento de la supresión de los cargos de CELADOR que ocupaban en ese ente territorial?*
- *¿Tienen derecho los demandantes a ser reintegrados a los cargos de celador Código 477 Grado 05 en el MUNICIPIO DE LA DORADA o a empleos equivalentes?*

(I)

PROTECCIÓN DE LA ESTABILIDAD LABORAL ANTE LA SUPRESIÓN DE CARGOS

El artículo 209 de la Constitución Política establece que la función administrativa está al servicio de los intereses generales, y que esta debe ajustarse a los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad. Uno de los medios de concreción de este mandato es la carrera administrativa, concebida como un sistema de administración del talento humano al servicio del Estado, cuya regulación reside en el artículo 125 del texto fundamental, del que se destaca en lo pertinente:

“Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley

(...)

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.

En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción

Parágrafo. (...) /Resaltado del Tribunal/.

La carrera administrativa fue regulada inicialmente por la Ley 443 de 1998 (de la cual permanecen vigentes los artículos 24, 58, 81 y 82), y posteriormente por la Ley 909 de 2004, que en punto al mandato constitucional citado, dispone causales de retiro del servicio en su artículo 41 (Título VII):

“El retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa se produce en los siguientes casos:

- a) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento en los empleos de libre nombramiento y remoción;
- b) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento, como consecuencia del resultado no satisfactorio en la evaluación del desempeño laboral de un empleado de carrera administrativa;
- c) <Literal INEXEQUIBLE>
- d) Por renuncia regularmente aceptada;
- e) Retiro por haber obtenido la pensión de jubilación o vejez;
- f) Por invalidez absoluta;
- g) Por edad de retiro forzoso;
- h) Por destitución, como consecuencia de proceso disciplinario;
- i) Por declaratoria de vacancia del empleo en el caso de abandono del mismo;
- j) Por revocatoria del nombramiento por no acreditar los requisitos para el desempeño del empleo, de conformidad con el artículo 5o. de la Ley 190 de 1995, y las normas que lo adicionen o modifiquen;
- k) Por orden o decisión judicial;
- l) Por supresión del empleo;**
- m) Por muerte;
- n) Por las demás que determinen la Constitución Política y las leyes” /Resaltado del Tribunal/.

Aludiendo de manera puntual al retiro del servicio de un empleado de carrera por supresión del cargo, el mismo ordenamiento disposicional establece un marco de protección y garantía de derechos, plasmado en el artículo 44 que instituye:

“Los empleados públicos de carrera administrativa, que como consecuencia de la liquidación, reestructuración, supresión o

fusión de entidades, organismos o dependencias, o del traslado de funciones de una entidad a otra, o por modificación de planta de personal, se les supriman los cargos de los cuales sean titulares, tendrán derecho preferencial a ser incorporados en empleo igual o equivalente de la nueva planta de personal, y de no ser posible podrán optar por ser reincorporados a empleos iguales o equivalentes o a recibir indemnización. El Gobierno Nacional reglamentará el proceso de reincorporación y el reconocimiento de la indemnización.

PARÁGRAFO 1o. Para los efectos de reconocimiento y pago de las indemnizaciones de que trata el presente artículo, el tiempo de servicios continuos se contabilizará a partir de la fecha de posesión como empleado público en la entidad en la cual se produce la supresión del empleo (...)

PARÁGRAFO 3o. En todo caso, no podrá efectuarse supresión de empleos de carrera que conlleve el pago de la indemnización sin que previamente exista la disponibilidad presupuestal suficiente para cubrir el monto de tales indemnizaciones” /Resalta el Tribunal/.

A su turno, el artículo 45 ídem, dispone que, “(...) cuando la incorporación se realice en un empleo equivalente, **deberán acreditarse los requisitos exigidos** por la entidad que esté obligada a efectuarla, de conformidad con el manual específico de funciones y requisitos de la misma’ /Destacado de la Sala/, mientras que el apartado 46 se refiere a las reformas de las plantas de personal:

“Las reformas de plantas de personal de empleos de las entidades de la Rama Ejecutiva de los órdenes nacional y territorial, deberán motivarse, fundarse en necesidades del servicio o en razones de modernización de la Administración y basarse en justificaciones o estudios técnicos que así lo demuestren, elaborados por las respectivas entidades bajo las directrices del Departamento Administrativo de la Función Pública y de la Escuela Superior de Administración Pública - ESAP-.

El Departamento Administrativo de la Función Pública adoptará la metodología para la

elaboración de los estudios o justificaciones técnicas, la cual deberá ceñirse a los aspectos estrictamente necesarios para soportar la reforma a las plantas de personal.

Toda modificación a las plantas de personal de los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva del poder público del orden nacional, deberá ser aprobada por el Departamento Administrativo de la Función Pública” /Resaltado de la Sala/.

Por otra parte, el Decreto N° 760 de 2015 ahonda en el procedimiento que ha de adelantarse en caso de supresión de empleos de carrera administrativa:

“ARTÍCULO 28. Suprimido un empleo de carrera administrativa, cuyo titular sea un empleado con derechos de carrera, **este tiene derecho preferencial a ser incorporado en un empleo igual o equivalente al suprimido de la nueva planta de personal de la entidad u organismo en donde prestaba sus servicios.**

De no ser posible la incorporación en los términos establecidos en el inciso anterior, podrá optar por ser reincorporado en un empleo igual o equivalente o a recibir una indemnización, de acuerdo con lo dispuesto en el parágrafo 2° del artículo 44 de la Ley 909 de 2004 y con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional.

Para la reincorporación de que trata el presente artículo se tendrán en cuenta las siguientes reglas:

28.1. La reincorporación se efectuará dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha en que el Jefe de la entidad comunique a la Comisión Nacional del Servicio Civil que el ex empleado optó por la reincorporación, en empleo de carrera igual o equivalente que esté vacante o provisto mediante encargo o nombramiento provisional o que de acuerdo con las necesidades del servicio se creen en las plantas de personal en el siguiente orden:

(...)

De no ser posible la reincorporación dentro del término señalado, el ex empleado tendrá derecho al reconocimiento y pago de la indemnización.

PARÁGRAFO. Cuando se reforme total o parcialmente la planta de empleos de una entidad u organismo, no tendrá el carácter de nuevo nombramiento la incorporación que se efectúe en cargos iguales a los suprimidos a quienes los venían ejerciendo en calidad de provisionales.

ARTÍCULO 29. De no ser posible la incorporación en la nueva planta de personal de la entidad en donde se suprimió el empleo, ya sea porque no existe cargo igual o equivalente o porque aquella fue suprimida, el Jefe de la Unidad de Personal o quien haga sus veces deberá comunicar por escrito esta circunstancia al ex empleado, indicándole, además, el derecho que le asiste de optar por percibir la indemnización de que trata el parágrafo 2º del artículo 44 de la Ley 909 de 2004 o por ser reincorporado a empleo de carrera igual o equivalente al suprimido, conforme con las reglas establecidas en el artículo anterior, o de acudir a la Comisión de Personal para los fines previstos en los literales d) y e) del artículo 16 de la Ley 909 de 2004.

ARTÍCULO 30. El ex empleado deberá manifestar su decisión de aceptar la indemnización u optar por la revinculación, mediante escrito dirigido al jefe de la entidad u organismo dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de recibo de la comunicación de que trata el artículo anterior.

Si no manifestare su decisión dentro de este término se entenderá que opta por la indemnización.

ARTÍCULO 31. La Comisión de Personal de la entidad en la que se suprimió el cargo conocerá y decidirá en primera instancia sobre las reclamaciones que formulen los ex empleados de carrera con derecho preferencial a ser incorporados en empleos iguales o equivalentes de la nueva planta de personal por considerar que ha sido vulnerado este derecho o porque al empleado se le desmejoraron sus condiciones laborales por efecto de la incorporación.

La reclamación deberá formularse con el lleno de los requisitos establecidos en el presente

decreto, dentro de los cinco (5) días siguientes a la comunicación de la supresión del cargo.

La Comisión de Personal decidirá, una vez comprobados los hechos que dieron lugar a la reclamación, mediante acto administrativo motivado en un término no superior a ocho (8) días. Contra esta decisión procede el recurso de apelación para ante la Comisión Nacional del Servicio Civil, en los términos del Código Contencioso Administrativo.

Si la decisión es que no procede la incorporación, el ex empleado deberá manifestar por escrito, dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha en que esta quede en firme, al jefe de la entidad su decisión de optar por la reincorporación en empleo igual o equivalente en el plazo que señala la ley o a percibir la indemnización.

Si el ex empleado hubiere optado por la reincorporación, el jefe de la entidad dentro de los diez (10) días siguientes al recibo del escrito que así lo manifiesta, deberá poner dicha decisión en conocimiento de la Comisión Nacional del Servicio Civil, para que inicie la actuación administrativa tendiente a obtener la reincorporación del ex empleado en empleo igual o equivalente al suprimido, de conformidad con lo dispuesto en el presente decreto.

ARTÍCULO 32. El jefe de la entidad, mediante acto administrativo motivado, deberá reconocer y ordenar el pago de la indemnización a que tiene derecho el ex empleado dentro de los diez (10) días siguientes a la ocurrencia de alguno de los siguientes hechos:

32.1. Cuando el ex empleado hubiere optado expresamente por la indemnización.

32.2. Cuando el ex empleado no hubiere manifestado su decisión de ser reincorporado.

32.3. Cuando al vencimiento de los seis meses para ser reincorporado, no hubiere sido posible su reincorporación en empleo igual o equivalente al suprimido.

La decisión se notificará al interesado y contra ella procede el recurso de reposición. En dichas actuaciones se observarán las formalidades

establecidas en el Código Contencioso Administrativo” /Resaltados del Tribunal/.

En cuanto a las reformas a las plantas de personal de las entidades territoriales, el texto constitucional atribuye a los alcaldes municipales, según la previsión establecida en el canon 315 Superior, *‘Crear, suprimir o fusionar los empleos de sus dependencias, señalarles funciones especiales y fijar sus emolumentos con arreglo a los acuerdos correspondientes’*, función que se itera en el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012, que modificó el canon 91 de la Ley 136 de 1994.

Retomando el hilo conductor sobre el que se erige esta controversia judicial, por su naturaleza y las decisiones que implican, los procesos de reestructuración de las entidades públicas y la modificación de las plantas de personal son susceptibles de afectar la esfera individual de las personas que ocupan cargos de carrera administrativa, lo que ha derivado en una tensión entre la estabilidad laboral protegida por los artículos 25 y 53 de la Carta Política, y el interés general que subyace a los procesos reformativos de las plantas de personal, escenario que ya ha sido objeto de pronunciamientos en sede judicial.

El Consejo de Estado aludió al conflicto que se presenta en estos casos, en sentencia de 3 de junio de 2021 con ponencia de la Magistrada Sandra Lisset Ibarra Vélez, en la que también hizo mención de la postura del máximo tribunal constitucional sobre el particular, elementos que guardan pertinencia y en algunos casos similitud con el sub lite (Exp. 25000-23-42-000-2016-02896-01(2855-19):

“(…) Así, cuando se retira a un empleado de la planta de cargos, como consecuencia de una supresión, se hace porque el empleo específico fue suprimido por un acto administrativo, lo que sucede cuando la cantidad de cargos desaparece o disminuye, **o en la nueva planta de personal no subsisten cargos con funciones iguales o equivalentes a los cuales pueda incorporarse el funcionario.**

La Administración, en síntesis, por motivos de interés general ligados a la eficacia y eficiencia de la función pública puede acudir a la supresión de cargos en una

entidad pública, sin que puedan oponérsele los derechos de carrera de los funcionarios, ya que, éstos deberán ceder ante el interés general, como lo dijo la Corte Constitucional en la Sentencia C-370 de 27 de mayo de 1999, M.P. doctor Carlos Gaviria Díaz:

“(...) No hay duda de que la pertenencia a la carrera administrativa implica para los empleados escalafonados en ella la estabilidad en el empleo, sin embargo, esa sola circunstancia no obliga al Estado a mantener los cargos que éstos ocupan, por siempre y para siempre, pues pueden existir razones y situaciones que justifiquen la supresión de los mismos. La estabilidad, como tantas veces se ha dicho, “no significa que el empleado sea inamovible, como si la Administración estuviese atada de manera irreversible a sostenerlo en el puesto que ocupa aún en los casos de ineficiencia, inmoralidad, indisciplina o paquidermia en el ejercicio de las funciones que le corresponden, pues ello conduciría al desvertebramiento de la función pública y a la corrupción de la carrera administrativa.

En otras palabras, el derecho a la estabilidad no impide que la administración por razones de interés general ligadas a la propia eficacia y eficiencia de la función pública pueda suprimir determinados cargos, por cuanto ello puede ser necesario para que el Estado cumpla sus cometidos. Por consiguiente, cuando existan motivos de interés general que justifiquen la supresión de cargos en una entidad pública, es legítimo que el Estado lo haga, sin que pueda oponérsele los derechos de carrera de los funcionarios ya que éstos deben ceder ante el interés general (...)” /Destacados de la Sala/.

De otro lado, al reflexionar sobre los fines y alcances de la indemnización como opción para el empleado de carrera cuyo cargo es suprimido, el órgano de cierre de esta jurisdicción en Sentencia de 25 de febrero de 2021, en la que fungió

como ponente el Magistrado William Hernández Gómez (Exp. 08001-23-31-000-2010-00512-01(2087-16), indicó:

“(…) El hecho de haber accedido a la función pública en virtud de un concurso de méritos, conlleva ciertas prerrogativas para el servidor que ha sido escalafonado en carrera administrativa, dentro de ellas está la de estabilidad en el empleo y como expresión de estas, el artículo 44 de la Ley 909 de 2004, vigente para la época de los hechos, define los derechos que le asisten a los empleados de carrera administrativa en caso de supresión del cargo, así:

i) Derecho preferencial a ser incorporados en un empleo igual o equivalente de la nueva planta de la misma entidad.

De no ser posible, podrán optar por:

ii) La reincorporación a empleos iguales o equivalentes, o
iii) Una indemnización.

(…) Es oportuno señalar frente a la indemnización por supresión del cargo que la jurisprudencia constitucional consideró que constituye un mecanismo eficaz para «resarcir al trabajador por el daño sufrido como causa de la supresión del cargo que venía ocupando, siendo que aquél tenía derechos adquiridos a la estabilidad laboral y al reconocimiento del mérito, pues el Estado tiene el deber de reparar el daño aun cuando éste sea legítimo, es decir, cuando se causa como consecuencia de la supresión o fusión de entidades, organismos o dependencias, del traslado de funciones de una entidad a otra, o de la modificación de una planta de personal” /Resaltados del Tribunal/.

Así mismo, la jurisprudencia de esta jurisdicción especializada ha establecido las condiciones esenciales que se requieren para optar por la incorporación en un cargo de la nueva planta de personal. En fallo de 18 de febrero de 2021 planteó (M.P. Rafael Francisco Suárez Vargas Exp. 25000-23-42-000-2013-01999-01(3797-14)):

“De lo expuesto se tiene que ante la liquidación, reestructuración, supresión o fusión de entidades, organismos o dependencias, o del traslado de funciones de una entidad a otra, o por modificación de plantas de personal, los empleados públicos tienen derecho a la incorporación y, de no ser posible, podrán optar por la reincorporación o a la indemnización. Sobre la diferencia entre incorporación y de reincorporación, establecido en el artículo anterior, la jurisprudencia ha señalado:¹

La primera de ellas, es decir la incorporación, según lo regulado en los artículos 44 y 45 de la Ley 909 de 2004, debe ocurrir cuando: (i) las funciones de un cargo de una entidad suprimida subsisten en la nueva planta de la entidad receptora que asume la competencia de aquella entidad, así el nuevo cargo que haya asumido las funciones cambie de nomenclatura, o, (ii) exista en la nueva planta de personal para el momento de la supresión del cargo otro empleo igual o equivalente.

Dicha decisión procede de oficio o recae en la comisión de personal de la entidad por reclamación que efectúe el trabajador, de conformidad con el artículo 29 del Decreto 760 de 2005, en concordancia con el literal d) del artículo 16 de la Ley 909 de 2004” /Destacados fuera del texto original/.

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub Sección A, M.P. William Hernández Gómez, sentencia de 14 de febrero de 2019, Radicación número: 25000-23-42-000-2013-05357-02(3698-15).

En virtud de lo expuesto, la protección que el ordenamiento jurídico dispensa a la estabilidad laboral como uno de los atributos de los empleos de carrera administrativa no es absoluta, por el contrario, está llamada a flexibilizarse ante motivos de interés general que normalmente explican y suscitan las reformas de las plantas de personal de las entidades públicas, para lo cual, con la finalidad de materializar el derecho del trabajador cuyo cargo es suprimido, la ley permite que se incorpore en la nueva planta de personal, en un empleo equivalente, o que en defecto de estas opciones, sea acreedor de una indemnización, que en palabras de la jurisprudencia, permite conjurar el daño que causa su cesación en el servicio público.

Cabe anotar que la Ley 909 de 2004 y el Decreto 760 de 2015 son diáfanos en su redacción, al establecer la incorporación, la reincorporación y la indemnización como opciones alternativas y excluyentes, es decir, resulta claro que no es posible acceder a varias de ellas de manera simultánea y por ende, la indemnización no solo funge como última posibilidad ante la inexistencia de empleos equivalentes en la nueva planta de personal o en otras entidades, sino que resulta a todas luces proscrito por vía legal recibir la indemnización y al tiempo pretender la incorporación en la nueva planta de empleos. Así mismo, es condición esencial para la incorporación que el empleado cumpla los requisitos de ingreso del nuevo empleo al que aspira ser incorporado.

Bajo este marco argumentativo, el Tribunal abordará los pormenores del caso.

CASO CONCRETO

Resulta oportuno indicar que el juez de primera instancia determinó que los accionantes GLORIA ESPERANZA RAMÍREZ HERRERA, LUIS ERNESTO MAZA SERRANO, SABAS RODRÍGUEZ CABRERA y TEODORO CARDOZO BUSTOS no ostentan la condición de “prepensionados” y, por ende, tampoco hacen parte del ámbito de protección del denominado “retén social”, consagrado en los artículos 11 de la Ley 790 de 2002 y 12 de la Ley 812 de 2003, así como la jurisprudencia de la Corte Constitucional², aspecto que no fue materia de apelación, por lo que se halla sustraído del análisis de segunda instancia.

² Al respecto ver las sentencias C-174 de 2004, C-044 de 2004 y C-1039 de 2003.

En consecuencia, la controversia radica en establecer si con la decisión del MUNICIPIO DE LA DORADA de retirar a los demandantes de los empleos que ocupaban por supresión de dichos cargos, se violentó el ordenamiento jurídico, y de manera concreta, si el ente territorial desconoció el derecho preferencial que les asistía, tendiente a su incorporación en la nueva planta de personal, conforme el marco jurídico expuesto en la primera parte de este fallo.

En el expediente se halla acreditado que los accionantes ocupaban en propiedad cargos de CELADOR en el MUNICIPIO DE LA DORADA desde el 11 de noviembre de 1998, conforme consta en las actas de posesión que militan en los folios 31, 34, 35 y 40 del cuaderno principal.

Mediante la Resolución N° 1397 de 29 de diciembre de 2014, el MUNICIPIO DE LA DORADA (CALDAS) decidió retirar del servicio a varios servidores de ese ente territorial, incluidos los accionantes, a raíz de la supresión de los cargos de la planta de personal, entre ellos los de CELADOR Código 477 Grado 05 que ocupaban a la sazón los nulidiscentes. En el mismo acto, la municipalidad le concedió a los demandantes un término de cinco (5) días para manifestar si aceptaban la indemnización u optaban por ser incorporados a un cargo igual o equivalente a los suprimidos /fls. 70-73 cdno. 1/.

En uno de los apartados de la decisión demandada se explica '*(...) Que mediante Decreto Municipal número 001 de fecha enero 02 de 2012, se modificó el manual específico de competencias laborales y los requisitos para cada una de las denominaciones de empleos sector central del Municipio de La Dorada Caldas, en el cual existe el empleo de celador código 477, grado 05 con un total de cargos 21 y el empleo de Auxiliar de Servicios Generales código 470 grado 13 con un total de cargos 01 y el empleo de Auxiliar de Servicios Generales código 470 grado 05 con un total de 11 cargos (...) Que la Escuela Superior de administración Pública ESAP recomienda: ". Teniendo en cuenta que la carga laboral de los empleos de servicios generales y celaduría es básica y estas labores pueden ser contratadas con empresas especializadas, se puede disponer de esta manera de cargos que pueden ser utilizados en desarrollo de actividades tendientes a satisfacer las necesidades de la comunidad, siendo esta una prioridad para el Municipio (...)' /Resaltado del Tribunal/.*

El acto en mención fue modificado por medio de la Resolución N°036 de 15 de enero de 2015 /fls. 74-77/, en la que también se precisa '(...) *que el Decreto número 050 del 03 de Octubre de 2014, suprimió algunos cargos de la planta de personal estableciendo una nueva para cumplir con las funciones y responsabilidades propias del Municipio de La Dorada; disponiendo en su artículo primero, la supresión de 21 cargos de celador Código 477, grado 05; 01 cargos de Auxiliar de de (sic) Servicios Generales código 470, grado 13; 11 cargos de Auxiliar de Servicios Generales código 470 grado 05*' /Resalta el Tribunal/.

El 22 de enero de 2015, los demandantes GLORIA ESPERANZA RAMÍREZ HERRERA, LUIS ERNESTO MAZA SERRANO, SABAS RODRÍGUEZ CABRERA y TEODORO CARDOZO BUSTOS presentaron memoriales al MUNICIPIO DE LA DORADA, manifestando que se acogían a la indemnización, documentos que reposan en los folios 159, 167, 176 y 185 del cuaderno principal. Ante estas manifestaciones, el ente territorial profirió las Resoluciones N°0133, 0117, 0125, 0118, 0127, 015 y 0142 de 4 de febrero de 2015, con las cuales dispuso reconocer y autorizar a favor de los accionantes, el pago de las sumas correspondientes a la liquidación de sus prestaciones sociales y la indemnización por supresión de los cargos que ocupaban /fls. 160-166, 168-174, 177-183 y 186-192 cdno. 1/.

Todo lo anterior conlleva a concluir que el MUNICIPIO DE LA DORADA ciñó su actuación de manera estricta a los cánones normativos plasmados en la primera parte de este pronunciamiento judicial, y por ende, que en la decisión de retirar del servicio al demandante RIGOBERTO SERNA, la municipalidad no desconoció el derecho de incorporación preferencial que le asistía al ex servidor público, quien no pudo integrarse a la nueva planta de personal por razones ajenas a la municipalidad, como lo es el incumplimiento de los requisitos previstos en el nuevo esquema de empleos.

Analizado el procedimiento administrativo adelantado por la entidad territorial, es diáfano que, en consonancia con el marco jurídico que regula este tipo de situaciones y al que se aludió en el primer segmento de este fallo: (i) el retiro del servicio de los actores se produjo al amparo en una causa legal, como la supresión de los empleos por la modificación de la planta de personal; (ii) dicha modificación estuvo sustentada en un estudio técnico elaborado por la ESAP, que precisamente, sugirió prescindir de los cargos relacionados con la celaduría y los servicios generales, dando prevalencia a los empleos que cumplieran el

marco misional de la entidad territorial; (iii) a los accionantes les fue otorgada la posibilidad de ejercer el derecho preferencial a la incorporación en la nueva planta u optar por la indemnización, y eligieron de forma voluntaria esta última, que les fue reconocida a la mayor brevedad por el municipio, al igual que la liquidación de sus prestaciones sociales.

En síntesis, esta colegiatura coincide con la tesis de la parte demandada, acogida en el fallo de primera instancia, en tanto no existen vicios de ilegalidad en la actuación que culminó con la relación legal y reglamentaria que vinculaba a los señores GLORIA ESPERANZA RAMÍREZ HERRERA, LUIS ERNESTO MAZA SERRANO, SABAS RODRÍGUEZ CABRERA y TEODORO CARDOZO BUSTOS con ese ente territorial. Y si bien esta instancia judicial no desconoce las especiales y difíciles condiciones que puede generar la cesación de dicho vínculo, esta situación no deviene en el derecho a una estabilidad plena e irrestricta en el empleo público, a tal punto que dicha protección constitucional deba mantenerse aun cuando como ocurrió en este caso, el cargo o empleo ya no existe.

En otras palabras, la jurisprudencia constitucional y la de esta jurisdicción especializada han construido un espectro de protección que atiende las especiales circunstancias en las que se encuentran algunos servidores públicos, imponiendo unos estándares más rígidos a la hora de su cesación en el servicio público, amparo que se mantiene mientras la entidad o el empleo subsistan a la vida jurídica, y que por el contrario, desaparece o se hace imposible de materializar cuando la institución o el cargo desaparecen. En este último escenario, el ordenamiento consagra el derecho a la indemnización que como también se precisó, emerge como compensación económica por el daño que causa el fin de la vinculación laboral con el Estado, y que en el caso de los demandantes, les fue reconocida una vez manifestaron haber elegido esta opción.

Finalmente, el Tribunal coincide con el raciocinio de primera instancia en tanto se concluyó por la jueza, que no existe prueba en el plenario, ni siquiera por vía de indicio, que conlleve a acreditar que la aceptación de la indemnización que hicieron los demandantes haya sido forzada, o que no fuera voluntaria, elemento que no pasó de ser una apreciación marginal en el texto de la demanda, plenamente refutada por las pruebas a las que se hizo alusión en líneas

anteriores. Y dicho aspecto tampoco emerge del contenido de las declaraciones testimoniales de los señores EDELBERTO CORTÉS ORTIZ, JAIRO JOSÉ RAMÍREZ, GUSTAVO RODRÍGUEZ, LUZ MIRA OLIVEROS, CLAUDINA DÍAZ DE GARCÍA y JOSE YALI SÁNCHEZ FAJARDO, quienes nula alusión efectuaron sobre una situación como la descrita (CD fl. 265 cdno. 1A).

En conclusión, los razonamientos expuestos no conllevan el derecho al reintegro pretendido por los actores, más aun cuando quedó probado que el MUNICIPIO DE LA DORADA en todo momento garantizó sus prerrogativas como ex servidores de carrera administrativa de esa municipalidad, por lo que se confirmará la sentencia de primera instancia.

PRECEDENTE DEL TRIBUNAL

Con el criterio expuesto en este fallo, esta Sala de Decisión ratifica la postura expuesta en un asunto de similares contornos fácticos al que ahora se somete a su estudio, plasmada en la sentencia de 24 de junio de 2022, proferida dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho identificado con el número de radicación 2015-00181-02 (DEMANDANTE: RIGOBERTO SERNA DEMANDADO: MUNICIPIO DE LA DORADA).

COSTAS.

Se condenará en costas a los apelantes, en virtud de lo establecido en el numeral 3 del artículo 365 del Código General del Proceso. Sin agencias en derecho en esta instancia por no haberse causado.

Por lo discurrido, el **Tribunal Administrativo de Caldas, SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia emanada del Juzgado 8º Administrativo de Manizales, con la cual negó las pretensiones formuladas por los señores **GLORIA ESPERANZA RAMÍREZ HERRERA, LUIS ERNESTO MAZA SERRANO, SABAS RODRÍGUEZ CABRERA y TEODORO CARDOZO BUSTOS** dentro del contencioso de **NULIDAD Y**

RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO promovido contra el **MUNICIPIO DE LA DORADA (CALDAS)**.

COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante y a favor de la entidad demandada. Sin agencias en derecho en esta instancia.

Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso en el Programa Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del C/CA.

NOTIFÍQUESE

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta N°017 de 2023.



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

17-001-23-00-000-2017-00888-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA ORAL DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, veintiuno (21) de abril de dos mil veintitrés (2023)

A.I. 156

Con fundamento en los artículos 243 inciso 1° y 247 numerales 1 y 2 de la Ley 1437/11 (modificados, en su orden, por los artículos 62 y 67 de la Ley 2080/21), por su oportunidad y procedencia, **CONCÉDESE** en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia con la cual esta corporación negó las pretensiones dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por la señora **MARIA DEYANIRA VALENCIA DE CASTRO** contra la **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL**.

En firme esta providencia, **REMÍTASE** el expediente al H. Consejo de Estado para que allí se provea lo de ley.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA

Magistrado

17-001-23-00-000-2018-00051-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA ORAL DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, veintiuno (21) de abril de dos mil veintitrés (2023)

A.I. 155

Con fundamento en los artículos 243 inciso 1° y 247 numerales 1 y 2 de la Ley 1437/11 (modificados, en su orden, por los artículos 62 y 67 de la Ley 2080/21), por su oportunidad y procedencia, **CONCÉNDESE** en el efecto suspensivo los recursos de apelación interpuestos por **SEGUROS DEL ESTADO S.A.** e **INFOTIC S.A.**, contra la sentencia con la cual esta corporación accedió parcialmente a las pretensiones de la parte demandante, dentro del proceso **CONTRACTUAL** promovido en su contra por el **MUNICIPIO DE MANIZALES**

En firme esta providencia, **REMÍTASE** el expediente al H. Consejo de Estado para que allí se provea lo de ley.

RECONÓCESE personería al abogado LUIS ANGEL ESGUERRA MARCIALES (C.C. N° 17'637.416 y T.P. N° 54.033) como apoderado sustituto de INFOTIC S.A., según el memorial de folio 938.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA

Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

-Lina María Hoyos Botero-
Conjuez.

A.I. 196

Manizales, veintiuno (21) de abril de dos mil veintitrés (2023).

De acuerdo con el mandato conferido por el Tribunal Administrativo de Caldas, contenida en el acta de sorteo de conjueces del 14 de Diciembre de 2022, que me ordena conocer, tramitar y decidir este proceso, por lo tanto, **AVOCO** su conocimiento y procedo a decidir al respecto de la admisión o inadmisión de este medio de control.

Estudiada la demanda, encuentra este funcionario que se trata del medio de control estipulado en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, además de que reúne los requisitos contemplados en los artículos 155 a 164 del CPACA, por lo tanto se **ADMITE** la demanda presentada por la señora **JENNY CAROLINA QUINTERO ARANGO**, por intermedio de apoderado judicial, contra la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL – CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**, y en consecuencia; se imparten las siguientes ordenes:

1. Ejecutoriada esta providencia NOTIFIQUESE;

- 1.1. PERSONALMENTE** al buzón de correo electrónico para notificaciones judiciales en la forma y los términos indicados en el artículo 612 del C.G.P., que modificó el artículo 199 de la Ley 1437 de 2011, mensaje que debe contener copia de esta decisión y de la demanda.
- 1.2. A la NACIÓN - RAMA JUDICIAL – CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL** al buzón de correo electrónico; dsajmznotif@cendoj.ramajudicial.gov.co.
- 1.3.** Al buzón de correo electrónico del **MINISTERIO PUBLICO** informando a la Secretaria de la corporación.
- 1.4.** Al buzón de correo electrónico de la **AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURIDICA DEL ESTADO** procesosnacionales@defensajuridica.gov.co.

- 2. REMITASE** a través servicio postal autorizado a las entidades notificadas, copia de esta decisión, de la demanda y de sus anexos, en la forma y los términos indicados en el inciso 5º del artículo 612 de la Ley 1564 de 2012 (CGP) que modificó el artículo 119 del CPACA.
- 3. REQUIERASE** a la parte demandante para que una vez se surta por parte de la Secretaria del Tribunal la notificación personal de esta providencia, adelante las gestiones necesarias para la remisión referida en el numeral anterior. Se le advierte a la parte demandante que si dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación personal del auto admisorio de la demanda, no se acredita la remisión de los documentos antes indicados, se dará aplicación a lo dispuesto en el artículo 178 del CPACA.
- 4. CORRASE** traslado de la demanda a la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL – CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**, por el termino de 30 días, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 172 del CPACA, plazo que comenzará a correr al vencimiento del término común de 25 días, después de surtida la última notificación, para lo cual la Secretaría dejará constancia del vencimiento de este término en el expediente.
- 5. PREVENGASE** a la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL – CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**, para que con la contestación de la demanda, allegue copia completa del expediente administrativo, que contenga los antecedentes de los actos acusados, so pena de que el funcionario encargado incurra en falta disciplinaria gravísima, conforme lo ordenado por el artículo 175 del CPACA.
- 6. RECONOCER PERSONERIA** para actuar en representación de la señora **JENNY CAROLINA QUINTERO ARANGO**, al abogado **JUAN GUILLERMO OCAMPO GONZÁLEZ**, identificado con la cédula de ciudadanía nº 75.082.971 de Manizales y la tarjeta profesional nº 127.349 del C.S.J., en los mismos términos y condiciones del poder obrante a folio 2 C.1.

Notifíquese y Cúmplase.



LINA MARÍA HOYOS BOTERO

Conjuez.

Medio de Control: Nulidad y restablecimiento del derecho.

Radicación: 17001-23-33-000-2021-00106-00.

Demandante: Jenny Carolina Quintero Arango

Demandado: Nación-Rama Judicial- Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

La suscrita Secretaria certifica que la anterior providencia se notifica a la(s) parte(s) por anotación el Estado Electrónico nº. 067 del 24 de Abril de 2023.

P/

VILMA PATRICIA RODRÍGUEZ CÁRDENAS
Secretaria

17-001-33-33-003-2021-00007-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: **AUGUSTO MORALES VALENCIA**

Manizales, veintiuno (21) de ABRIL de dos mil veintitrés (2023)

S. 054

La Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, conformada por los Magistrados **AUGUSTO MORALES VALENCIA**, quien la preside, **AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN** y **PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA**, procede a dictar sentencia de segundo grado por vía del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida por el Juzgado 3º Administrativo de Manizales, con la cual accedió a las pretensiones formuladas por el señor **JOSE HERNEY MARTÍNEZ MONTES** dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** por él promovido contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** (en adelante **FNPSM**) y el **DEPARTAMENTO DE CALDAS**.

ANTECEDENTES

PRETENSIONES

I) La declaratoria de nulidad del acto ficto o presunto originado ante la falta de respuesta de la petición presentada el 2 de julio de 2020, con el cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción por mora desde los 70 días siguientes a la radicación de la solicitud de auxilio de cesantías, y hasta la fecha del pago total de dicho auxilio.

A título de restablecimiento del derecho, solicita:

i) Se condene a la demandada al reconocimiento y pago de la referida sanción por mora, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo, contados desde los setenta (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la entidad y hasta la fecha del pago total de las cesantías reconocidas.

ii) Condenar en costas a la entidad accionada.

CAUSA PETENDI.

- El 20 de agosto de 2019 solicitó al FNPSM el reconocimiento y pago de sus cesantías en virtud de su servicio como docente estatal.
- Mediante la Resolución N° 5151-6 de 28 de agosto de 2019 le fue reconocida la cesantía deprecada.
- Dicha prestación fue cancelada el 24 de febrero de 2020 a través de entidad bancaria.
- Mediante el acto ficto demandado, el FNPSM negó el reconocimiento de la sanción por mora.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

Se invocan: la Ley 91 de 1989, arts. 5° y 15; la Ley 244 de 1995, arts. 1° y 2°; la Ley 1071 de 2006, arts. 4° y 5°; y Ley 224 de 1995, arts. 1 y 2.

En suma, refiere que las leyes 244/95 y 1071/06 regularon el pago de las cesantías parciales y definitivas a los servidores públicos, determinando un término de quince (15) días para su reconocimiento, contado a partir de la radicación de la solicitud, y cuarenta y cinco (45) días para su pago, una vez se expida el acto administrativo correspondiente. Con todo, rememora, la jurisprudencia ha interpretado que el reconocimiento y pago no debe superar los

setenta (70) días hábiles después de haberse radicado la petición, y no obstante, añade, el FNPSM cancela por fuera de ese término, acarreándole con ello una sanción equivalente a un (1) día de salario del docente, contado a partir de aquel lapso hasta el momento en que cancela la prestación deprecada.

Para brindarle sustento a lo argüido, reproduce amplios apartes de múltiples providencias proferidas por el H. Consejo de Estado, insistiendo de este modo se acceda a las súplicas formuladas en el *sub lite*.

CONTESTACIÓN AL LIBELO DEMANDADOR.

La **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FNPSM** contestó la demanda con el documento digital N°6 del expediente, oponiéndose a las pretensiones formuladas por la parte accionante, expuso en síntesis que con la modificación introducida por la Ley 1955 de 2019, el FNPSM no puede asumir con cargo a sus recursos el pago de la sanción moratoria deprecada, por expresa prohibición legal, al tiempo que cuestiona la legitimación en la causa por pasiva, pues a la luz de la nueva norma, debe analizarse la vinculación del ente territorial.

Fundamenta su defensa en las excepciones que denominó ‘INEPTITUD SUSTANCIAL DE LA DEMANDA POR INDEBIDO AGOTAMIENTO DEL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD’, por no haber convocado al ente territorial a la etapa de conciliación prejudicial; ‘FALTA DE INTEGRACIÓN DEL LITISCONSORCIO NECESARIO’, pues con las actuales normas que rigen la materia, el FNPSM no puede asumir la totalidad del pago de la mora; y la ‘GENÉRICA’.

A su turno, el **DEPARTAMENTO DE CALDAS** también se opuso a las pretensiones de la parte demandante (PDF N°7), anotando que en lo que le atañe, cumplió a cabalidad con los términos de ley, por lo que no es causante de la mora que pretende endilgársele.

Como excepciones, planteó las de ‘FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA’, mencionando que no tiene competencia para el reconocimiento y pago de las prestaciones docentes; ‘INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN CON

FUNDAMENTO EN LA LEY', pues su actuación finiquita con el reconocimiento prestacional, mientras que el pago es completamente ajeno a sus competencias; 'BUENA FE', aludiendo al cumplimiento de los términos de ley, y 'PRESCRIPCIÓN', en los términos del Decreto 1848 de 1968.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez 3° Administrativo de Manizales dictó sentencia accediendo a las pretensiones de la parte actora, fallo que integra el documento 14 del expediente electrónico.

Como razón básica de la decisión, luego de hacer un esbozo sobre las reglas que rigen el reconocimiento de la sanción por mora por el pago tardío de las cesantías, expuso el funcionario judicial que en el caso concreto la entidad demandada superó los términos de ley, estimado que ante la ausencia de constancia de notificación del acto de reconocimiento, y siguiendo la pauta trazada por la jurisprudencia del Consejo de Estado, ha de contarse la mora a partir de los 67 días siguientes a la solicitud de reconocimiento. Con base en ello, declaró nulo el acto demandado, disponiendo en su lugar el reconocimiento y pago de la sanción moratoria entre el 27 de noviembre de 2019 al 23 de febrero de 2020, suma a la que se aplicará la actualización prevista en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.

EL RECURSO DE SEGUNDO GRADO.

La **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM** apeló la sentencia de primer grado con el escrito que se halla en el archivo electrónico N° 17, centrando su desacuerdo en la presunta responsabilidad de la entidad territorial, en idénticos términos a la argumentación expuesta en el escrito de contestación de la demanda, para lo cual reprodujo de forma íntegra la argumentación que sustentó la excepción de falta de integración del litisconsorcio necesario, insistiendo en que no fue esa entidad la causante de la mora que se demanda en el sub lite, por tratarse de un periodo de mora posterior a la expedición de

la Ley 1755 de 2020. Así mismo, reitera que la entidad territorial es la responsable del pago de la sanción por mora reclamada, por la expedición tardía del acto administrativo de reconocimiento de las cesantías, lo que deriva en su responsabilidad en los términos del artículo 57 parágrafo de la Ley 1955 de 2019, que también prohíbe el uso de los recursos del fondo de prestaciones del magisterio para pagar las sanciones por el pago tardío de prestaciones sociales.

Insiste que con base en dicha norma, no hay lugar a dudas en que las sanciones moratorias causadas con posterioridad al 1° de enero de 2020 corresponden a la entidad territorial y no al FNPSM, por lo que considera que el juez de primera instancia incurrió en un error trascendente y manifiesto que legitima revocar la decisión de primera instancia y declarar la falta de legitimación de dicha entidad en el proceso.

CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

Persigue por modo la parte demandante, se declare la nulidad del acto ficto con la cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en la Ley 1071 de 2006 a raíz del pago tardío del auxilio de cesantías.

CUESTIÓN PREVIA.

Resulta oportuno recordar que en asuntos análogos al tratado en el *sub examine* (relacionados con la sanción moratoria por el pago tardío de cesantías), este órgano colegiado¹ ha concluido, en suma, (i) que se aplica, por identidad, el fallo de fecha veintisiete (27) de marzo de 2007 emanado del H. Consejo de Estado - Sala Plena de lo Contencioso Administrativo², en el sentido de que esta jurisdicción ha de asumir el conocimiento de controversias como la aquí

¹ Tribunal Administrativo de Caldas: Sentencia del 7 de marzo de 2013, Rads. 17001-23-33-000-2012-00012-00 y 17001-23-33-000-2012-00080-00; Demandado: Nación – Ministerio de Educación – FNPSM; M.P. William Hernández Gómez. También: Sentencia del 26 de abril de 2013, Rad. 17-001-23-33-000-2012-00011-00; Demandado: Nación – Ministerio de Educación – FNPSM; M.P. William Hernández Gómez; entre otras.

² Rad. 76001-23-31-000-2000-02513-01(IJ). Consejero Ponente: Jesús María Lemos Bustamante.

instaurada (art. 104 C/CA) a través del medio de control efectivamente ejercido; y (ii), que la Ley 1071 de 2006 se aplica íntegramente al régimen especial de los docentes, de suerte que la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO ha de acatar el mandato allí contenido, alusivo al reconocimiento y pago oportuno de las cesantías parciales y definitivas.

PROBLEMAS JURÍDICOS

Con fundamento en lo consignado por modo previo, para esta Sala de Decisión, el fondo del asunto se contrae a la dilucidación de los siguientes problemas jurídicos:

- *¿Procede la sanción moratoria contemplada en la Ley 1071/06, en casos de pago extemporáneo de las cesantías?*

En caso afirmativo,

- *¿Qué entidad debe asumir el pago de la sanción?*
- *¿Desde cuándo se causa la aludida sanción?*

(I)

LA SANCIÓN MORATORIA POR EL PAGO EXTEMPORÁNEO DE CESANTÍAS

El artículo 4º de la Ley 1071 de 2006, "POR MEDIO DE LA CUAL SE ADICIONA Y MODIFICA LA LEY 244 DE 1995, SE REGULA EL PAGO DE LAS CESANTÍAS DEFINITIVAS O PARCIALES A LOS SERVIDORES PÚBLICOS, SE ESTABLECEN SANCIONES Y SE DAN TÉRMINOS PARA SU CANCELACIÓN", establece a letra:

“...Términos. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios (sic), la entidad empleadora o

aquella (sic) tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.

PARÁGRAFO. En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes.

Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo”. /Resaltado es del texto. Subrayas son del Tribunal/.

De este modo se infiere que la entidad a cargo, dispone de un plazo máximo de quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías, definitivas o parciales, para expedir la resolución correspondiente, claro está, siempre que la petición reúna todos los requisitos determinados en la ley.

Por su parte, el artículo 5º *ibidem* en su primer inciso prevé que la entidad, para efectuar el pago, dispone de un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles contados a partir de la fecha en que quede en firme el acto administrativo que lo ordena. Ese canon es del siguiente tenor:

“...Mora en el pago. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro...”.

Los dispositivos normativos reproducidos se encuentran dotados de enunciados propios de las normas deónticas o regulativas, estas son, que mandan, permiten, prohíben o castigan. De ahí que, ha sostenido la Sala, la mentada Ley 1071 es una típica regla o norma jurídica de acción, erigida en aras de soslayar ponderación alguna por parte de la administración, por cuanto una vez reunidas

las condiciones de aplicación, los términos empleados en la preceptiva legal son concluyentes y perentorios, tal y como acaece en el asunto de reconocimiento y pago oportuno de las cesantías.

Conforme a lo expuesto, se tiene que la Ley 1071 y en consonancia con el precepto 345 de la Carta, prevé un tiempo prudencial, calculado en sesenta (60) días, para hacer las apropiaciones presupuestales de ley y los trámites correspondientes. Por ende, tal situación no se perfila como excusa válida para el reconocimiento y pago tardío de esas prestaciones sociales.

Aunadamente, resalta el Tribunal, la teleología de la norma se contrae a la pronta atención de las solicitudes de liquidación de las cesantías (parciales o definitivas), y no es para menos, en tanto no puede pasarse por alto que las cesantías son ahorros del servidor público, administrados por el Estado-patrono para entregarle a aquel en el momento que lo necesite, bien si queda cesante definitivamente o bien en los eventos que la ley autoriza para el anticipo parcial de las mismas (en esencia, por vivienda o educación).

Así las cosas, concluye este Juez Plural que los términos perentorios contenidos en la Ley 1071, dentro de los cuales debe reconocerse y pagarse las cesantías, deben cumplirse so pena de la sanción moratoria de que trata el párrafo de su artículo 5º:

“...En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este...”.

Para efectos de la sanción moratoria, en la pluricitada sentencia emanada del H. Consejo de Estado - Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, el veintisiete (27) de marzo de 2007, se expuso con suficiencia que de reconocerse y pagarse

las cesantías tardíamente, se debe computar el término desde la fecha de presentación de la solicitud de liquidación o anticipo. Sumado a ello, el Alto Tribunal sostuvo sobre el particular lo siguiente:

“...Cuando la Administración resuelve el requerimiento del servidor público sobre la liquidación de sus cesantías en forma tardía buscando impedir la efectividad conminatoria de la sanción de que trata el artículo 2 de la Ley 244 de 1995 (léase Ley 1071), el tiempo a partir del cual comienza a correr el término para que se genere la indemnización moratoria debe contarse desde la fecha en la cual el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, es decir, quince (15) días hábiles que tiene la entidad para expedir la resolución, más cinco (5) días hábiles que corresponden a la ejecutoria, en el evento de que la resolución de reconocimiento hubiere sido expedida, con la salvedad a que alude el mismo precepto, más cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución, para un total de 65 días hábiles, transcurridos los cuales se causará la sanción moratoria...

...

...

Para la Sala resulta claro que ante la ausencia de pronunciamiento sobre la liquidación de las cesantías definitivas deben contarse los términos en la forma indicada para que la norma tenga efecto útil y hacer efectiva la capacidad conminatoria de la sanción prevista por la Ley 244 de 1995, pues, de no acudirse a este medio, el cometido proteccionista de los derechos del servidor público que animó a la ley, se vería, paradójicamente, burlado por la propia ley dado que la administración simplemente se abstendría de proferir la resolución de reconocimiento de las cesantías definitivas para no poner en marcha el término para contabilizar la sanción,

produciéndose un efecto perverso con una medida instituida para proteger al ex servidor público cesante...” /Anotación entre paréntesis, líneas y resaltado son de la Sala/.

Cabe anotar que el Decreto 1075 de 2015, Único Reglamentario del Sector Educación, modificado por su similar 1272 de 2018 establece lo siguiente:

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

ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.27. Pago de los reconocimientos de cesantías. Dentro de los 45 días hábiles siguientes a la notificación y ejecutoria del acto administrativo que reconoce las solicitudes de reconocimiento de cesantías parciales o definitivas, la sociedad fiduciaria deberá efectuar los pagos correspondientes”.

En punto a la notificación del acto administrativo con el cual se reconoce y ordena el pago de cesantías, el H. Consejo de Estado en sentencia datada el 28 de julio de 2018 (Exp. 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-2015), señaló:

“97. Debe partirse de la base que se está ante el acto administrativo escrito que reconoció la cesantía expedido dentro de los 15 días que se tienen para resolver el asunto.

Es de considerar, que este acto al ser de naturaleza particular debe ser notificado personalmente en los términos del artículo 67 del CPACA, para lo cual el ente gubernativo tuvo que consultar el contenido de la petición sobre el particular, esto es, sí el peticionario habilitó la notificación por medio de electrónico, en cuyo caso, se surtirá a través de este medio; o si por el contrario deberá acometerse conforme a la norma procesal.

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

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

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

(...)

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

En el presente asunto, encuentra acreditado el Tribunal que el señor JOSÉ HERNEY MARTÍNEZ LÓPEZ solicitó el reconocimiento y pago del auxilio de cesantía el 20 de agosto de 2019, por lo que el plazo de 15 días para la expedición del acto administrativo de reconocimiento expiraba el 10 de septiembre de 2019, y teniendo en cuenta que la prestación fue reconocida con la Resolución N° 5151-6 el 28 de agosto de 2019, la declaración administrativa ha de reputarse oportuna (PDF N° 1, págs. 30-31).

En la sentencia de unificación proferida el 18 de julio de 2018 (Exp. 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-15) CE-SUJ2-012-18), el Consejo de Estado determinó las reglas aplicables al cómputo de la sanción moratoria, dependiendo de la expedición del acto de reconocimiento y su notificación, y en lo que atañe al caso concreto estableció la siguiente hipótesis:

“(…)

HIPOTESIS	NOTIFICACION	CORRE EJECUTORIA	TÉRMINO PAGO CESANTÍA	CORRE MORATORIA
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Electrónica	10 días, posteriores a certificación de acceso al acto	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación

(…)”

En ese orden, la Resolución N° 5151-6 de 28 agosto de 2019 fue notificada por vía electrónica el 4 de septiembre de 2019, por lo que el tiempo límite para efectuar el pago expiraba el 25 de noviembre de 2019, y teniendo en cuenta que estas

fueron canceladas el 24 de febrero de 2020 (PDF N°2, pág. 32), ello da lugar a la sanción moratoria entre el 26 de noviembre de 2019 y el 23 de febrero de 2020, y si bien ello generaría la modificación de la sentencia apelada aumentando 1 día a la indemnización moratoria concedida a favor del demandante, él no apeló la sentencia de primera instancia, por lo que no procede dicha modificación, en virtud del mandato de no *reformatio in pejus*, consagrado en el artículo 328 inciso 4° del CGP .

(II)

RESPONSABILIDAD DEL ENTE TERRITORIAL

Como lo anticipaba la Sala, la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM, al momento de sustentar la apelación contra el fallo de primera instancia, sostiene que la entidad territorial, en este caso el DEPARTAMENTO DE CALDAS, al expedir de forma tardía el acto administrativo de reconocimiento, en los términos del canon 57 de la Ley 1755 de 2019, norma que en su tenor literal establece lo siguiente:

“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.

...
...

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, facúltese al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para emitir Títulos de Tesorería que serán administrados por una o varias sociedades fiduciarias públicas; así mismo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público definirá la operación, las reglas de negociación y pago de los mismos. El Consejo Directivo del FOMAG efectuará la adición presupuestal de los recursos de los que trata el presente párrafo.

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

En este sentido, como ya lo anotó la Sala de conformidad con el recuento probatorio, el acto administrativo de reconocimiento fue proferido dentro del término de ley por la Secretaría de Educación del DEPARTAMENTO DE CALDAS, acto que una vez ejecutoriado el, fue remitido a la FIDUPREVISORA S.A. con el Oficio PS 1823 de 19 de septiembre de 2019 (PDF N° 13), por lo que contrario a lo afirmado por la apelante, la mora no es imputable a la entidad territorial.

Lo que se evidencia en el sub lite es una mora generada con posterioridad al reconocimiento de las cesantías, lo cual resulta imputable a la demandada NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FNPSM en los términos del inciso primero del artículo 57 de la de la Ley 1955 de 2019 que señala que, *“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**”*
/Destacado del Tribunal/.

De otro lado, de la lectura integral del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 no se puede inferir que se haya excluido a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FNPSM de la obligación del pago de la sanción moratoria por el pago tardío de cesantías, pues lo que contempla el párrafo transitorio es una autorización al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO para emitir títulos de tesorería a efectos de financiar el pago de las sanciones causadas a diciembre de 2019, sin que por ello pueda afirmarse, se insiste, que tácitamente se haya liberado a la demandada de la obligación de pago de las sanciones que se causen a partir de enero de 2020.

COSTAS

Teniendo en cuenta que habrá de confirmarse la sentencia de primera instancia, se condenará en costas a la apelante, en atención a lo establecido en el canon 365 numeral 3 del C.G.P. Sin agencias en derecho en esta instancia, por no haberse causado.

Es por lo discurrido que el **Tribunal Administrativo de Caldas, SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia proferida por el Juzgado 3º Administrativo de Manizales, con la cual accedió a las pretensiones formuladas por el señor **JOSE HERNEY MARTÍNEZ MONTES** dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** por él promovido contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** (en adelante FNPSM) y el **DEPARTAMENTO DE CALDAS**.

COSTAS en esta instancia a cargo de la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM**. Sin agencias en derecho en esta instancia.

Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso en el Programa Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del C/CA.

NOTIFÍQUESE

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta N° 017 de 2023.



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

17-001-33-33-007-2021-00010-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, veintiuno (21) de ABRIL de dos mil veintitrés (2023)

S. 057

La Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, conformada por los Magistrados AUGUSTO MORALES VALENCIA, quien la preside, AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN y PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA, procede a dictar sentencia de segundo grado por vía del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida por el Juzgado 7º Administrativo de Manizales, con la cual accedió a las pretensiones formuladas por la señora **BLANCA VIVIANA VILLAMIL RIVERA** dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** por ella promovido contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** (en adelante FNPSM).

ANTECEDENTES

PRETENSIONES

I) La declaratoria de nulidad del acto ficto o presunto originado ante la falta de respuesta de la petición presentada el 29 de mayo de 2020, con el cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción por mora desde los 70 días siguientes a la radicación de la solicitud de auxilio de cesantías, y hasta la fecha del pago total de dicho auxilio.

A título de restablecimiento del derecho, solicita:

i) Se condene a la demandada al reconocimiento y pago de la referida sanción por mora, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo, contados desde los setenta (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la entidad y hasta la fecha del pago total de las cesantías reconocidas.

ii) Condenar en costas a la entidad accionada.

CAUSA PETENDI.

- El 22 de octubre de 2019 solicitó al FNPSM el reconocimiento y pago de sus cesantías en virtud de su servicio como docente estatal.
- Mediante la Resolución N° 6987-6 de 5 de noviembre de 2019 le fue reconocida la cesantía deprecada.
- Dicha prestación fue cancelada el 23 de abril de 2020 a través de entidad bancaria.
- Mediante el acto ficto demandado, el FNPSM negó el reconocimiento de la sanción por mora.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

Se invocan: la Ley 91 de 1989, arts. 5° y 15; la Ley 244 de 1995, arts. 1° y 2°; la Ley 1071 de 2006, arts. 4° y 5°; y Ley 224 de 1995, arts. 1 y 2.

En suma, refiere que las leyes 244/95 y 1071/06 regularon el pago de las cesantías parciales y definitivas a los servidores públicos, determinando un término de quince (15) días para su reconocimiento, contado a partir de la radicación de la solicitud, y cuarenta y cinco (45) días para su pago, una vez se expida el acto administrativo correspondiente. Con todo, rememora, la jurisprudencia ha interpretado que el reconocimiento y pago no debe superar los setenta (70) días hábiles después de haberse radicado la petición, y no obstante, añade, el FNPSM cancela por fuera de ese término, acarreándole con ello una sanción equivalente a un (1) día de salario del docente, contado a partir de aquel lapso hasta el momento en que cancela la prestación deprecada.

Para brindarle sustento a lo argüido, reproduce amplios apartes de múltiples providencias proferidas por el H. Consejo de Estado, insistiendo de este modo se acceda a las súplicas formuladas en el *sub lite*.

CONTESTACIÓN AL LIBELO DEMANDADOR.

La **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FNPSM** contestó la demanda con el documento digital N°6 del expediente, oponiéndose a las pretensiones formuladas por la parte accionante, con base en las siguientes excepciones: ‘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’, pues con la expedición de la Ley 1955 de 2019, el legislador buscó evitar que el fondo atienda con sus propios recursos el pago de indemnizaciones judiciales o administrativas; ‘INEPTITUD SUSTANCIAL DE LA DEMANDA POR FALTA DE AGOTAMIENTO DEL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD’, argumentando que a esta etapa anterior al proceso debió ser convocada la entidad territorial; y ‘FALTA DE INTEGRACIÓN DEL LITISCONSORICIO NECESARIO’ ante la necesidad de vinculación de la entidad territorial, por los mandatos legales que impiden el pago de la sanción moratoria con dineros del FNPSM.

El **DEPARTAMENTO DE CALDAS** también se opuso a las pretensiones de la parte demandante, con el documento digital N°10, anotando que la Ley 91 de 1989 no establece la sanción moratoria que pretende la parte demandante, por lo que mal haría en imponerse un castigo no consagrado para un régimen exceptuado, además, que en línea con lo establecido en la Ley 962 de 2005, el Decreto 2831 del mismo año y la Ley 1955 de 2019, no incurrió en ninguna actuación que derivara en la mora hoy reclamada en sede judicial. Como excepciones, planteó las de ‘FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA’, mencionando que únicamente cumple funciones de trámite en el marco del reconocimiento de prestaciones sociales de los docentes; ‘BUENA FE’, como eximente de responsabilidad en caso de que llegue a determinarse su responsabilidad en la actuación demandada; ‘INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN CON FUNDAMENTO EN LA LEY’, pues su actuación finiquita con el reconocimiento prestacional, mientras que el pago es completamente ajeno a sus competencias; y ‘PRESCRIPCIÓN’ atendiendo los mandatos establecidos en los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Jueza 7ª Administrativa del Circuito de Manizales dictó sentencia accediendo a las pretensiones de la parte actora, fallo que integra el documento 19 del expediente electrónico.

Como razón básica de la decisión, luego de hacer un esbozo sobre las reglas que rigen el reconocimiento de la sanción por mora por el pago tardío de las cesantías, expuso la funcionaria judicial que en el caso concreto la entidad demandada superó los términos de ley, pues efectuó el pago cuando ya se encontraba vencido el plazo legal, por lo que concedió la pretensión de la sanción deprecada entre el 5 de febrero y el 22 de abril de 2020.

EL RECURSO DE SEGUNDO GRADO.

La **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM** apeló la sentencia de primer grado con el escrito que se halla en el archivo electrónico N° 21, centrando su desacuerdo en la falta de vinculación al proceso de la entidad territorial, en idénticos términos a la argumentación expuesta en el escrito de contestación de la demanda, para lo cual reprodujo de forma íntegra la argumentación que sustentó la excepción de falta de integración del litisconsorcio necesario. Así mismo, insiste que la entidad territorial es la responsable del pago de la sanción por mora reclamada, por la expedición tardía del acto administrativo de reconocimiento de las cesantías, lo que deriva en su responsabilidad en los términos del artículo 57 parágrafo de la Ley 1955 de 2019, y que en todo caso, ese fondo no cuenta con una partida presupuestal para atender el pago de esta penalidad.

Finalmente, solicita revocar la condena en costas de primera instancia, aduciendo que no actuó de mala fe, y se limitó a ejercer su defensa ante estas instancias judiciales.

CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

Persigue por modo la parte demandante, se declare la nulidad del acto ficto con la cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en la Ley 1071 de 2006 a raíz del pago tardío del auxilio de cesantías.

CUESTIÓN PREVIA.

Resulta oportuno recordar que en asuntos análogos al tratado en el *sub exámine* (relacionados con la sanción moratoria por el pago tardío de cesantías), este órgano

colegiado¹ ha concluido, en suma, (i) que se aplica, por identidad, el fallo de fecha veintisiete (27) de marzo de 2007 emanado del H. Consejo de Estado - Sala Plena de lo Contencioso Administrativo², en el sentido de que esta jurisdicción ha de asumir el conocimiento de controversias como la aquí instaurada (art. 104 C/CA) a través del medio de control efectivamente ejercido; y (ii), que la Ley 1071 de 2006 se aplica íntegramente al régimen especial de los docentes, de suerte que la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO ha de acatar el mandato allí contenido, alusivo al reconocimiento y pago oportuno de las cesantías parciales y definitivas.

PROBLEMAS JURÍDICOS

Con fundamento en lo consignado por modo previo, para esta Sala de Decisión, el fondo del asunto se contrae a la dilucidación de los siguientes problemas jurídicos:

- *¿Procede la sanción moratoria contemplada en la Ley 1071/06, en casos de pago extemporáneo de las cesantías?*

En caso afirmativo,

- *¿Qué entidad debe asumir el pago de la sanción?*
- *¿Desde cuándo se causa la aludida sanción?*
- *¿procedía la condena en costas en primera instancia?*

(I)

LA SANCIÓN MORATORIA POR EL PAGO EXTEMPORÁNEO DE CESANTÍAS

El artículo 4º de la Ley 1071 de 2006, "POR MEDIO DE LA CUAL SE ADICIONA Y MODIFICA LA LEY 244 DE 1995, SE REGULA EL PAGO DE LAS CESANTÍAS DEFINITIVAS O PARCIALES A LOS SERVIDORES PÚBLICOS, SE ESTABLECEN SANCIONES Y SE DAN TÉRMINOS PARA SU CANCELACIÓN", establece a letra:

¹ Tribunal Administrativo de Caldas: Sentencia del 7 de marzo de 2013, Rads. 17001-23-33-000-2012-00012-00 y 17001-23-33-000-2012-00080-00; Demandado: Nación – Ministerio de Educación – FNPSM; M.P. William Hernández Gómez. También: Sentencia del 26 de abril de 2013, Rad. 17-001-23-33-000-2012-00011-00; Demandado: Nación – Ministerio de Educación – FNPSM; M.P. William Hernández Gómez; entre otras.

² Rad. 76001-23-31-000-2000-02513-01(IJ). Consejero Ponente: Jesús María Lemos Bustamante.

“...Términos. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios (sic), la entidad empleadora o aquella (sic) tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.

PARÁGRAFO. En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes.

Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo”. /Resaltado es del texto. Subrayas son del Tribunal/.

De este modo se infiere que la entidad a cargo, dispone de un plazo máximo de quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías, definitivas o parciales, para expedir la resolución correspondiente, claro está, siempre que la petición reúna todos los requisitos determinados en la ley.

Por su parte, el artículo 5º *ibídem* en su primer inciso prevé que la entidad, para efectuar el pago, dispone de un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles contados a partir de la fecha en que quede en firme el acto administrativo que lo ordena. Ese canon es del siguiente tenor:

“...Mora en el pago. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro...”.

Los dispositivos normativos reproducidos se encuentran dotados de enunciados propios de las normas deónticas o regulativas, estas son, que mandan, permiten, prohíben o castigan. De ahí que, ha sostenido la Sala, la mentada Ley 1071 es una típica regla o norma jurídica de acción, erigida en aras de soslayar ponderación alguna por parte de la administración, por cuanto una vez reunidas las condiciones de aplicación, los términos empleados en la preceptiva legal son concluyentes y

perentorios, tal y como acaece en el asunto de reconocimiento y pago oportuno de las cesantías.

Conforme a lo expuesto, se tiene que la Ley 1071 y en consonancia con el precepto 345 de la Carta, prevé un tiempo prudencial, calculado en sesenta (60) días, para hacer las apropiaciones presupuestales de ley y los trámites correspondientes. Por ende, tal situación no se perfila como excusa válida para el reconocimiento y pago tardío de esas prestaciones sociales.

Aunadamente, resalta el Tribunal, la teleología de la norma se contrae a la pronta atención de las solicitudes de liquidación de las cesantías (parciales o definitivas), y no es para menos, en tanto no puede pasarse por alto que las cesantías son ahorros del servidor público, administrados por el Estado-patrono para entregarle a aquel en el momento que lo necesite, bien si queda cesante definitivamente o bien en los eventos que la ley autoriza para el anticipo parcial de las mismas (en esencia, por vivienda o educación).

Así las cosas, concluye este Juez Plural que los términos perentorios contenidos en la Ley 1071, dentro de los cuales debe reconocerse y pagarse las cesantías, deben cumplirse so pena de la sanción moratoria de que trata el parágrafo de su artículo 5°:

“...En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este...”.

Para efectos de la sanción moratoria, en la pluricitada sentencia emanada del H. Consejo de Estado - Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, el veintisiete (27) de marzo de 2007, se expuso con suficiencia que de reconocerse y pagarse las cesantías tardíamente, se debe computar el término desde la fecha de presentación de la solicitud de liquidación o anticipo. Sumado a ello, el Alto Tribunal sostuvo sobre el particular lo siguiente:

“...Cuando la Administración resuelve el requerimiento del servidor público sobre la liquidación de sus cesantías en forma tardía buscando impedir la efectividad conminatoria de la sanción de que trata el artículo 2 de la Ley 244 de 1995 (léase Ley 1071), el tiempo a partir del cual comienza a correr el término para que se genere la indemnización moratoria debe contarse desde la fecha en la cual el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, es decir, quince (15) días hábiles que tiene la entidad para expedir la resolución, más cinco (5) días hábiles que corresponden a la ejecutoria, en el evento de que la resolución de reconocimiento hubiere sido expedida, con la salvedad a que alude el mismo precepto, más cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución, para un total de 65 días hábiles, transcurridos los cuales se causará la sanción moratoria...

...

...

Para la Sala resulta claro que ante la ausencia de pronunciamiento sobre la liquidación de las cesantías definitivas deben contarse los términos en la forma indicada para que la norma tenga efecto útil y hacer efectiva la capacidad conminatoria de la sanción prevista por la Ley 244 de 1995, pues, de no acudirse a este medio, el cometido proteccionista de los derechos del servidor público que animó a la ley, se vería, paradójicamente, burlado por la propia ley dado que la administración simplemente se abstendría de proferir la resolución de reconocimiento de las cesantías definitivas para no poner en marcha el término para contabilizar la sanción, produciéndose un efecto perverso con una medida instituida para proteger al ex servidor público cesante...” /Anotación entre paréntesis, líneas y resaltado son de la Sala/.

Cabe anotar que el Decreto 1075 de 2015, Único Reglamentario del Sector Educación, modificado por su similar 1272 de 2018 establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.26. Remisión del acto administrativo notificado y ejecutoriado que resuelve las solicitudes de reconocimiento de cesantías. Una vez notificado y ejecutoriado el acto

administrativo definitivo que resuelve las solicitudes de reconocimiento de cesantías parciales o definitivas, la entidad territorial certificada en educación deberá subir y remitir este acto administrativo inmediatamente a través de la plataforma empleada para tal fin.

ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.27. Pago de los reconocimientos de cesantías. Dentro de los 45 días hábiles siguientes a la notificación y ejecutoria del acto administrativo que reconoce las solicitudes de reconocimiento de cesantías parciales o definitivas, la sociedad fiduciaria deberá efectuar los pagos correspondientes”.

En punto a la notificación del acto administrativo con el cual se reconoce y ordena el pago de cesantías, el H. Consejo de Estado en sentencia datada el 28 de julio de 2018 (Exp. 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-2015), señaló:

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

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

99. En el segundo evento, el ente gubernativo debió remitir citación al interesado dentro de los 5 días siguientes a la

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

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

(...)

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

En el presente asunto, encuentra acreditado el Tribunal que la señora BLANCA VIVIANA VILLAMIL RIVERA solicitó el reconocimiento y pago del auxilio de cesantía el 22 de octubre de 2019, por lo que el plazo de 15 días para la expedición del acto administrativo de reconocimiento expiraba el 14 de noviembre de 2019, y teniendo en cuenta que la prestación fue reconocida con la Resolución N° 6987-6 de 5 de noviembre de 2019, la declaración administrativa ha de reputarse oportuna (PDF N° 1, págs. 19-21).

En la sentencia de unificación proferida el 18 de julio de 2018 (Exp. 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-15) CE-SUJ2-012-18), el Consejo de Estado determinó las reglas aplicables al cómputo de la sanción moratoria, dependiendo de la expedición

del acto de reconocimiento y su notificación, y en lo que atañe al caso concreto estableció la siguiente hipótesis:

“(…)

HIPOTESIS	NOTIFICACION	CORRE EJECUTORIA	TÉRMINO PAGO CESANTÍA	CORRE MORATORIA
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Personal	10 días, posteriores a la notificación	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación

(…)”

En ese orden, la Resolución N° 6987-6 de 5 de noviembre de 2019 fue notificada personalmente el 8 de noviembre de 2019 (PDF N° 2, pág. 20), por lo que el tiempo límite de 55 días para efectuar el pago expiraba el 30 de enero de 2020, y teniendo en cuenta que estas fueron canceladas el 23 de abril de 2020 (pág.21), ello daba lugar a la sanción moratoria entre el 31 de enero y el 22 de abril de 2020, y si bien ello generaría la modificación de la sentencia apelada aumentando 4 días a la indemnización moratoria concedida a favor de la demandante, ella no apeló la sentencia de primera instancia, por lo que no procede dicha modificación, en virtud del mandato de no *reformatio in pejus*, consagrado en el artículo 328 inciso 4° del CGP .

(II)

RESPONSABILIDAD DEL ENTE TERRITORIAL

Como lo anticipaba la Sala, la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM, al momento de sustentar la apelación contra el fallo de primera instancia, sostiene que la entidad territorial, en este caso el DEPARTAMENTO DE CALDAS, al expedir de forma tardía el acto administrativo de reconocimiento, en los términos del canon 57 de la Ley 1755 de 2019, norma que en su tenor literal establece lo siguiente:

“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.

...

...

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, facúltese al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para emitir Títulos de Tesorería que serán administrados por una o varias sociedades fiduciarias públicas; así mismo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público definirá la operación, las reglas de negociación y pago de los mismos. El Consejo Directivo del FOMAG efectuará la adición presupuestal de los recursos de los que trata el presente parágrafo.

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

En este sentido, como ya lo anotó la Sala de conformidad con el recuento probatorio, el acto administrativo de reconocimiento fue proferido dentro del término de ley por la Secretaría de Educación del DEPARTAMENTO DE CALDAS, acto que como se anotó, fue notificado el 8 de noviembre de 2019 y una vez ejecutoriado el 23 de noviembre de 2019, fue remitido a la FIDUPREVISORA S.A. con el Oficio PS 2233 de la misma data, por lo que contrario a lo afirmado por la apelante, la mora no es imputable a la entidad territorial.

Lo que se evidencia en el sub lite es una mora generada con posterioridad al reconocimiento de las cesantías, lo cual resulta imputable a la demandada NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FNPSM en los términos del inciso primero del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 que señala que, *“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” /Destacado del Tribunal/.*

De otro lado, de la lectura integral del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 no se puede inferir que se haya excluido a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN -FNPSM de la obligación del pago de la sanción moratoria por el pago tardío de cesantías, pues lo que contempla el párrafo transitorio es una autorización al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO para emitir títulos de tesorería a efectos de financiar el pago de las sanciones causadas a diciembre de 2019, sin que por ello pueda afirmarse, se insiste, que tácitamente se haya liberado a la demandada de la obligación de pago de las sanciones que se causen a partir de enero de 2020.

En virtud de lo expuesto, se confirmará la sentencia de primera instancia.

LAS COSTAS EN PRIMERA INSTANCIA

La NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNSPM también cuestiona la condena en costas efectuada en su contra en el fallo censurado, arguyendo sobre el particular que la conducta por ella desplegada estuvo en todo momento cobijada por la buena fe, y que no procedía su imposición de forma automática.

En sentir de la Sala, dicha intelección no está llamada a salir adelante, no solo por cuanto a voces del artículo 188 de la Ley 1437/11³ la sentencia debe disponer sobre la condenación en costas, sino también por cuanto, al acudir al Código General del Proceso, su artículo 365 numeral 1 consagra que “Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso...”⁴, sin atarse de modo alguno a la conducta que hubiere reflejado en el trámite procesal.

³ Dice a letra la norma: “Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”.

⁴ Cabe mencionar que dicha disposición se encontraba regulada de manera equivalente en el derogado artículo 392-1 del CPC.

Además, el inciso 2° del canon 188 del C/CA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021 únicamente permite al juez administrativo abstenerse de proferir condena en costas tratándose de la parte actora, cuando su demanda no esté desprovista de fundamento legal, pero ninguna regulación al respecto contiene tratándose de la parte accionada.

En este orden, debe tenerse presente que desde la entrada en vigencia del Código de lo Contencioso Administrativo (C/CA) previsto en la Ley 1437/11, la condena en costas no se halla condicionada a la actividad o conducta desplegada por los sujetos procesales (criterio subjetivo) -como sí acaecía en el otrora vigente Decreto 01/84-, sino que su imposición en sentencia encuentra como cardinal criterio la parte que resulte desfavorecida con la decisión de mérito que se dicte y la causación efectiva de las mismas (criterio objetivo-valorativo).

En este orden de ideas, no encuentra este Juez Plural que la condena en costas ordenada por el Juez *A quo* en contra de la entidad llamada por pasiva amerite ser reconsiderada.

COSTAS

Teniendo en cuenta que habrá de confirmarse la sentencia de primera instancia, se condenará en costas a la apelante, en atención a lo establecido en el canon 365 numeral 3 del C.G.P. Sin agencias en derecho en esta instancia, por no haberse causado.

Es por lo discurrido que el **Tribunal Administrativo de Caldas, SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia proferida por el Juzgado 7º Administrativo de Manizales, con la cual accedió a las pretensiones formuladas por la señora **BLANCA VIVIANA VILLAMIL RIVERA** dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** por ella promovido contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN -**

FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (en adelante FNPSM).

COSTAS en esta instancia a cargo de la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM.
Sin agencias en derecho en esta instancia.

Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso en el Programa Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del C/CA.

NOTIFÍQUESE

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta N° 017 de 2023.



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

17-001-33-33-004-2021-00016-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: **AUGUSTO MORALES VALENCIA**

Manizales, veintiuno (21) de ABRIL de dos mil veintitrés (2023)

S. 055

La Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, conformada por los Magistrados **AUGUSTO MORALES VALENCIA**, quien la preside, **AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN** y **PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA**, procede a dictar sentencia de segundo grado por vía del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida por el Juzgado 4º Administrativo de Manizales, con la cual accedió a las pretensiones formuladas por el señor **LUIS ENRIQUE RAMÍREZ OROZCO** dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** por él promovido contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** (en adelante FNPSM).

ANTECEDENTES

PRETENSIONES

I) La declaratoria de nulidad del acto ficto o presunto originado ante la falta de respuesta de la petición presentada el 10 de agosto de 2020, con el cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción por mora desde los 70 días siguientes a la radicación de la solicitud de auxilio de cesantías, y hasta la fecha del pago total de dicho auxilio.

A título de restablecimiento del derecho, solicita:

i) Se condene a la demandada al reconocimiento y pago de la referida sanción por mora, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo, contados desde los setenta (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la

cesantía ante la entidad y hasta la fecha del pago total de las cesantías reconocidas.

ii) Condenar en costas a la entidad accionada.

CAUSA PETENDI.

- El 27 de noviembre de 2019 solicitó al FNPSM el reconocimiento y pago de sus cesantías en virtud de su servicio como docente estatal.
- Mediante la Resolución N° 7757-7 de 11 de diciembre de 2019 le fue reconocida la cesantía deprecada.
- Dicha prestación fue cancelada el 13 de abril de 2020 a través de entidad bancaria.
- Mediante el acto ficto demandado, el FNPSM negó el reconocimiento de la sanción por mora.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

Se invocan: la Ley 91 de 1989, arts. 5° y 15; la Ley 244 de 1995, arts. 1° y 2°; la Ley 1071 de 2006, arts. 4° y 5°; y Ley 224 de 1995, arts. 1 y 2.

En suma, refiere que las leyes 244/95 y 1071/06 regularon el pago de las cesantías parciales y definitivas a los servidores públicos, determinando un término de quince (15) días para su reconocimiento, contado a partir de la radicación de la solicitud, y cuarenta y cinco (45) días para su pago, una vez se expida el acto administrativo correspondiente. Con todo, rememora, la jurisprudencia ha interpretado que el reconocimiento y pago no debe superar los setenta (70) días hábiles después de haberse radicado la petición, y no obstante, añade, el FNPSM cancela por fuera de ese término, acarreándole con ello una sanción equivalente a un (1) día de salario del docente, contado a partir de aquel lapso hasta el momento en que cancela la prestación deprecada.

Para brindarle sustento a lo argüido, reproduce amplios apartes de múltiples providencias proferidas por el H. Consejo de Estado, insistiendo de este modo se acceda a las súplicas formuladas en el *sub lite*.

CONTESTACIÓN AL LIBELO DEMANDADOR.

La **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FNPSM** contestó la demanda con el documento digital N°9 del expediente, oponiéndose a las pretensiones formuladas por la parte accionante, expuso en síntesis que en caso de existir mora en el pago de las cesantías, su pago corresponde al ente territorial, en virtud de lo dispuesto en el parágrafo del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, que asigna a estas entidades la obligación de cancelar esta penalidad cuando incumplen los términos para proferir el acto administrativo de reconocimiento. En todo caso, indica que el fondo no cuenta con la partida presupuestal para asumir el pago de una eventual sanción moratoria.

Como excepciones, planteó las denominadas ‘**FALTA DE INTEGRACIÓN DEL LITISCONSORCIO NECESARIO-INTEGRACIÓN DEL ENTE TERRITORIAL**’, aludiendo que el **MUNICIPIO DE MANIZALES** envió el acto administrativo de reconocimiento al FNPSM el 19 de febrero de 2020, es decir, de forma tardía, por lo que tiene responsabilidad en la mora, en los términos de la Ley 1955 de 2019; ‘**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**’, en atención a que solo está obligado a pagar en aquellos casos en los que el docente no haya obtenido el pago de sus cesantías, sin que los recursos de esta cuenta puedan afectarse por indemnizaciones judiciales o administrativas; ‘**INEPTA DEMANDA POR FALTA DE AGOTAMIENTO DEL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD ATINENTE A LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL**’, ante el incumplimiento de la pauta legal frente a la entidad territorial; y la ‘**GENÉRICA**’.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Jueza 4ª Administrativa del Circuito de Manizales dictó sentencia accediendo a las pretensiones de la parte actora, fallo que integra el documento 21 del expediente electrónico.

Como razón básica de la decisión, luego de hacer un esbozo sobre las reglas que rigen el reconocimiento de la sanción por mora por el pago tardío de las cesantías, expuso la funcionaria judicial que en el caso concreto la entidad demandada superó los términos de ley, pues si bien expidió el acto de reconocimiento de manera oportuna y lo notificó por vía electrónica, efectuó el pago cuando ya se encontraba vencido el plazo legal, por lo que concedió la pretensión de la sanción deprecada entre el 12 de marzo y el 12 de abril de 2020, liquidada con el salario de esta anualidad.

EL RECURSO DE SEGUNDO GRADO.

La **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM** apeló la sentencia de primer grado con el escrito que se halla en el archivo electrónico N° 22, centrando su desacuerdo en la falta de vinculación al proceso de la entidad territorial, en idénticos términos a la argumentación expuesta en el escrito de contestación de la demanda, para lo cual reprodujo de forma íntegra la argumentación que sustentó la excepción de falta de integración del litisconsorcio necesario. Así mismo, insiste que la entidad territorial es la responsable del pago de la sanción por mora reclamada, por la expedición tardía del acto administrativo de reconocimiento de las cesantías, lo que deriva en su responsabilidad en los términos del artículo 57 parágrafo de la Ley 1955 de 2019.

CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

Persigue por modo la parte demandante, se declare la nulidad del acto ficto con la cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en la Ley 1071 de 2006 a raíz del pago tardío del auxilio de cesantías.

CUESTIÓN PREVIA.

Resulta oportuno recordar que en asuntos análogos al tratado en el *sub examine* (relacionados con la sanción moratoria por el pago tardío de cesantías), este órgano colegiado¹ ha concluido, en suma, (i) que se aplica, por identidad, el fallo de fecha veintisiete (27) de marzo de 2007 emanado del H. Consejo de Estado - Sala Plena de lo Contencioso Administrativo², en el sentido de que esta jurisdicción ha de asumir el conocimiento de controversias como la aquí instaurada (art. 104 C/CA) a través del medio de control efectivamente ejercido; y (ii), que la Ley 1071 de 2006 se aplica íntegramente al régimen especial de los docentes, de suerte que la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO ha de acatar el mandato allí contenido, alusivo al reconocimiento y pago oportuno de las cesantías parciales y definitivas.

PROBLEMAS JURÍDICOS

Con fundamento en lo consignado por modo previo, para esta Sala de Decisión, el fondo del asunto se contrae a la dilucidación de los siguientes problemas jurídicos:

- *¿Procede la sanción moratoria contemplada en la Ley 1071/06, en casos de pago extemporáneo de las cesantías?*

En caso afirmativo,

- *¿Qué entidad debe asumir el pago de la sanción?*
- *¿Desde cuándo se causa la aludida sanción?*

(I)

LA SANCIÓN MORATORIA POR EL PAGO EXTEMPORÁNEO DE CESANTÍAS

¹ Tribunal Administrativo de Caldas: Sentencia del 7 de marzo de 2013, Rads. 17001-23-33-000-2012-00012-00 y 17001-23-33-000-2012-00080-00; Demandado: Nación – Ministerio de Educación – FNPSM; M.P. William Hernández Gómez. También: Sentencia del 26 de abril de 2013, Rad. 17-001-23-33-000-2012-00011-00; Demandado: Nación – Ministerio de Educación – FNPSM; M.P. William Hernández Gómez; entre otras.

² Rad. 76001-23-31-000-2000-02513-01(IJ). Consejero Ponente: Jesús María Lemos Bustamante.

El artículo 4º de la Ley 1071 de 2006, "POR MEDIO DE LA CUAL SE ADICIONA Y MODIFICA LA LEY 244 DE 1995, SE REGULA EL PAGO DE LAS CESANTÍAS DEFINITIVAS O PARCIALES A LOS SERVIDORES PÚBLICOS, SE ESTABLECEN SANCIONES Y SE DAN TÉRMINOS PARA SU CANCELACIÓN", establece a letra:

“...Términos. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios (sic), la entidad empleadora o aquella (sic) tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.

PARÁGRAFO. En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes.

Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo”. /Resaltado es del texto. Subrayas son del Tribunal/.

De este modo se infiere que la entidad a cargo, dispone de un plazo máximo de quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías, definitivas o parciales, para expedir la resolución correspondiente, claro está, siempre que la petición reúna todos los requisitos determinados en la ley.

Por su parte, el artículo 5º *ibídem* en su primer inciso prevé que la entidad, para efectuar el pago, dispone de un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles contados a partir de la fecha en que quede en firme el acto administrativo que lo ordena. Ese canon es del siguiente tenor:

“...Mora en el pago. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede

en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro...”.

Los dispositivos normativos reproducidos se encuentran dotados de enunciados propios de las normas deónticas o regulativas, estas son, que mandan, permiten, prohíben o castigan. De ahí que, ha sostenido la Sala, la mentada Ley 1071 es una típica regla o norma jurídica de acción, erigida en aras de soslayar ponderación alguna por parte de la administración, por cuanto una vez reunidas las condiciones de aplicación, los términos empleados en la preceptiva legal son concluyentes y perentorios, tal y como acaece en el asunto de reconocimiento y pago oportuno de las cesantías.

Conforme a lo expuesto, se tiene que la Ley 1071 y en consonancia con el precepto 345 de la Carta, prevé un tiempo prudencial, calculado en sesenta (60) días, para hacer las apropiaciones presupuestales de ley y los trámites correspondientes. Por ende, tal situación no se perfila como excusa válida para el reconocimiento y pago tardío de esas prestaciones sociales.

Aunadamente, resalta el Tribunal, la teleología de la norma se contrae a la pronta atención de las solicitudes de liquidación de las cesantías (parciales o definitivas), y no es para menos, en tanto no puede pasarse por alto que las cesantías son ahorros del servidor público, administrados por el Estado-patrono para entregarle a aquel en el momento que lo necesite, bien si queda cesante definitivamente o bien en los eventos que la ley autoriza para el anticipo parcial de las mismas (en esencia, por vivienda o educación).

Así las cosas, concluye este Juez Plural que los términos perentorios contenidos en la Ley 1071, dentro de los cuales debe reconocerse y pagarse las cesantías, deben cumplirse so pena de la sanción moratoria de que trata el parágrafo de su artículo 5°:

“...En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus

propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este...”.

Para efectos de la sanción moratoria, en la pluricitada sentencia emanada del H. Consejo de Estado - Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, el veintisiete (27) de marzo de 2007, se expuso con suficiencia que de reconocerse y pagarse las cesantías tardíamente, se debe computar el término desde la fecha de presentación de la solicitud de liquidación o anticipo. Sumado a ello, el Alto Tribunal sostuvo sobre el particular lo siguiente:

“...Cuando la Administración resuelve el requerimiento del servidor público sobre la liquidación de sus cesantías en forma tardía buscando impedir la efectividad conminatoria de la sanción de que trata el artículo 2 de la Ley 244 de 1995 (léase Ley 1071), el tiempo a partir del cual comienza a correr el término para que se genere la indemnización moratoria debe contarse desde la fecha en la cual el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, es decir, quince (15) días hábiles que tiene la entidad para expedir la resolución, más cinco (5) días hábiles que corresponden a la ejecutoria, en el evento de que la resolución de reconocimiento hubiere sido expedida, con la salvedad a que alude el mismo precepto, más cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución, para un total de 65 días hábiles, transcurridos los cuales se causará la sanción moratoria...

...

...

Para la Sala resulta claro que ante la ausencia de pronunciamiento sobre la liquidación de las cesantías

definitivas deben contarse los términos en la forma indicada para que la norma tenga efecto útil y hacer efectiva la capacidad conminatoria de la sanción prevista por la Ley 244 de 1995, pues, de no acudirse a este medio, el cometido proteccionista de los derechos del servidor público que animó a la ley, se vería, paradójicamente, burlado por la propia ley dado que la administración simplemente se abstendría de proferir la resolución de reconocimiento de las cesantías definitivas para no poner en marcha el término para contabilizar la sanción, produciéndose un efecto perverso con una medida instituida para proteger al ex servidor público cesante...” /Anotación entre paréntesis, líneas y resaltado son de la Sala/.

Cabe anotar que el Decreto 1075 de 2015, Único Reglamentario del Sector Educación, modificado por su similar 1272 de 2018 establece lo siguiente:

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

ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.27. Pago de los reconocimientos de cesantías. Dentro de los 45 días hábiles siguientes a la notificación y ejecutoria del acto administrativo que reconoce las solicitudes de reconocimiento de cesantías parciales o definitivas, la sociedad fiduciaria deberá efectuar los pagos correspondientes”.

En punto a la notificación del acto administrativo con el cual se reconoce y ordena el pago de cesantías, el H. Consejo de Estado en sentencia datada el 28 de julio de 2018 (Exp. 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-2015), señaló:

“97. Debe partirse de la base que se está ante el acto administrativo escrito que reconoció la cesantía expedido dentro de los 15 días que se tienen para resolver el asunto.

Es de considerar, que este acto al ser de naturaleza particular debe ser notificado personalmente en los términos del artículo 67 del CPACA, para lo cual el ente gubernativo tuvo que consultar el contenido de la petición sobre el particular, esto es, sí el peticionario habilitó la notificación por medio de electrónico, en cuyo caso, se surtirá a través de este medio; o si por el contrario deberá acometerse conforme a la norma procesal.

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

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

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

(...)

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

En el presente asunto, encuentra acreditado el Tribunal que el señor LUIS ENRIQUE RAMÍREZ OSORIO solicitó el reconocimiento y pago del auxilio de cesantía el 27 de noviembre de 2019, por lo que el plazo de 15 días para la expedición del acto administrativo de reconocimiento expiraba el 18 de diciembre de 2019, y teniendo en cuenta que la prestación fue reconocida con la Resolución N° 7757-7 el 11 de diciembre de 2019, la declaración administrativa ha de reputarse oportuna (PDF N° 1, págs. 20-22).

En la sentencia de unificación proferida el 18 de julio de 2018 (Exp. 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-15) CE-SUJ2-012-18), el Consejo de Estado determinó las reglas aplicables al cómputo de la sanción moratoria, dependiendo de la expedición del acto de reconocimiento y su notificación, y en lo que atañe al caso concreto estableció la siguiente hipótesis:

“(…)

HIPOTESIS	NOTIFICACION	CORRE EJECUTORIA	TÉRMINO PAGO CESANTÍA	CORRE MORATORIA
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Electrónica	10 días, posteriores a certificación de acceso al acto	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación

(...)”

En ese orden, la Resolución N° 775 de diciembre de 2019 fue notificada por vía electrónica el 20 de diciembre de 2019, por lo que el tiempo límite de 55 días para efectuar el pago expiraba el 11 de marzo de 2020, y teniendo en cuenta que estas fueron canceladas el 13 de abril de 2020 (PDF N° 1, pág. 23), ello da lugar a la sanción moratoria entre el 12 de marzo y el 12 de abril de 2020, tal como lo determinó la jueza de primera instancia.

(II)

RESPONSABILIDAD DEL ENTE TERRITORIAL

Como lo anticipaba la Sala, la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM, al momento de sustentar la apelación contra el fallo de primera instancia, sostiene que la entidad que debe asumir esta penalidad es el DEPARTAMENTO DE CALDAS, al expedir de forma tardía el acto administrativo de reconocimiento, en los términos del canon 57 de la Ley 1755 de 2019, norma que en su tenor literal establece lo siguiente:

“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.

...
 ...

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 párrafo.

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

En este sentido, como ya lo anotó la Sala de conformidad con el recuento probatorio, el acto administrativo de reconocimiento fue proferido dentro del término de ley por la Secretaría de Educación del DEPARTAMENTO DE CALDAS, acto que como se anotó, fue notificado el 20 de diciembre de 2019 y una vez ejecutoriado, fue remitido a la FIDUPREVISORA S.A. con el Oficio PS 0014 del 13 de enero de 2020, por lo que contrario a lo afirmado por la apelante, la mora no es imputable a la entidad territorial.

Lo que se evidencia en el sub lite es una mora generada con posterioridad al reconocimiento de las cesantías, lo cual resulta imputable a la demandada

NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FNPSM en los términos del inciso primero del artículo 57 de la de la Ley 1955 de 2019 que señala que, *“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”* /Destacado del Tribunal/.

De otro lado, de la lectura integral del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 no se puede inferir que se haya excluido a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FNPSM de la obligación del pago de la sanción moratoria por el pago tardío de cesantías, pues lo que contempla el parágrafo transitorio es una autorización al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO para emitir títulos de tesorería a efectos de financiar el pago de las sanciones causadas a diciembre de 2019, sin que por ello pueda afirmarse, se insiste, que tácitamente se haya liberado a la demandada de la obligación de pago de las sanciones que se causen a partir de enero de 2020.

En virtud de lo expuesto, se confirmará la sentencia de primera instancia.

COSTAS

Teniendo en cuenta que habrá de confirmarse la sentencia de primera instancia, se condenará en costas a la apelante, en atención a lo establecido en el canon 365 numeral 3 del C.G.P. Sin agencias en derecho en esta instancia, por no haberse causado.

Es por lo discurrido que el **Tribunal Administrativo de Caldas, SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia proferida por el Juzgado 4º Administrativo de Manizales, con la cual accedió a las pretensiones formuladas por el señor **LUIS ENRIQUE RAMÍREZ OROZCO** dentro del proceso de **NULIDAD Y**

RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO por él promovido contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** (en adelante FNPSM).

COSTAS en esta instancia a cargo de la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM**.
Sin agencias en derecho en esta instancia.

Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso en el Programa Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del C/CA.

NOTIFÍQUESE

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta N° 017 de 2023.



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

17-001-33-33-004-2021-00019-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, veintiuno (21) de ABRIL de dos mil veintitrés (2023)

S. 056

La Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, conformada por los Magistrados AUGUSTO MORALES VALENCIA, quien la preside, AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN y PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA, procede a dictar sentencia de segundo grado por vía del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida por el Juzgado 4º Administrativo de Manizales, con la cual accedió a las pretensiones formuladas por la señora **MARIA ISABEL CORREDOR SÁNCHEZ** dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** por ella promovido contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** (en adelante FNPSM).

ANTECEDENTES

PRETENSIONES

I) La declaratoria de nulidad del acto ficto o presunto originado ante la falta de respuesta de la petición presentada el 11 de agosto de 2020, con el cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción por mora desde los 70 días siguientes a la radicación de la solicitud de auxilio de cesantías, y hasta la fecha del pago total de dicho auxilio.

A título de restablecimiento del derecho, solicita:

i) Se condene a la demandada al reconocimiento y pago de la referida sanción por mora, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo, contados desde los setenta (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la entidad y hasta la fecha del pago total de las cesantías reconocidas.

ii) Condenar en costas a la entidad accionada.

CAUSA PETENDI.

- El 2 de enero de 2020 solicitó al FNPSM el reconocimiento y pago de sus cesantías en virtud de su servicio como docente estatal.
- Mediante la Resolución N° 04 de 8 de enero de 2020 le fue reconocida la cesantía deprecada.
- Dicha prestación fue cancelada el 20 de mayo de 2020 a través de entidad bancaria.
- Mediante el acto ficto demandado, el FNPSM negó el reconocimiento de la sanción por mora.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

Se invocan: la Ley 91 de 1989, arts. 5° y 15; la Ley 244 de 1995, arts. 1° y 2°; la Ley 1071 de 2006, arts. 4° y 5°; y Ley 224 de 1995, arts. 1 y 2.

En suma, refiere que las leyes 244/95 y 1071/06 regularon el pago de las cesantías parciales y definitivas a los servidores públicos, determinando un término de quince (15) días para su reconocimiento, contado a partir de la radicación de la solicitud, y cuarenta y cinco (45) días para su pago, una vez se expida el acto administrativo correspondiente. Con todo, rememora, la jurisprudencia ha interpretado que el reconocimiento y pago no debe superar los setenta (70) días hábiles después de haberse radicado la petición, y no obstante, añade, el FNPSM cancela por fuera de ese término, acarreándole con ello una sanción equivalente a un (1) día de salario del docente, contado a partir de aquel lapso hasta el momento en que cancela la prestación deprecada.

Para brindarle sustento a lo argüido, reproduce amplios apartes de múltiples providencias proferidas por el H. Consejo de Estado, insistiendo de este modo se acceda a las súplicas formuladas en el *sub lite*.

CONTESTACIÓN AL LIBELO DEMANDADOR.

La **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FNPSM** contestó la demanda con el documento digital N°9 del expediente, oponiéndose a las pretensiones formuladas por la parte accionante, expuso en síntesis que en caso de existir mora en el pago de las cesantías, su pago corresponde al ente territorial, en virtud de lo dispuesto en el párrafo del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, que asigna a estas entidades la obligación de cancelar esta penalidad cuando incumplen los términos para proferir el acto administrativo de reconocimiento. En todo caso, indica que el fondo no cuenta con la partida presupuestal para asumir el pago de una eventual sanción moratoria.

Como excepciones, planteó las denominadas ‘**FALTA DE INTEGRACIÓN DEL LITISCONSORCIO NECESARIO-INTEGRACIÓN DEL ENTE TERRITORIAL**’, aludiendo que la entidad territorial envió el acto administrativo de reconocimiento al FNPSM el 14 de febrero de 2020, es decir, de forma tardía, por lo que tiene responsabilidad en la mora, en los términos de la Ley 1955 de 2019; ‘**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**’, en atención a que solo está obligado a pagar en aquellos casos en los que el docente no haya obtenido el pago de sus cesantías, sin que los recursos de esta cuenta puedan afectarse por indemnizaciones judiciales o administrativas; ‘**INEPTA DEMANDA POR FALTA DE AGOTAMIENTO DEL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD ATINENTE A LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL**’, ante el incumplimiento de la pauta legal frente a la entidad territorial; y la ‘**GENÉRICA**’.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Jueza 4ª Administrativa del Circuito de Manizales dictó sentencia accediendo a las pretensiones de la parte actora, fallo que integra el documento 21 del expediente electrónico.

Como razón básica de la decisión, luego de hacer un esbozo sobre las reglas que rigen el reconocimiento de la sanción por mora por el pago tardío de las cesantías, expuso la funcionaria judicial que en el caso concreto la entidad demandada superó los términos de ley, pues si bien expidió el acto de reconocimiento de manera oportuna y lo notificó por vía electrónica, efectuó el pago cuando ya se encontraba

vencido el plazo legal, por lo que concedió la pretensión de la sanción deprecada entre el 17 de abril y el 19 de mayo de 2020, liquidada con el salario de esta anualidad.

EL RECURSO DE SEGUNDO GRADO.

La **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM** apeló la sentencia de primer grado con el escrito que se halla en el archivo electrónico N° 22, centrando su desacuerdo en la falta de vinculación al proceso de la entidad territorial, en idénticos términos a la argumentación expuesta en el escrito de contestación de la demanda, para lo cual reprodujo de forma íntegra la argumentación que sustentó la excepción de falta de integración del litisconsorcio necesario. Así mismo, insiste que la entidad territorial es la responsable del pago de la sanción por mora reclamada, por la expedición tardía del acto administrativo de reconocimiento de las cesantías, lo que deriva en su responsabilidad en los términos del artículo 57 parágrafo de la Ley 1955 de 2019.

Finalmente, indicó que la sanción moratoria y la indexación son incompatibles, según lo pregonado de manera reciente por el Consejo de Estado.

CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

Persigue por modo la parte demandante, se declare la nulidad del acto ficto con la cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en la Ley 1071 de 2006 a raíz del pago tardío del auxilio de cesantías.

CUESTIÓN PREVIA.

Resulta oportuno recordar que en asuntos análogos al tratado en el *sub exámine* (relacionados con la sanción moratoria por el pago tardío de cesantías), este órgano colegiado¹ ha concluido, en suma, (i) que se aplica, por identidad, el fallo de fecha

¹ Tribunal Administrativo de Caldas: Sentencia del 7 de marzo de 2013, Rads. 17001-23-33-000-2012-00012-00 y 17001-23-33-000-2012-00080-00; Demandado: Nación – Ministerio de Educación – FNPSM; M.P. William Hernández Gómez. También: Sentencia del 26 de abril de 2013, Rad. 17-001-23-33-000-2012-00011-00; Demandado: Nación – Ministerio de Educación – FNPSM; M.P. William Hernández Gómez; entre otras.

veintisiete (27) de marzo de 2007 emanado del H. Consejo de Estado - Sala Plena de lo Contencioso Administrativo², en el sentido de que esta jurisdicción ha de asumir el conocimiento de controversias como la aquí instaurada (art. 104 C/CA) a través del medio de control efectivamente ejercido; y (ii), que la Ley 1071 de 2006 se aplica íntegramente al régimen especial de los docentes, de suerte que la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO ha de acatar el mandato allí contenido, alusivo al reconocimiento y pago oportuno de las cesantías parciales y definitivas.

PROBLEMAS JURÍDICOS

Con fundamento en lo consignado por modo previo, para esta Sala de Decisión, el fondo del asunto se contrae a la dilucidación de los siguientes problemas jurídicos:

- *¿Procede la sanción moratoria contemplada en la Ley 1071/06, en casos de pago extemporáneo de las cesantías?*

En caso afirmativo,

- *¿Qué entidad debe asumir el pago de la sanción?*
- *¿Desde cuándo se causa la aludida sanción?*

(I)

LA SANCIÓN MORATORIA POR EL PAGO EXTEMPORÁNEO DE CESANTÍAS

El artículo 4º de la Ley 1071 de 2006, "POR MEDIO DE LA CUAL SE ADICIONA Y MODIFICA LA LEY 244 DE 1995, SE REGULA EL PAGO DE LAS CESANTÍAS DEFINITIVAS O PARCIALES A LOS SERVIDORES PÚBLICOS, SE ESTABLECEN SANCIONES Y SE DAN TÉRMINOS PARA SU CANCELACIÓN", establece a letra:

“...Términos. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios (sic), la entidad empleadora o aquella (sic) tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.

² Rad. 76001-23-31-000-2000-02513-01(IJ). Consejero Ponente: Jesús María Lemos Bustamante.

PARÁGRAFO. En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes.

Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo”. /Resaltado es del texto. Subrayas son del Tribunal/.

De este modo se infiere que la entidad a cargo, dispone de un plazo máximo de quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías, definitivas o parciales, para expedir la resolución correspondiente, claro está, siempre que la petición reúna todos los requisitos determinados en la ley.

Por su parte, el artículo 5º *ibídem* en su primer inciso prevé que la entidad, para efectuar el pago, dispone de un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles contados a partir de la fecha en que quede en firme el acto administrativo que lo ordena. Ese canon es del siguiente tenor:

“...Mora en el pago. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro...”.

Los dispositivos normativos reproducidos se encuentran dotados de enunciados propios de las normas deónticas o regulativas, estas son, que mandan, permiten, prohíben o castigan. De ahí que, ha sostenido la Sala, la mentada Ley 1071 es una típica regla o norma jurídica de acción, erigida en aras de soslayar ponderación alguna por parte de la administración, por cuanto una vez reunidas las condiciones de aplicación, los términos empleados en la preceptiva legal son concluyentes y perentorios, tal y como acaece en el asunto de reconocimiento y pago oportuno de las cesantías.

Conforme a lo expuesto, se tiene que la Ley 1071 y en consonancia con el precepto

345 de la Carta, prevé un tiempo prudencial, calculado en sesenta (60) días, para hacer las apropiaciones presupuestales de ley y los trámites correspondientes. Por ende, tal situación no se perfila como excusa válida para el reconocimiento y pago tardío de esas prestaciones sociales.

Aunadamente, resalta el Tribunal, la teleología de la norma se contrae a la pronta atención de las solicitudes de liquidación de las cesantías (parciales o definitivas), y no es para menos, en tanto no puede pasarse por alto que las cesantías son ahorros del servidor público, administrados por el Estado-patrono para entregarle a aquel en el momento que lo necesite, bien si queda cesante definitivamente o bien en los eventos que la ley autoriza para el anticipo parcial de las mismas (en esencia, por vivienda o educación).

Así las cosas, concluye este Juez Plural que los términos perentorios contenidos en la Ley 1071, dentro de los cuales debe reconocerse y pagarse las cesantías, deben cumplirse so pena de la sanción moratoria de que trata el parágrafo de su artículo 5º:

“...En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este...”.

Para efectos de la sanción moratoria, en la pluricitada sentencia emanada del H. Consejo de Estado - Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, el veintisiete (27) de marzo de 2007, se expuso con suficiencia que de reconocerse y pagarse las cesantías tardíamente, se debe computar el término desde la fecha de presentación de la solicitud de liquidación o anticipo. Sumado a ello, el Alto Tribunal sostuvo sobre el particular lo siguiente:

“...Cuando la Administración resuelve el requerimiento del servidor público sobre la liquidación de sus cesantías en forma tardía buscando impedir la efectividad conminatoria de la

sanción de que trata el artículo 2 de la Ley 244 de 1995 (léase Ley 1071), el tiempo a partir del cual comienza a correr el término para que se genere la indemnización moratoria debe contarse desde la fecha en la cual el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, es decir, quince (15) días hábiles que tiene la entidad para expedir la resolución, más cinco (5) días hábiles que corresponden a la ejecutoria, en el evento de que la resolución de reconocimiento hubiere sido expedida, con la salvedad a que alude el mismo precepto, más cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución, para un total de 65 días hábiles, transcurridos los cuales se causará la sanción moratoria...

...

...

Para la Sala resulta claro que ante la ausencia de pronunciamiento sobre la liquidación de las cesantías definitivas deben contarse los términos en la forma indicada para que la norma tenga efecto útil y hacer efectiva la capacidad conminatoria de la sanción prevista por la Ley 244 de 1995, pues, de no acudirse a este medio, el cometido proteccionista de los derechos del servidor público que animó a la ley, se vería, paradójicamente, burlado por la propia ley dado que la administración simplemente se abstendría de proferir la resolución de reconocimiento de las cesantías definitivas para no poner en marcha el término para contabilizar la sanción, produciéndose un efecto perverso con una medida instituida para proteger al ex servidor público cesante...” /Anotación entre paréntesis, líneas y resaltado son de la Sala/.

Cabe anotar que el Decreto 1075 de 2015, Único Reglamentario del Sector Educación, modificado por su similar 1272 de 2018 establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.26. Remisión del acto administrativo notificado y ejecutoriado que resuelve las solicitudes de reconocimiento de cesantías. Una vez notificado y ejecutoriado el

acto administrativo definitivo que resuelve las solicitudes de reconocimiento de cesantías parciales o definitivas, la entidad territorial certificada en educación deberá subir y remitir este acto administrativo inmediatamente a través de la plataforma empleada para tal fin.

ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.27. Pago de los reconocimientos de cesantías. Dentro de los 45 días hábiles siguientes a la notificación y ejecutoria del acto administrativo que reconoce las solicitudes de reconocimiento de cesantías parciales o definitivas, la sociedad fiduciaria deberá efectuar los pagos correspondientes”.

En punto a la notificación del acto administrativo con el cual se reconoce y ordena el pago de cesantías, el H. Consejo de Estado en sentencia datada el 28 de julio de 2018 (Exp. 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-2015), señaló:

“97. Debe partirse de la base que se está ante el acto administrativo escrito que reconoció la cesantía expedido dentro de los 15 días que se tienen para resolver el asunto.

Es de considerar, que este acto al ser de naturaleza particular debe ser notificado personalmente en los términos del artículo 67 del CPACA, para lo cual el ente gubernativo tuvo que consultar el contenido de la petición sobre el particular, esto es, sí el peticionario habilitó la notificación por medio de electrónico, en cuyo caso, se surtirá a través de este medio; o si por el contrario deberá acometerse conforme a la norma procesal.

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

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

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

(...)

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

/Resaltados de la Sala/.

En el presente asunto, encuentra acreditado el Tribunal que la señora MARIA ISABEL CORREDOR SÁNCHEZ solicitó el reconocimiento y pago del auxilio de cesantía el 2 de enero de 2020, por lo que el plazo de 15 días para la expedición del acto administrativo de reconocimiento expiraba el 24 de enero de 2020, y teniendo en cuenta que la prestación fue reconocida con la Resolución N° 04 el 8 de enero de 2020, la declaración administrativa ha de reputarse oportuna (PDF N° 1, págs. 21-24).

En la sentencia de unificación proferida el 18 de julio de 2018 (Exp. 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-15) CE-SUJ2-012-18), el Consejo de Estado determinó las reglas aplicables al cómputo de la sanción moratoria, dependiendo de la expedición del acto de reconocimiento y su notificación, y en lo que atañe al caso concreto estableció la siguiente hipótesis:

“(…)

HIPOTESIS	NOTIFICACION	CORRE EJECUTORIA	TÉRMINO PAGO CESANTÍA	CORRE MORATORIA
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Personal	10 días, posteriores a la notificación	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación

(…)”

En ese orden, la Resolución N° 04 de 8 de enero de 2020 fue notificada personalmente el 27 de enero de 2020, por lo que el tiempo límite de 55 días para efectuar el pago expiraba el 16 de abril de 2020, y teniendo en cuenta que estas fueron canceladas el 20 de mayo de 2020 (PDF N° 1, pág. 25), ello da lugar a la sanción moratoria entre el 17 de abril y el 19 de mayo de 2020, tal como lo determinó la jueza de primera instancia.

(II)

RESPONSABILIDAD DEL ENTE TERRITORIAL

Como lo anticipaba la Sala, la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM, al momento de sustentar la apelación contra el fallo de primera instancia, sostiene que la entidad que debe asumir esta penalidad es el MUNICIPIO DE MANIZALES, al expedir de forma tardía el acto administrativo de reconocimiento, en los términos del canon 57 de la Ley 1755 de 2019, norma que en su tenor literal establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 57°. EFICIENCIA EN LA ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. Las cesantías definitivas y parciales

de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 serán reconocidas y liquidadas por la Secretaría de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

...

...

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

PARÁGRAFO TRANSITORIO. Para efectos de financiar el pago de las sanciones por mora a cargo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio causadas a diciembre de 2019, fácultese 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”. /Destaca el Tribunal/

En este sentido, como ya lo anotó la Sala de conformidad con el recuento probatorio, el acto administrativo de reconocimiento fue proferido dentro del término de ley por la Secretaría de Educación del MUNICIPIO DE MANIZALES, acto que como se anotó, fue notificado el 27 de enero de 2020 y una vez ejecutoriado, fue remitido a la FIDUPREVISORA S.A. con el Oficio SEFPSM 206 del 30 de enero de

2020, por lo que contrario a lo afirmado por la apelante, la mora no es imputable a la entidad territorial.

Lo que se evidencia en el sub lite es una mora generada con posterioridad al reconocimiento de las cesantías, lo cual resulta imputable a la demandada NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FNPSM en los términos del inciso primero del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 que señala que, *“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” /Destacado del Tribunal/.*

De otro lado, de la lectura integral del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 no se puede inferir que se haya excluido a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN -FNPSM de la obligación del pago de la sanción moratoria por el pago tardío de cesantías, pues lo que contempla el párrafo transitorio es una autorización al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO para emitir títulos de tesorería a efectos de financiar el pago de las sanciones causadas a diciembre de 2019, sin que por ello pueda afirmarse, se insiste, que tácitamente se haya liberado a la demandada de la obligación de pago de las sanciones que se causen a partir de enero de 2020.

Finalmente, no hay lugar a pronunciarse sobre los planteamientos esbozados por la demandada sobre la indexación de la sanción moratoria, toda vez que dicha indexación no se dispuso en sede de primera instancia.

En virtud de lo expuesto, se confirmará la sentencia de primera instancia.

COSTAS

Teniendo en cuenta que habrá de confirmarse la sentencia de primera instancia, se condenará en costas a la apelante, en atención a lo establecido en el canon 365 numeral 3 del C.G.P. Sin agencias en derecho en esta instancia, por no haberse causado.

Es por lo discurrido que el **Tribunal Administrativo de Caldas, SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia proferida por el Juzgado 4º Administrativo de Manizales, con la cual accedió a las pretensiones formuladas por la señora **MARIA ISABEL CORREDOR SÁNCHEZ** dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** por ella promovido contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** (en adelante FNPSM).

COSTAS en esta instancia a cargo de la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM**. Sin agencias en derecho en esta instancia.

Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso en el Programa Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del C/CA.

NOTIFÍQUESE

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta N° 017 de 2023.



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

17-001-33-33-001-2021-00251-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: **AUGUSTO MORALES VALENCIA**

Manizales, veintiuno (21) de ABRIL de dos mil veintitrés (2023)

S. 053

La Sala 4ª de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Caldas, conformada por los Magistrados **AUGUSTO MORALES VALENCIA**, quien la preside, **AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN** y **PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA**, procede a dictar sentencia de segundo grado por vía del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida por el Juzgado 1º Administrativo de Manizales, con la cual accedió a las pretensiones formuladas por la señora **LUZ ORLANDY TABORDA GUERRERO** dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** por él promovido contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** (en adelante FNPSM) y el **DEPARTAMENTO DE CALDAS**.

ANTECEDENTES

PRETENSIONES

I) La declaratoria de nulidad del acto ficto o presunto originado ante la falta de respuesta de la petición presentada el 26 de febrero de 2021, con el cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción por mora desde los 70 días siguientes a la radicación de la solicitud de auxilio de cesantías, y hasta la fecha del pago total de dicho auxilio.

A título de restablecimiento del derecho, solicita:

i) Se condene a la demandada al reconocimiento y pago de la referida sanción por mora, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo, contados desde los setenta (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la entidad y hasta la fecha del pago total de las cesantías reconocidas.

ii) Condenar en costas a la entidad accionada.

CAUSA PETENDI.

- El 25 de diciembre de 2019 solicitó al FNPSM el reconocimiento y pago de sus cesantías en virtud de su servicio como docente estatal.
- Mediante la Resolución N° 7115-6 de 12 de noviembre de 2019 le fue reconocida la cesantía deprecada.
- Dicha prestación fue cancelada el 13 de febrero de 2020 a través de entidad bancaria.
- Mediante el acto ficto demandado, el FNPSM negó el reconocimiento de la sanción por mora.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

Se invocan: la Ley 91 de 1989, arts. 5° y 15; la Ley 244 de 1995, arts. 1° y 2°; la Ley 1071 de 2006, arts. 4° y 5°; y Ley 224 de 1995, arts. 1 y 2.

En suma, refiere que las leyes 244/95 y 1071/06 regularon el pago de las cesantías parciales y definitivas a los servidores públicos, determinando un término de quince (15) días para su reconocimiento, contado a partir de la radicación de la solicitud, y cuarenta y cinco (45) días para su pago, una vez se expida el acto administrativo correspondiente. Con todo, rememora, la jurisprudencia ha interpretado que el reconocimiento y pago no debe superar los

setenta (70) días hábiles después de haberse radicado la petición, y no obstante, añade, el FNPSM cancela por fuera de ese término, acarreándole con ello una sanción equivalente a un (1) día de salario del docente, contado a partir de aquel lapso hasta el momento en que cancela la prestación deprecada.

Para brindarle sustento a lo argüido, reproduce amplios apartes de múltiples providencias proferidas por el H. Consejo de Estado, insistiendo de este modo se acceda a las súplicas formuladas en el *sub lite*.

CONTESTACIÓN AL LIBELO DEMANDADOR.

La **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FNPSM** contestó la demanda con el documento digital N°7 del expediente, oponiéndose a las pretensiones formuladas por la parte accionante, expuso en síntesis que el reconocimiento de las prestaciones docentes es un proceso complejo que involucra a las entidades territoriales, y algunos problemas operativos que dificultan el cumplimiento de los términos de ley, y acota que en virtud de lo dispuesto en el Decreto 1272/18, la atención de las solicitudes está sujeta al turno y a la existencia de disponibilidad presupuestal. Explica que en el procedimiento pueden presentarse situaciones no imputables a esa entidad, pues puede haber tardanza en la expedición del acto administrativo, su notificación y la disponibilidad presupuestal, y pese a que puede intentar acciones contra la entidad territorial que incurra en las demoras, ello le genera mayores cargas.

En caso de existir mora en el pago de las cesantías, en virtud de lo dispuesto en el párrafo del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, considera que debe analizarse la situación particular en cada caso, de tal forma que se determine en qué etapa del procedimiento ocurrió la mora.

Finalmente, formuló las excepciones denominadas ‘LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS ATACADOS DE NULIDAD’, que fueron proferidos en estricto cumplimiento de la normativa vigente; ‘IMPROCEDENCIA DE LA INDEXACIÓN DE LAS CONDENAS’, la cual se halla proscrita por la jurisprudencia de esta jurisdicción especializada; ‘FALTA DE LEGITIMIDAD POR PASIVA’, pues de

acuerdo con lo dispuesto en la Ley 1955 de 2019, el pago de la sanción moratoria corresponde al ente territorial; 'COMPENSACIÓN', con base en cualquier suma que resulte acreditada en el curso del proceso; 'SOSTENIBILIDAD FINANCIERA', atendiendo el mandato establecido en el artículo 48 Superior; y la 'GENÉRICA'.

A su turno, el **DEPARTAMENTO DE CALDAS** también se opuso a las pretensiones de la parte demandante, planteando las excepciones de 'CUMPLIMIENTO DE LOS TÉRMINOS POR PARTE DE LA ENTIDAD TERRITORIAL': pues atendió debidamente los plazos establecidos en la Ley 1955 de 2019, que implica la emisión del acto administrativo de reconocimiento dentro de los 15 días siguientes a la petición; 'BUENA FE', aludiendo al cumplimiento de los términos de ley, y 'PRESCRIPCIÓN', en los términos del Decreto 1848 de 1968 (PDF N° 13).

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Jueza 1ª Administrativa del Circuito de Manizales dictó sentencia accediendo a las pretensiones de la parte actora, fallo que integra el documento 25 del expediente electrónico. Como razón básica de la decisión, luego de hacer un esbozo sobre las reglas que rigen el reconocimiento de la sanción por mora por el pago tardío de las cesantías, expuso la funcionaria judicial que en el caso concreto la entidad demandada superó los términos de ley, pues si bien expidió el acto de reconocimiento de manera oportuna y lo notificó por vía electrónica, efectuó el pago cuando ya se encontraba vencido el plazo legal, por lo que concedió la pretensión de la sanción deprecada equivalente a 2 días de mora, liquidada con el salario de 2020. Sobre la entidad territorial vinculada, indicó que no le asiste responsabilidad en el reconocimiento y pago tardío de la cesantía, pues en lo que era de su competencia, emitió el acto de reconocimiento en término oportuno y lo remitió al FNPSM respetando los plazos legales.

EL RECURSO DE SEGUNDO GRADO

La **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM** apeló la sentencia de primer grado con el escrito que se halla en el archivo electrónico N° 27, centrando su

desacuerdo en la falta de vinculación al proceso de la entidad territorial, en idénticos términos a la argumentación expuesta en el escrito de contestación de la demanda, insistiendo en que no fue esa entidad la causante de la mora que se demanda en el sub lite. Así mismo, reitera que la entidad territorial es la responsable del pago de la sanción por mora reclamada, por la expedición tardía del acto administrativo de reconocimiento de las cesantías, lo que deriva en su responsabilidad en los términos del artículo 57 parágrafo de la Ley 1955 de 2019.

Insiste que si bien el ente territorial profirió en tiempo el acto administrativo de reconocimiento, no ocurrió lo mismo con la radicación ante la administradora fiduciaria del FNPSM, por lo que le asiste responsabilidad en la sanción moratoria.

CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

Persigue por modo la parte demandante, se declare la nulidad del acto ficto con la cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en la Ley 1071 de 2006 a raíz del pago tardío del auxilio de cesantías.

CUESTIÓN PREVIA.

Resulta oportuno recordar que en asuntos análogos al tratado en el *sub exámine* (relacionados con la sanción moratoria por el pago tardío de cesantías), este órgano colegiado¹ ha concluido, en suma, (i) que se aplica, por identidad, el fallo de fecha veintisiete (27) de marzo de 2007 emanado del H. Consejo de Estado - Sala Plena de lo Contencioso Administrativo², en el sentido de que esta jurisdicción ha de asumir el conocimiento de controversias como la aquí instaurada (art. 104 C/CA) a través del medio de control efectivamente

¹ Tribunal Administrativo de Caldas: Sentencia del 7 de marzo de 2013, Rads. 17001-23-33-000-2012-00012-00 y 17001-23-33-000-2012-00080-00; Demandado: Nación – Ministerio de Educación – FNPSM; M.P. William Hernández Gómez. También: Sentencia del 26 de abril de 2013, Rad. 17-001-23-33-000-2012-00011-00; Demandado: Nación – Ministerio de Educación – FNPSM; M.P. William Hernández Gómez; entre otras.

² Rad. 76001-23-31-000-2000-02513-01(IJ). Consejero Ponente: Jesús María Lemos Bustamante.

ejercido; y (ii), que la Ley 1071 de 2006 se aplica íntegramente al régimen especial de los docentes, de suerte que la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO ha de acatar el mandato allí contenido, alusivo al reconocimiento y pago oportuno de las cesantías parciales y definitivas.

PROBLEMAS JURÍDICOS

Con fundamento en lo consignado por modo previo, para esta Sala de Decisión, el fondo del asunto se contrae a la dilucidación de los siguientes problemas jurídicos:

- *¿Procede la sanción moratoria contemplada en la Ley 1071/06, en casos de pago extemporáneo de las cesantías?*

En caso afirmativo,

- *¿Qué entidad debe asumir el pago de la sanción?*
- *¿Desde cuándo se causa la aludida sanción?*

(I)

LA SANCIÓN MORATORIA POR EL PAGO EXTEMPORÁNEO DE CESANTÍAS

El artículo 4° de la Ley 1071 de 2006, "POR MEDIO DE LA CUAL SE ADICIONA Y MODIFICA LA LEY 244 DE 1995, SE REGULA EL PAGO DE LAS CESANTÍAS DEFINITIVAS O PARCIALES A LOS SERVIDORES PÚBLICOS, SE ESTABLECEN SANCIONES Y SE DAN TÉRMINOS PARA SU CANCELACIÓN", establece a letra:

“...Términos. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios (sic), la entidad empleadora o aquella (sic) tenga a su cargo el reconocimiento

y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.

PARÁGRAFO. En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes.

Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo”. /Resaltado es del texto. Subrayas son del Tribunal/.

De este modo se infiere que la entidad a cargo, dispone de un plazo máximo de quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías, definitivas o parciales, para expedir la resolución correspondiente, claro está, siempre que la petición reúna todos los requisitos determinados en la ley.

Por su parte, el artículo 5º *ibídem* en su primer inciso prevé que la entidad, para efectuar el pago, dispone de un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles contados a partir de la fecha en que quede en firme el acto administrativo que lo ordena. Ese canon es del siguiente tenor:

“...Mora en el pago. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro...”.

Los dispositivos normativos reproducidos se encuentran dotados de enunciados propios de las normas deónticas o regulativas, estas son, que mandan, permiten, prohíben o castigan. De ahí que, ha sostenido la Sala, la mentada Ley 1071 es una típica regla o norma jurídica de acción, erigida en aras de soslayar

ponderación alguna por parte de la administración, por cuanto una vez reunidas las condiciones de aplicación, los términos empleados en la preceptiva legal son concluyentes y perentorios, tal y como acaece en el asunto de reconocimiento y pago oportuno de las cesantías.

Conforme a lo expuesto, se tiene que la Ley 1071 y en consonancia con el precepto 345 de la Carta, prevé un tiempo prudencial, calculado en sesenta (60) días, para hacer las apropiaciones presupuestales de ley y los trámites correspondientes. Por ende, tal situación no se perfila como excusa válida para el reconocimiento y pago tardío de esas prestaciones sociales.

Aunadamente, resalta el Tribunal, la teleología de la norma se contrae a la pronta atención de las solicitudes de liquidación de las cesantías (parciales o definitivas), y no es para menos, en tanto no puede pasarse por alto que las cesantías son ahorros del servidor público, administrados por el Estado-patrono para entregarle a aquel en el momento que lo necesite, bien si queda cesante definitivamente o bien en los eventos que la ley autoriza para el anticipo parcial de las mismas (en esencia, por vivienda o educación).

Así las cosas, concluye este Juez Plural que los términos perentorios contenidos en la Ley 1071, dentro de los cuales debe reconocerse y pagarse las cesantías, deben cumplirse so pena de la sanción moratoria de que trata el parágrafo de su artículo 5º:

“...En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este...”.

Para efectos de la sanción moratoria, en la pluricitada sentencia emanada del H. Consejo de Estado - Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, el veintisiete

(27) de marzo de 2007, se expuso con suficiencia que de reconocerse y pagarse las cesantías tardíamente, se debe computar el término desde la fecha de presentación de la solicitud de liquidación o anticipo. Sumado a ello, el Alto Tribunal sostuvo sobre el particular lo siguiente:

“...Cuando la Administración resuelve el requerimiento del servidor público sobre la liquidación de sus cesantías en forma tardía buscando impedir la efectividad conminatoria de la sanción de que trata el artículo 2 de la Ley 244 de 1995 (léase Ley 1071), el tiempo a partir del cual comienza a correr el término para que se genere la indemnización moratoria debe contarse desde la fecha en la cual el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, es decir, quince (15) días hábiles que tiene la entidad para expedir la resolución, más cinco (5) días hábiles que corresponden a la ejecutoria, en el evento de que la resolución de reconocimiento hubiere sido expedida, con la salvedad a que alude el mismo precepto, más cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución, para un total de 65 días hábiles, transcurridos los cuales se causará la sanción moratoria...

...

...

Para la Sala resulta claro que ante la ausencia de pronunciamiento sobre la liquidación de las cesantías definitivas deben contarse los términos en la forma indicada para que la norma tenga efecto útil y hacer efectiva la capacidad conminatoria de la sanción prevista por la Ley 244 de 1995, pues, de no acudirse a este medio, el cometido proteccionista de los derechos del servidor público que animó a la ley, se vería, paradójicamente, burlado por la propia ley dado que la administración simplemente se abstendría de proferir la resolución de reconocimiento de las cesantías definitivas para no poner

en marcha el término para contabilizar la sanción,
produciéndose un efecto perverso con una medida instituida
para proteger al ex servidor público cesante...” /Anotación
entre paréntesis, líneas y resaltado son de la Sala/.

Cabe anotar que el Decreto 1075 de 2015, Único Reglamentario del Sector Educación, modificado por su similar 1272 de 2018 establece lo siguiente:

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

ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.27. Pago de los reconocimientos de cesantías. Dentro de los 45 días hábiles siguientes a la notificación y ejecutoria del acto administrativo que reconoce las solicitudes de reconocimiento de cesantías parciales o definitivas, la sociedad fiduciaria deberá efectuar los pagos correspondientes”.

En punto a la notificación del acto administrativo con el cual se reconoce y ordena el pago de cesantías, el H. Consejo de Estado en sentencia datada el 28 de julio de 2018 (Exp. 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-2015), señaló:

“97. Debe partirse de la base que se está ante el acto administrativo escrito que reconoció la cesantía expedido dentro de los 15 días que se tienen para resolver el asunto. Es de considerar, que este acto al ser de naturaleza particular debe ser notificado personalmente en los términos del artículo 67 del CPACA, para lo cual el ente gubernativo tuvo que consultar el contenido de la petición sobre el particular, esto es, sí el peticionario habilitó la notificación por medio de electrónico, en cuyo caso, se

surtirá a través de este medio; o si por el contrario deberá acometerse conforme a la norma procesal.

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

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

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

que además es la circunstancia que refleja el deber de la entidad de informarla a su destinatario.

(...)

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

En el presente asunto, encuentra acreditado el Tribunal que la señora LUZ ORLANDY TABORDA GUERRERO solicitó el reconocimiento y pago del auxilio de cesantía el 25 de octubre de 2019, por lo que el plazo de 15 días para la expedición del acto administrativo de reconocimiento expiraba el 19 de noviembre de 2019, y teniendo en cuenta que la prestación fue reconocida con la Resolución N° 7115-12 de noviembre de 2019, la declaración administrativa ha de reputarse oportuna (PDF N° 2, págs. 18-19).

En la sentencia de unificación proferida el 18 de julio de 2018 (Exp. 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-15) CE-SUJ2-012-18), el Consejo de Estado determinó las reglas aplicables al cómputo de la sanción moratoria, dependiendo de la expedición del acto de reconocimiento y su notificación, y en lo que atañe al caso concreto estableció la siguiente hipótesis:

“(…)

HIPOTESIS	NOTIFICACION	CORRE EJECUTORIA	TÉRMINO PAGO CESANTÍA	CORRE MORATORIA
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Electrónica	10 días, posteriores a certificación de acceso al acto	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación

(…)”

En ese orden, la Resolución N° 7115-6 de 12 de noviembre de 2019 fue notificada por vía electrónica el 20 de noviembre de 2019, por lo que el tiempo límite para efectuar el pago expiraba el 10 de febrero de 2020, y teniendo en cuenta que estas fueron canceladas el 13 de febrero de 2020 (PDF N° 2, pág. 21), ello da lugar a la sanción moratoria entre el 11 y el 13 de febrero de 2020, tal como lo determinó la jueza de primera instancia.

(II)

RESPONSABILIDAD DEL ENTE TERRITORIAL

Como lo anticipaba la Sala, la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM, al momento de sustentar la apelación contra el fallo de primera instancia, sostiene que la entidad territorial, en este caso el DEPARTAMENTO DE CALDAS, al expedir de forma tardía el acto administrativo de reconocimiento, en los términos del canon 57 de la Ley 1755 de 2019, norma que en su tenor literal establece lo siguiente:

“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.

...
...

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, facúltese al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para emitir Títulos de Tesorería que serán administrados por una o varias sociedades fiduciarias públicas; así mismo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público definirá la operación, las reglas de negociación y pago de los mismos. El Consejo Directivo del FOMAG efectuará la adición presupuestal de los recursos de los que trata el presente párrafo.

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

En este sentido, como ya lo anotó la Sala de conformidad con el recuento probatorio, el acto administrativo de reconocimiento fue proferido dentro del término de ley por la Secretaría de Educación del DEPARTAMENTO DE CALDAS, acto que una vez ejecutoriado, fue remitido a la FIDUPREVISORA S.A. con el Oficio PS 2278 de 4 de diciembre de 2019 (PDF N° 13), por lo que contrario a lo afirmado por la apelante, la mora no es imputable a la entidad territorial.

Lo que se evidencia en el sub lite es una mora generada con posterioridad al reconocimiento de las cesantías, lo cual resulta imputable a la demandada NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FNPSM en los términos del inciso primero del artículo 57 de la de la Ley 1955 de 2019 que señala que, *“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**”*
/Destacado del Tribunal/.

De otro lado, de la lectura integral del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 no se puede inferir que se haya excluido a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FNPSM de la obligación del pago de la sanción moratoria por el pago tardío de cesantías, pues lo que contempla el parágrafo transitorio es una autorización al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO para emitir títulos de tesorería a efectos de financiar el pago de las sanciones causadas a diciembre de 2019, sin que por ello pueda afirmarse, se insiste, que tácitamente se haya liberado a la demandada de la obligación de pago de las sanciones que se causen a partir de enero de 2020.

En virtud de lo expuesto, se confirmará la sentencia de primera instancia.

COSTAS

Teniendo en cuenta que habrá de confirmarse la sentencia de primera instancia, se condenará en costas a la apelante, en atención a lo establecido en el canon 365 numeral 3 del C.G.P. Sin agencias en derecho en esta instancia, por no haberse causado.

Es por lo discurrido que el **Tribunal Administrativo de Caldas, SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia proferida por el Juzgado 1º Administrativo de Manizales, con la cual accedió a las pretensiones formuladas por la señora **LUZ ORLANDY TABORDA GUERRERO** dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** por él promovido contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** (en adelante FNPSM) y el **DEPARTAMENTO DE CALDAS**.

COSTAS en esta instancia a cargo de la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM**. Sin agencias en derecho en esta instancia.

Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso en el Programa Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del C/CA.

NOTIFÍQUESE

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta N° 017 de 2023.



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Segunda de Decisión

Magistrado Ponente: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

Manizales, veintiuno (21) de abril de dos mil veintitrés (2023)

Radicación	17001-23-33-000-2022-00297-00
Clase	Validez
Accionante	Departamento de Caldas
Accionado	Municipio de Neira – Caldas
Providencia	Sentencia No. 61

Procede esta Sala a decidir sobre el control de validez del Acuerdo 014 del 24 de octubre de 2022 “*Por medio del cual se modifica el presupuesto de rentas y gastos el municipio de Neira – Caldas para la vigencia fiscal de 2022*”, expedido por el Concejo del municipio de Neira, Caldas.

I. Antecedentes

El día 7 de diciembre de 2022, la Secretaría Jurídica de la Gobernación de Caldas elevó escrito ante el Tribunal Administrativo de Caldas con las siguientes pretensiones:

“Se **DECIDA** sobre la validez del Acuerdo 014 del 24 de octubre de 2022 “*Por medio del cual se modifica el presupuesto de rentas y gastos el municipio de Neira – Caldas para la vigencia fiscal de 2022*”, expedido por el Concejo del municipio de Neira, Caldas.

1. Hechos

Sostiene la parte demandante que el Concejo Municipal de Neira – Caldas, profirió el Acuerdo ya reseñado, supuestamente, luego de realizados los dos debates así:

El primero, el día 20 de octubre de 2022; y el segundo, el día 24 de octubre de 2022, siendo sancionado el 24 de octubre de 2022 por el señor Luis Gonzaga Correa García, en calidad de Alcalde del Municipio de Neira – Caldas.

Relata que el 9 de noviembre de 2022 fue radicado en la Secretaría Jurídica de la Gobernación de Caldas el referido Acuerdo municipal para su respectiva revisión por parte del señor Gobernador en desarrollo de la competencia establecida en artículo 305 numeral 10 de la Constitución Política de Colombia.

Finalmente, indica que en ejercicio de la competencia establecida al Tribunal Administrativo por el Decreto ley 1333 de 1986 artículo 119 y siguientes, y numerales 4 y 5 del artículo 151 de la ley 1437 de 2011, se presenta este procedimiento de control con el fin de que se revise su validez a la luz de la normativa vigente. De tal manera que en virtud del artículo 120 del decreto 1333 de 1986, se envían las copias del escrito al Alcalde Municipal, Presidente del Concejo Municipal y Personería Municipal de Neira, para los fines establecidos en la norma.

2. Concepto de la violación

Se citan los siguientes preceptos normativos a saber:

- Constitución Política de Colombia, artículos 305, numeral 10, 315, numerales 1 y 6.
- Ley 136 de 1994, artículos 27, 31 y 72, incisos 1 y 2.
- Acuerdo Municipal Nro. 036 del 29 de agosto de 2011 "Por medio del cual se deroga el Acuerdo Número 015 de agosto 17 de 2002 y se adopta el Nuevo Reglamento Interno del Concejo Municipal de Neira Caldas: artículos 26, 102 numeral 1, 103, 104,110, 115, 116 y 117.
- Decreto Ley 1333 de 1986, artículos 118, numeral 8 y siguientes, numeral 3 del artículo 151 modificado por el artículo 27 de la Ley 2080 de 2021 y artículo 162, numeral 8 de la Ley 1437 de 2011, adicionado por el artículo 35 de la Ley 2080 de 2021.

El motivo de reparo de la Gobernación del Departamento de Caldas con relación al Acuerdo aludido radica en lo siguiente:

1. Ausencia de reparto del informe de ponencia del primer debate en Comisión, antes de surtirse el segundo debate en Plenaria, a los integrantes del Concejo Municipal de Neira, Caldas.
2. La falta del primer debate, en la Comisión Permanente, del Acuerdo Nro 014 de octubre de 2022
3. Falta de la publicación del Acto Administrativo una vez aprobado en segundo debate por el Concejo y Alcaldía Municipal.

Informa que, mediante oficio radicado el día 3 de noviembre de 2022 vía correo electrónico en atención al Ciudadano de la Gobernación de Caldas, con radicado interno de reparto Nro. 108-2022-ER-000782 y número de Caso 72285, el señor Jeferson David Ceballos Díaz, en calidad de Concejal del Municipio de Neira, Caldas, expone tales irregularidades en la formación del Acuerdo Municipal Nro. 014 del 24 de octubre de 2022.

Frente al **primer cargo** la Gobernación expone que, luego de haber requerido a la Corporación Edilicia para que aportara los anexos del Acuerdo No. 014 de 2022, no se encontró entre los documentos allegados alguno que diera cuenta del reparto del informe de ponencia del primer debate en Comisión, antes de surtirse el segundo debate en Plenaria, a los integrantes del Concejo Municipal de Neira, Caldas, tal y como lo exige el artículo 116 del Reglamento Interno del Concejo municipal de esa localidad; reglamento que debe ser acatado conforme lo prevé el artículo 31 de la Ley 136 de 1994. Agrega que tal omisión fue advertida por el concejal Jeferson David Ceballos Díaz en las sesiones del 21 y 24 de octubre de 2022, tal y como consta en las actas respectivas.

En relación con el **segundo cargo** la Gobernación señala que el proyecto de Acuerdo se le asignó por reparto a la Comisión Segunda Permanente de Presupuesto Hacienda y Crédito Público conforme al Acta No. 060 de sesión extraordinaria del 10 de octubre de 2022. Sin embargo, pese a que el Secretario del Concejo de Neira certifica que el primer debate se llevó a cabo el 20 de octubre de 2022, no se observa Acta alguna que dé cuenta del mismo en tal fecha. Explica que existe Acta del 14 de octubre de 2022 donde se afirma haberse dado el primer debate; no obstante, en la misma Acta se puede leer que *“Dando cumplimiento a lo aprobado por la plenaria el día 21 de octubre de 2022 de dejar dicho proyecto en trámite, por cuanto el día 14 de octubre de 2022, no se pudo reunir la comisión en su totalidad y solo se pudo hacer el día 20 de octubre de 2022 fecha en la cual hubo quorum, presento ponencia, para que siga su trámite en plenaria”*.

Sumado a ello se encuentra que, en Acta del 21 de octubre de 2022, se dejó constancia de lo siguiente: *“El HC CARLOS EDUARDO DIAZ MARTINEZ ponente del proyecto de acuerdo, toma la palabra y manifiesta **los voy a colocar en contesto (sic) este informe está con fecha del 14 de octubre y ese día el HC JAIME AGUDELO GOMEZ, se encontraba en Bogotá, le manifesté al señor secretario que le colocara fecha de ayer 20 de octubre y me contestó que ellos ya habían firmado y en el acta del 12 de octubre manifesté que había que esperar a JAIME que se encontraba en Bogotá, por lo cual las fechas no concuerdan con la realidad por lo cual yo no leo el informe ni lo firmo, que lo lea el señor secretario.**”*

En suma, la Gobernación considera que no hay claridad y certeza en cuanto al día en que se surtió el primer debate en Comisión, del proyecto: ello, pues el día 14 de octubre de 2022

no existía quorum deliberativo decisorio para su discusión y aprobación dado que uno de los miembros de dicha Comisión se encontraba para esa fecha en la ciudad de Bogotá; de otro lado, no existe acta de sesión extraordinaria realizada el 20 de octubre de 2022, firmada por los integrantes de la Comisión Segunda, en donde conste que en dicha data el proyecto fue sometido a discusión y aprobación. En consecuencia, plantea la vulneración del artículo 73 de la Ley 136 de 1994 así como los artículos 102, 103, 115, 116, y 117 del Reglamento Interno del Concejo del Municipio de Neira-Caldas.

A lo ya dicho se agrega otra irregularidad en el trámite del proyecto, toda vez que se dio informe de la Comisión Segunda en sesión plenaria del 21 de octubre de 2022, esto es, antes de surtirse el segundo debate en plenaria, el cual fue realizado el día 24 de ese mismo mes y año. Lo anterior, a su juicio, desconoce el inciso segundo del artículo 73 de la Ley 136 de 1994, el cual dispone que los proyectos de Acuerdo deben ser sometidos a consideración de la plenaria de la corporación tres días después de su aprobación en la comisión respectiva; luego, en el caso hipotético de haberse dado el primer debate en comisión el día 20 de octubre de 2022, no podía iniciarse la plenaria al día siguiente.

Respecto del **tercer cargo**, la Gobernación pone de relieve que, de la respuesta dada por el Concejo Municipal de Neira, Caldas, sólo se desprende una publicación mediante Edicto del Acuerdo Municipal Nro. 014 del 24 de octubre de 2022, por parte de la Secretaría de Gobierno de la Alcaldía Municipal de Neira, Caldas. En cuanto a la publicación del Acto Administrativo por parte de la duma municipal, en los soportes enviados no se evidenció publicación alguna del referido Acuerdo. En tales circunstancias, estima trasgredida el artículo 27 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 17 de la Ley 1551 de 2012, y el artículo 26 del Reglamento Interno del Concejo Municipal, Acuerdo 036 del 29 de agosto de 201, los cuales señalan lo siguiente:

Ley 136 de 1994:

"Artículo 27. Publicidad de los Actos del Concejo. Los Concejos deberán publicar sus actos a través del medio que consideren oportuno, siempre y cuando ellos garanticen la efectividad de su difusión a la comunidad."

Reglamento Interno del Concejo de Neira, Caldas

"Artículo veintiséis. - Publicidad: El Concejo tendrá un órgano o medio oficial escrito de publicidad de sus actos, denominado "Gaceta del Concejo", cuyo director será el secretario de la corporación y a falta de éste quien la mesa directiva de la Corporación delegue para tal efecto.

Procurará habilitar sistemas electrónicos de archivos y transmisión de datos, para que sus actos sean accesibles a la población."

3. Contestación del municipio de Neira, Caldas.

El municipio de Neira, Caldas se pronunció en esta instancia señalando que, revisadas las pruebas aportadas por la parte demandante, el trámite para la expedición del Acuerdo sub examine se surtió con pleno apego a la normativa y al reglamento interno del Concejo Municipal de Neira. En gracia de discusión, ante las irregularidades de las que se duele el demandante, y toda vez que corresponde a un asunto del resorte exclusivo del Concejo Municipal de Neira, es esa corporación la que debe dar las acotaciones pertinentes sobre el trámite del proyecto de acuerdo que nos ocupa.

3.2. El Concejo Municipal de Neira no se pronunció.

II. Consideraciones de la Sala

El control de validez de los actos administrativos es un procedimiento judicial de carácter preventivo que, en el caso que ocupa la atención de la Sala, tiene lugar por solicitud del Gobernador del Departamento elevada ante el Tribunal Administrativo de Caldas, con arreglo a lo señalado en el numeral 10 del artículo 305 de la Constitución Política, respecto de los motivos de inconstitucionalidad o ilegalidad planteados en el escrito remisorio.

El trámite que debe surtir en sede administrativa, corresponde al dispuesto en el artículo 82 de la Ley 136 de 1994:

“Artículo 82º.- Revisión por parte del Gobernador. Dentro de los cinco (5) días siguientes a la sanción, el alcalde enviará copia del acuerdo al gobernador del departamento para que cumpla con la atribución del numeral diez (10) del artículo 305 de la Constitución. La revisión no suspende los efectos de los acuerdos.”

A su vez, el numeral 10 del artículo 305 de la Constitución Política precisa:

“ARTICULO 305. Son atribuciones del gobernador:

(...)

10. Revisar los actos de los concejos municipales y de los alcaldes y, por motivos de inconstitucionalidad o ilegalidad, remitirlos al Tribunal competente para que decida sobre su validez.”

Entre tanto, el artículo 119 del Decreto 1333 de 1986 establece lo siguiente:

“Si el Gobernador encontrare que el acuerdo es contrario a la Constitución, la ley o la ordenanza, lo remitirá, dentro de los veinte (20) días siguientes a la fecha en que lo haya recibido, al Tribunal de lo Contencioso Administrativo para que éste decida sobre su validez.

A su vez, el artículo 120 del Decreto 1333 de 1986 dispone:

“Artículo 12. *Gobernador enviará al Tribunal copia del acuerdo acompañado de un escrito que contenga los requisitos señalados en los numerales 2 a 5 del artículo 137 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984). El mismo día en que el Gobernador remita el Acuerdo al Tribunal, enviará copia de su escrito a los respectivos alcaldes, personero y Presidente del Concejo para que éstos, si lo consideran necesario, intervengan en el proceso”.*

En el memorial remisorio se sostiene que el Concejo Municipal de Neira – Caldas, profirió el Acuerdo No. 014 del 24 de octubre de 2022 *“Por medio del cual se modifica el presupuesto de rentas y gastos el municipio de Neira – Caldas para la vigencia fiscal de 2022”.*

Dicho Acuerdo fue sancionado por el señor Luis Gonzaga Correa García, en calidad de Alcalde del Municipio de Neira– Caldas y radicado el 9 de noviembre de 2022 en la Secretaría Jurídica de la Gobernación de Caldas para su respectiva revisión por parte del señor Gobernador en desarrollo de la competencia establecida en artículo 305 numeral 10 de la Constitución Política de Colombia

Mediante auto del 7 de marzo de 2023 se abre el proceso a pruebas y surtida dicha etapa procesal, regresa al Despacho el 16 de marzo avante, para dictar sentencia.

Así pues, previo agotamiento de las etapas procesales establecidas en el artículo 121 *ibídem*¹, se pone fin al trámite de control, mediante sentencia que produce efectos de cosa juzgada en relación con los preceptos constitucionales y legales confrontados y contra la cual no procede ningún recurso.

Procede entonces esta Sala Plural a decidir la solicitud de pronunciamiento sobre la Validez del Acuerdo Municipal ya referenciado, no sin antes dejar claro que, aunque el Presidente del Concejo de Neira, Caldas – al responder el requerimiento de pruebas efectuado por el Tribunal – indica que nunca fue enterado del presente proceso y por ello no contestó la demanda en su debida oportunidad, tal afirmación no está acompañada de una solicitud expresa de nulidad procesal; pero además, revisado el expediente tampoco se observa fundamento para una declaratoria en tal sentido comoquiera que se encuentra debidamente acreditado que la demanda le fue notificada a dicha Corporación Edilicia al correo concejo@neira-caldas.gov.co completándose la entrega a tal destinatario conforme el certificado de Outlook que reposa en el Archivo 005 de la Carpeta Digital. Nótese además que el referido funcionario tampoco desconoce que dicho correo sea el medio electrónico

¹ **ARTICULO 121.** *Al escrito de que trata el artículo anterior, en el Tribunal Administrativo se dará el siguiente trámite:*

1. *Si el escrito reúne los requisitos de ley, el Magistrado sustanciador ordenará que el negocio se fije en lista por el término de diez (10) días durante los cuales el fiscal de la corporación y cualquiera otra persona podrán intervenir para defender o impugnar la constitucionalidad o legalidad del acuerdo y solicitar la práctica de pruebas.*

2. *Vencido el término de fijación en lista se decretarán las pruebas pedidas por el Gobernador y los demás intervinientes. Para la práctica de las mismas se señalará término no superior a diez (10) días.*

3. *Practicadas las pruebas pasará el asunto al despacho para fallo. El Magistrado dispondrá de diez (10) días para la elaboración de la ponencia y el Tribunal de otros diez (10) días para decidir. Contra esta decisión, que produce efectos de cosa juzgada en relación con los preceptos constitucionales y legales confrontados, no procederá recurso alguno.”*

dispuesto por la Corporación para las notificaciones judiciales, tanto así, que fue esa misma dirección electrónica la utilizada para darle a conocer el decreto de la prueba y la misma fue recibida y atendida por aquel sin inconveniente alguno. (Archivo 010)

1. Acervo Probatorio

De las pruebas que obran en el expediente se resaltan las siguientes, por ser de vital importancia en el estudio que se hace del asunto:

- Acuerdo No. 014 del 24 de octubre de 2022 *“Por medio del cual se modifica el presupuesto de rentas y gastos el municipio de Neira – Caldas para la vigencia fiscal de 2022”*, expedido por el Concejo Municipal de Neira-Caldas. (fls. 30 a 38 del Archivo 002)

- Certificación suscrita por el Secretario del Concejo Municipal de Neira-Caldas, en donde se aduce que el primer debate se realizó el 20 de octubre de 2022 y segundo debate el 24 de octubre de 2022. (fl. 39 del Archivo 002).

- Sanción del Acuerdo No. 014 del 24 de octubre de 2022, por parte del Alcalde del municipio de Neira – Caldas. (fl. 40, Archivo 002)

- Edicto No. 014 fijado el 26 de octubre de 2022, por medio del cual se publica el Acuerdo No. 014 del 24 de octubre de 2022. (fl. 41, Archivo 002)

- Solicitud del Concejal Jeferson David Ceballos al Gobernador de Caldas para que verifique el cumplimiento de requisitos formales y sustanciales del Acuerdo No. 014 del 24 de octubre de 2022. (fls. 63 a 72 del Archivo 002)

- Remisión del Acuerdo para revisión del Tribunal Administrativo de Caldas, con copia al Alcalde Municipal de Neira – Caldas, a la Presidenta del Concejo Municipal de Neira – Caldas y al Personero municipal de Neira – Caldas. (fls. 95 a 97 del Archivo 002)

- Acta de la comisión de Presupuesto Hacienda y Crédito Público, en donde se indica que el día 14 de octubre de 2022 se reunieron para la discusión del proyecto del Acuerdo sub examine, los concejales Sandra Milena López Quintero, Jaime Agudelo López y Carlos Eduardo Díaz Martínez. (fls. 83 a 87 del Archivo 002)

- Acta de sesión extraordinaria del 21 de octubre de 2022 realizada con todos los ediles de dicha Corporación, en la que se dejó consignado lo siguiente: *“El HC CARLOS EDUARDO DIAZ MARTINEZ ponente del proyecto de acuerdo, toma la palabra y manifiesta **los voy a colocar en contexto, este informe está con fecha del 14 de octubre y ese día el HC**”*

JAIME AGUDELO GOMEZ, se encontraba en Bogotá, le manifesté al señor secretario que le colocara fecha de ayer 20 de octubre y me contestó que ellos ya habían firmado y en el acta del 12 de octubre manifesté que había que esperar a JAIME que se encontraba en Bogotá, por lo cual las fechas no concuerdan con la realidad por lo cual yo no leo el informe ni lo firmo, que lo lea el señor secretario.” Por lo anterior, se observa que el secretario dio lectura al informe de comisión del proyecto de Acuerdo y aunque allí mismo se consigna que fue aprobado en plenaria, por mayoría, se decide dejar su aprobación para una próxima sesión dado el impase advertido en precedencia. /fls. 88 a 90 del Archivo 002)

- Acta de sesión extraordinaria del 24 de octubre de 2022, realizada con todos los ediles de dicha Corporación, en la que se continuó con la discusión, en plenaria, del proyecto de Acuerdo en referencia, siendo aprobado por la mayoría de los miembros del Concejo municipal. (fls. 93 a 94 del Archivo 002)

- Reglamento Interno del Concejo Municipal de Neira – Caldas. (fls. 100 a 174 del Archivo 002)

- Oficio CMN 039 del 9 de marzo de 2023, suscrito por el Presidente del Concejo Municipal de Neira – Caldas, por medio del cual rinde el informe requerido en el auto que decretó pruebas en esta actuación. (Archivo 011)

2. Problemas Jurídicos

Como problemas jurídicos a resolver, la Sala deberá determinar:

1.1. ¿Durante el trámite del proyecto de Acuerdo No. 014 del 24 de octubre de 2022 “Por medio del cual se modifica el presupuesto de rentas y gastos el municipio de Neira – Caldas para la vigencia fiscal de 2022”, expedido por el Concejo Municipal de Neira-Caldas, se hizo el reparto del informe de ponencia del primer debate en comisión, se surtió el primer debate en comisión permanente con la asistencia de todos sus miembros y una vez sancionado se publicó a través de un medio que garantizara su difusión a la comunidad?

1.2. ¿Las irregularidades planteadas por el Gobernador de Caldas, en caso de estar ellas demostradas, invalidan el Acuerdo en cuestión?

A efectos de resolver lo pertinente, se abordarán los siguientes ítems: i) Requisitos de validez de los actos administrativos y, concretamente, de los acuerdos municipales; ii) Competencias constitucionales y legales de los Concejos Municipales y del Alcalde municipal; iii) Análisis del caso concreto.

3. Requisitos de validez de los actos administrativos.

Los acuerdos municipales se erigen como uno de los medios a través de los cuales los concejos adoptan las decisiones a su cargo. Su naturaleza jurídica es la de ser **actos administrativos**.

De acuerdo con las disposiciones contenidas en los artículos 71 y siguientes de la ley 136 de 2 de junio de 1994², la expedición de un acuerdo municipal constituye un trámite administrativo complejo en el que deben agotarse varias etapas y concurren distintas autoridades (iniciativa, debate(s), sanción del Alcalde y publicación).

Como en la expedición de un acuerdo municipal concurren distintas autoridades (concejo y alcalde, en el caso bajo examen), este acto administrativo ha sido calificado como complejo³.

Así lo ha señalado el Consejo de Estado⁴, agregando que en materia de actos administrativos complejos, la validez de este tipo de decisiones está sometida a la concurrencia de las voluntades que participan en su conformación: “... *si no confluyen tales manifestaciones de voluntad, el acto no surge a la vida jurídica y, por ende, no puede válidamente producir efectos en derecho, ni crear situaciones jurídicas particulares y concretas*”⁵.

La doctrina⁶ se ha referido al tema así:

“Si bien todos los requisitos se pueden subsumir en uno genérico como es el de legalidad, entendida en el más amplio sentido, atendiendo las particularidades técnico – jurídicas de los matices que tiene la legalidad respecto de los actos administrativos, tales requisitos son los siguientes, de acuerdo con la tendencia actual del derecho público y el desarrollo jurisprudencial del tema:

- **CONFORMIDAD CON LA CONSTITUCIÓN**
- **LEGALIDAD SUSTANCIAL**
- **COMPETENCIA U ÓRGANO COMPETENTE**
- **REAL Y ADECUADA MOTIVACIÓN**
- **OBSERVANCIA DE LAS FORMALIDADES**
- **FIN LEGÍTIMO**
- **PROPORCIONALIDAD DE LA DECISIÓN”**

² Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios.

³ Lo característico del acto complejo es que la declaración de voluntad administrativa se forma mediante la intervención conjunta o sucesiva de dos o más órganos, cuyas respectivas manifestaciones de voluntad pasan a integrar aquella.

⁴ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. C.P. Luis Rafael Vergara Quintero. Sentencia del 7 de diciembre de 2011. Radicación: 68001-23-15-000-2002-00630-01 (1571-08)

⁵ Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil No. 1.719 de 20 de abril de 2006, M. P. Dr. Flavio Augusto Rodríguez Arce.

⁶ Berrocal Guerrero Luis Enrique, “Manual del Acto Administrativo”, Editorial ABC, 5ª edición, Bogotá D.C., 2009, pág. 109 y siguientes.

Ahora bien, en el sub júdece conviene centrar la atención en los elementos de validez de los actos administrativos referidos a la “conformidad con la Constitución”, “legalidad sustancial” y “Observancia de las formalidades”.

Sobre el primer ítem, la obra doctrinal antes citada⁷ ha indicado que:

“Como resultado de la jurisprudencia de la Corte Constitucional y con fundamento en el artículo 4° de la Constitución de 1991, la primera prueba de validez que un acto administrativo debe sortear es el de su conformidad o armonía con ésta, en tanto además de ser la norma fundamental es la norma de normas, la primera norma que vincula a todos los órganos y autoridades del Estado, y que por lo mismo tiene vocación de aplicación directa, según el postulado esencial del Constitucionalismo, entendida como corriente de la teoría del derecho.

De suerte que en determinados casos es factible dejar de lado las normas pertinentes, superiores al acto administrativo (legales y reglamentarias), que se interpongan entre él y la norma suprema, confrontar uno y otra de manera directa, y que de ello resulte la inaplicación, tanto en sede administrativa como jurisdiccional, cuando se trata de actos distintos de los actos administrativos particulares; o la nulidad, sólo en sede jurisdiccional, de dicho acto.”

En cuanto al segundo requisito de validez, la misma obra indica:

“Es la adecuación o conformidad que todo acto administrativo debe tener con las normas sustanciales, tanto legales como reglamentarias, que les son inmediatamente superiores dentro de la materia o el asunto que en él se trate, es decir, relacionadas o pertinentes con el objeto del mismo. Es la armonía o compatibilidad que el acto administrativo debe guardar con el ordenamiento jurídico especial al cual pertenece (también llamado bloque normativo del acto).

Todo acto administrativo, en cuanto disposición o norma jurídica, está sujeto a reglas de creación, tanto materiales (normas sustanciales) como de procedimiento, de donde, sea cual fuere la clase a que pertenezca, significa, primero, un acto de aplicación o desarrollo de una o de varias normas sustanciales de derecho, y, en segundo lugar, uno de creación de otra norma de derecho, de modo que la legalidad sustancial impone que el contenido de esta nueva norma así creada debe estar dentro de los límites materiales de la norma o normas aplicadas, es decir, de la respectiva regla material de creación, sin que implique que el acto administrativo deba ser reproducción de la misma. Por ejemplo, si un acto administrativo contiene una decisión sobre una solicitud de pensión de un servidor público, su legalidad sustancial significa que debe estar acorde con las normas que regulan el derecho a la pensión solicitada.”

Y en relación con la “Observancia de las formalidades” el autor ya referenciado expone:

Se refiere al respeto o cumplimiento de las formalidades, denominadas por la doctrina y la jurisprudencia, sustanciales, es decir, los pasos y/o requisitos previstos en la ley o el reglamento para la formación del acto administrativo,

⁷ Ibídem, Págs. 110 a 112.

la estructuración de su contenido, así como para su instrumentación, es decir, de cómo ha de oficializarse, de objetivarse o de hacerse perceptible. Estas formalidades vienen a constituir el debido proceso respecto de cada acto administrativo. En razón a que no hay una forma única de producir y estructurar un acto administrativo, sino que son tantas como clases de acto administrativo existen, las formalidades varían de uno a otro, de suerte que no es de recibo exigir, porque sí, para unos el cumplimiento de las formalidades que están previstas para otros.

Algunas formalidades de las que comprenden, entre otras, las llamadas garantías procesales, como el derecho de defensa, de audiencia, de interponer recursos, etc., es decir, las que integran el núcleo esencial del debido proceso, no necesariamente tienen que predicarse de todos los actos administrativos.

Estas han de estar presentes ante todo en la expedición de actos que afecten de manera directa y concreta derechos e intereses particulares y que por lo tanto resulten de un procedimiento administrativo; mientras que usualmente no se contemplan en relación con actos administrativos discrecionales. generales o reglamentarios, ni para la adopción de aquellos que por razones de orden público, seguridad, salubridad, etc., exigen una ejecución inmediata. Las formalidades a atender son entonces las que se señalan en la regulación del respectivo acto administrativo cuando hay ley especial que lo regula, o las previstas en la primera parte del C.C.A. si no la hay, y teniendo en cuenta siempre la clase del acto administrativo de que se trate.

Ahora: la validez de los Acuerdos Municipales está supeditada al cumplimiento de los preceptos constitucionales y legales que orientan su expedición; así se desprende de la Ley 1333 de 1986⁸, que al respecto señala:

Artículo 123º.- *Son nulos los acuerdos expedidos en contravención a las disposiciones de la Constitución, de las leyes o de las ordenanzas. /Líneas de la Sala/*

Los demás son válidos, aunque puedan ser tachados, con justicia, de inconvenientes.

Artículo 126º.- *Para todo lo relativo a la nulidad de los acuerdos se estará a lo dispuesto en el Código Contencioso Administrativo (Decreto - Ley 01 de 1984).*

Artículo 127º.- *Aprobado un proyecto o resolución cualquiera, puede ser reconsiderado y modificado, pero no se pueden revocar nombramientos ya comunicados, y cuando se trate de un acuerdo la revocación tiene que ser por medio de otro.*

La conformidad con el ordenamiento jurídico de un Acuerdo Municipal, también se refiere a la observancia del trámite para su expedición: debates, sanción y publicación; de ahí que el incumplimiento de la norma que regula alguno de estas etapas o actuaciones, comporta la nulidad (O INVALIDEZ) del mismo.

⁸ Por el cual se expide el Código de Régimen Municipal.

4. Competencias constitucionales y legales de los Concejos Municipales y del Alcalde Municipal.

Al respecto sea lo primero indicar que, ciertamente, “*las funciones del concejo están asignadas, por principio, en la Constitución Política y en la ley. Sin embargo, no es sencillo conocer en detalle el conjunto de atribuciones de la corporación, pues ellas están contempladas en diferentes principios constitucionales y en leyes de diferente naturaleza...*”⁹. No obstante, el marco normativo que aquí se ha de tomar en cuenta es, en criterio de la Sala de Decisión, suficiente para despejar el problema jurídico que se plantea en el sub judice.

El artículo 313 de la Constitución Política establece las funciones a cargo de los Concejos Municipales, entre las cuales están las siguientes:

ARTICULO 313. *Corresponde a los concejos:*

...

5. Dictar las normas orgánicas del presupuesto y expedir anualmente el presupuesto de rentas y gastos.

Así mismo, la Ley 1551 de 2012 “*Por la cual se dictan normas para modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios*” establece:

ARTÍCULO 18. *El artículo 32 de la Ley 136 de 1994 quedará así:*

“Artículo 32. Atribuciones. Además de las funciones que se le señalan en la Constitución y la ley, son atribuciones de los concejos las siguientes:

(...)

*9. Dictar las normas de presupuesto y **expedir anualmente el presupuesto de rentas y gastos**, el cual deberá corresponder al plan municipal o distrital de desarrollo, teniendo especial atención con los planes de desarrollo de los organismos de acción comunal definidos en el presupuesto participativo y de conformidad con las normas orgánicas de planeación. /Resaltado fuera del texto original/*

Así mismo, la facultad que tiene el Concejo para modificar sus propios actos administrativos está dada por el artículo 127 de la Ley 1333 de 1986, así:

Artículo 127º.- *Aprobado un proyecto o resolución cualquiera, puede ser reconsiderado y modificado, pero no se pueden revocar nombramientos ya*

⁹ “El Concejo Municipal”. Pedro Alfonso Hernández Martínez. <http://cerete-cordoba.gov.co/apc-aa-files/36336232656632666131646638663431/LibroConcejoMunicipal.pdf>

comunicados, y cuando se trate de un acuerdo la revocación tiene que ser por medio de otro.

Por disposición del artículo 315 de la Constitución Política, son atribuciones del alcalde, entre otras:

5. Presentar oportunamente al Concejo los proyectos de acuerdo sobre planes y programas de desarrollo económico y social, obras públicas, presupuesto anual de rentas y gastos y los demás que estime convenientes para la buena marcha del municipio.

...

8. Colaborar con el Concejo para el buen desempeño de sus funciones, presentarle informes generales sobre su administración y convocarlo a sesiones extraordinarias, en las que sólo se ocupará de los temas y materias para los cuales fue citado.

9. Ordenar los gastos municipales de acuerdo con el plan de inversión y el presupuesto. /Resaltado fuera del texto/

5. Caso concreto.

Sea lo primero precisar que, el Acuerdo No. 014 del 24 de octubre de 2022 “*Por medio del cual se modifica el presupuesto de rentas y gastos el municipio de Neira – Caldas para la vigencia fiscal de 2022*” fue tramitado como proyecto de Acuerdo No. 016 de 2022; de ahí que aparezca con esta última referencia en los documentos que atañen al procedimiento surtido previo a su sanción.

Teniendo en cuenta el orden cronológico previsto para el nacimiento a la vida jurídica de este tipo de actos administrativos, se procederá a analizar en primer lugar el cargo atinente a la ausencia del primer debate en comisión permanente del proyecto de acuerdo No. 016 de 2022.

El artículo 73 de la Ley 136 de 1994¹⁰ establece el siguiente trámite en relación con los dos debates que se deben surtir en la Corporación Edilicia para el surgimiento de un Acuerdo Municipal, a saber:

Artículo 73. *Para que un proyecto sea Acuerdo, debe aprobarse en dos debates, celebrados en distintos días. El proyecto será presentado en la Secretaría del Concejo, la cual lo repartirá a la comisión correspondiente donde se surtirá el primer debate.*

¹⁰ *Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios.*

La Presidencia del Concejo designará un ponente para primero y segundo debate. El segundo debate le corresponderá a la sesión plenaria.

Los proyectos de acuerdo deben ser sometidos a consideración de la plenaria de la corporación tres días después de su aprobación en la comisión respectiva.

El proyecto de acuerdo que hubiere sido negado en primer debate podrá ser nuevamente considerado por el Concejo a solicitud de su autor, de cualquier otro concejal, del gobierno municipal o del vocero de los proponentes en el caso de la iniciativa popular. Será archivado el proyecto que no recibiere aprobación y el aprobado en segundo debate lo remitirá la mesa directiva al alcalde para su sanción.

El Secretario del Concejo Municipal de Neira-Caldas certificó lo siguiente:



En respuesta a la prueba decretada dentro del presente proceso, el Presidente del Concejo Municipal de Neira – Caldas, informó lo siguiente:

“Acta de sesión correspondiente al primer debate en comisión del proyecto de acuerdo N° 014 de octubre de 2022.

R/ La comisión de Presupuesto, hacienda y Crédito Público se reúne el día 14 de octubre de 2022 para dar estudio en primer debate legal y reglamentario al Proyecto de Acuerdo N° 016 de 2022, para lo cual no hubo quórum presencial y debió ser postergado por que el Honorable Concejal Jaime Agudelo Gómez estaba sesionando de manera virtual.

El día 20 de octubre se reúne nuevamente la comisión de Presupuesto habiendo quorum legal y reglamentario para dar primer debate al Proyecto de acuerdo 016 de 2022, donde es aprobado por mayoría.

Es importante mencionar que no se levanta acta de la comisión de presupuesto ya que en el informe de comisión quedan consignados todos los puntos que se trataron en la sesión de la comisión, al igual que la ponencia del mismo, (se adjunta Informe de Comisión del Proyecto de acuerdo 016 de 2022)”

De conformidad con las pruebas allegadas al expediente, queda claro que el día 14 de octubre de 2022 no había quorum para llevar a cabo el primer debate del proyecto de acuerdo sub examine, comoquiera que el concejal Jaime Agudelo Gómez no se encontraba en el recinto; así lo hace constar el Presidente del Concejo, coincidiendo con lo manifestado en su momento por el Concejal Carlos Eduardo Díaz Martínez - *ponente del proyecto de acuerdo* – quien en reunión del 21 de octubre de 2002 y dirigiéndose a todos los integrantes de la Corporación Edilicia, advirtió: *“los voy a colocar en contexto, este informe está con fecha del 14 de octubre y ese día el HC JAIME AGUDELO GOMEZ, se encontraba en Bogotá, le manifesté al señor secretario que le colocara fecha de ayer 20 de octubre y me contestó que ellos ya habían firmado y en el acta del 12 de octubre manifesté que había que esperar a JAIME que se encontraba en Bogotá, por lo cual las fechas no concuerdan con la realidad por lo cual yo no leo el informe ni lo firmo, que lo lea el señor secretario.”*

Ciertamente, el Acta de sesión adiada el 14 de octubre de 2022 falta a la verdad cuando consigna que en dicha fecha existía quorum para debatir y aprobar el referido proyecto; también cuando señala que al llamado a lista respondieron, entre otros concejales, el señor Jaime Agudelo Gómez; y, de igual forma, al plasmar en ella la firma de dicho concejal para refrendar su supuesta asistencia a una sesión que llevaba por fecha el 14 de octubre de 2022. En ninguna parte del referido documento se deja constancia de que el concejal Agudelo Gómez estaba sesionando de manera virtual en esa data; por el contrario, el mismo ponente advirtió, de manera vehemente ante sus homólogos, que en esa fecha no existía quorum dada la ausencia de uno de los integrantes de la Comisión.

Se certifica por el Secretario y el Presidente del Concejo Municipal de Neira – Caldas, que la comisión se reunió nuevamente para el primer debate, llevándose a cabo el mismo el día 20 de octubre de 2022; sin embargo, a efectos de respaldar su dicho no allegan el Acta en donde conste todo lo acontecido en dicha sesión, esto es, el orden del día en el que se incluyera: i) llamado a lista y verificación del quorum, ii) registro de la discusión surtida en torno al proyecto e intervenciones de los miembros de la comisión, iii) proposiciones y varios, iv) aprobación y v) fecha y hora en que termina la reunión etc.

Dado que el centro de controversia recae precisamente en la ausencia de estudio, debate, discusión y aprobación del proyecto en primer debate por parte de todos los miembros de la Comisión respectiva, no basta con la certificación expedida por el Secretario y Presidente

de la Corporación Edilicia para dar por cierto que el día 20 de octubre de 2022 se cumplió a cabalidad con el primer debate exigido legalmente para la validez del Acuerdo.

Existe certeza de que se hizo un debate sin quorum el 14 de octubre de 2022 y que el 20 de ese mismo mes se firmó el Acta adiada el 14 de octubre de 2022, examinada en precedencia; No obstante, ningún registro documental permite concluir sin lugar a hesitación, que el primer debate como ingrediente central para la formación de este tipo de actos, se dio efectivamente el día 20 de octubre de 2022 con el pleno de las formalidades requeridas.

Siendo el Concejo Municipal una Corporación de elección popular que representa la voluntad del pueblo, resulta de su esencia adelantar los correspondientes debates para generar los espacios de discusión sobre las materias de interés general, por parte de una pluralidad de ediles que representan a diferentes sectores de la sociedad.

La importancia de las formas en la creación de la ley ha sido objeto de análisis por parte de la Corte Constitucional¹¹, quien al respecto ha dicho:

*“[...] Toda vez que fueron descritas las normas constitucionales y orgánicas que rigen el trámite, le corresponde a la Sala precisar la razón y finalidad de la observancia de las mismas en el proceso legislativo. Al respecto, la ley corresponde a la expresión de la voluntad de los ciudadanos a través de sus representantes (artículos 114, 133 y 150 CP). En un sistema en el que la Constitución no sólo señala cuáles son las fuentes del derecho (artículo 230 CP), sino que ella en sí misma también es norma (artículo 4 ibidem) y da unidad, coherencia y plenitud al sistema, la validez de las leyes dependerá de su sumisión y respeto del ordenamiento superior. **La ley, en esa medida, debe ser entendida no simplemente como expresión de las mayorías, sino el producto de una deliberación pluralista, pausada y que respete la integridad de cada una de las fases y formas del debate democrático, la cual debe guardar armonía con los valores y mandatos de la Constitución.***

1. En virtud del principio de supremacía constitucional la ley debe guardar doble conformidad: (i) frente al contenido material de la Carta Política, y (ii) respecto de las formalidades que el Constituyente ha previsto para su creación. Por ello, la Constitución en su artículo 241.4 estableció el control de constitucionalidad de las leyes por ambos aspectos.

2. La ley es la manifestación de voluntad de los representantes democráticamente elegidos, en un órgano constituido que encauza la representación de los ciudadanos, y dicha voluntad debe expresarse siguiendo ciertas formas. **Estas hacen referencia a la manera en que, en un sistema democrático se presentan las iniciativas legislativas, se desarrollan los debates dando lugar a que se expongan y confronten las diversas visiones y argumentos como un ejercicio pluralista, de manifestación de distintas posturas políticas a las que se debe dar igual respeto y consideración. A través de ellas, se adoptan las decisiones por la mayoría y se garantizan los derechos de las minorías, se desarrolla la participación y**

11 Sentencia C-481/19. Referencia: Expediente D-13207. Magistrado Ponente: ALEJANDRO LINARES CANTILLO. Bogotá, D.C., dieciséis (16) de octubre de dos mil diecinueve (2019)

el control ciudadano sobre la labor parlamentaria, y se sancionan y promulgan las leyes¹².

3. Ahora bien, las reglas constitucionales sobre formación de las leyes, así como las orgánicas a las que está sometida el ejercicio de la actividad legislativa (artículo 151 CP), entre las que se encuentra la ley mediante la cual se expide el Reglamento del Congreso, “no son formas vacías de cualquier propósito”¹³; ellas deben interpretarse a luz del principio democrático, “a fin de que el debate en el Congreso sea no sólo amplio y vigoroso sino también lo más transparente y racional posible, y con pleno respeto de los derechos de las minorías”¹⁴. Esas formas permiten llegar a acuerdos en el marco del debate público. Es por ello que, en esa misma medida, el principio de instrumentalidad de las formas impone una interpretación teleológica de las normas procesales en función del valor sustantivo que estas pretenden salvaguardar¹⁵. /Resaltado de la Sala/

En el sub examine se ha planteado un cargo de invalidez frente al Acuerdo No. 014 de 2022 con base en la denuncia presentada ante la Gobernación de Caldas por el señor Jeferson David Ceballos Díaz, en calidad de Concejal del Municipio de Neira – Caldas, quien asegura que no existió debate el día 20 de octubre de 2022; esto dijo el referido edil:

En la sesión efectuada el día 14 de octubre, sin la mínima discusión se vulneró el principio del debate que rige en estas corporaciones públicas, especialmente a la bancada de oposición, haciendo uso y acudiendo a la figura procesal consagrada en el artículo 66 del Reglamento Interno: moción de suficiente ilustración, cuando el debate y discusión tan solo llevaba tres (3) minutos de iniciado, controvirtiendo a toda luz, lo preceptuado en el mismo y que reza (...) cualquier concejal podrá proponer que la plenaria acepte la moción de suficiente ilustración siempre y cuando hayan transcurrido más de cuarenta y cinco (45) minutos desde cuando inicio la discusión". En esta sesión, se me interrumpió y me prohibió el uso de la palabra, al caso de imposibilitarme expresar los presuntos vicios procedimentales, en que se haya incurrido.

[...]

Mediante Decreto 089 del 14 de octubre de 2022, el ejecutivo municipal prorrogó el periodo de sesiones extraordinarias para los días 18, 19, 20, 21 y 22, con el objeto de dar trámite y discusión en su segundo debate al

¹² Sobre la importancia de las formas en la aprobación de las leyes, dijo la Corte en sentencia C-155 de 1998 “reiteradamente ha indicado que las leyes pueden ser inconstitucionales por vicios de forma derivados del desconocimiento del Reglamento del Congreso. Y ello por cuanto la misma Constitución indica que “El Congreso expedirá leyes orgánicas a las cuales estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa”, y una de estas leyes es, justamente, la Ley 5ª de 1992, que contiene el Reglamento del Congreso. // Ello obedece a que las formas de trámite son una garantía de seguridad jurídica, por lo cual, cuando la propia Constitución las exige, en cierta forma se substancializan. De ahí que se hable de formas substanciales, sin las cuales el aspecto material del derecho positivo, no puede ser eficaz. //En el caso concreto de las leyes, las formas prescritas para su expedición son garantía de la expresión libre de la voluntad soberana cuya representación ostentan los miembros del Congreso. Por esa razón, el Constituyente primario las prescribió como obligatorias cuando definió que la actividad legislativa debía ceñirse a la ley orgánica contentiva del Reglamento del Congreso. Por lo tanto, al amparo de la actual Constitución, y sin que obste la prevalencia del derecho substancial sobre el procesal que ella consagra, resulta claro que las normas que imponen requisitos formales para la expedición de leyes, revisten la misma importancia que aquellas que regulan aspectos sustanciales, por lo cual el desconocimiento de unas y otras, genera, igualmente, un vicio de inexequibilidad”.

¹³ Corte Constitucional, sentencia C-737 de 2001.

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia C-737 de 2001. Reiterada también en sentencia C-473 de 2004.

proyecto de acuerdo 016 "Por medio del cual se modifica el presupuesto de rentas y gastos del municipio de Neira-Caldas para la vigencia fiscal 2022" situación está, que en palabras de quien fuera designado como ponente, al darle trámite y discusión en la sesión plenaria, realizada el día 21 de octubre de 2022 al proyecto de acuerdo 016, estaríamos inmersos en situaciones de ilegalidad, puesto que de acuerdo a sus constantes advertencias nunca se reunieron para darle discusión en el primer debate, esto, debió principalmente a la falta de asistencia por parte de uno de los integrantes de la comisión de Presupuesto, Hacienda y Crédito Público que se encontraba en la ciudad de Bogotá para el día 14 de octubre de 2022, fecha con la cual aparece el informe de comisión. Así mismo manifiesta que solo hasta el día 20 de octubre de 2022, es decir el día miércoles, se podían reunir. /ft/

12) Tratando de remediar tan delicada situación, la bancada de gobierno decidió solicitar un receso a la sesión plenaria realizada el día 21 de octubre de 2022 (el cual, en su poder mayoritario, fue otorgado sin mayor explicación), luego de retomar y bajo figuras poco ortodoxas deciden levantar la sesión sin una explicación razonable, pero si, con conocimiento de causa por todos los corporados, que los integrantes de la comisión de Presupuesto, Hacienda y Crédito Público habían firmado un documento sin dar cumplimiento al procedimiento del Capítulo Segundo. PRIMER DEBATE artículo 103 y ss del Reglamento Interno acuerdo 036 de 2011. /ft/

[...]"

La anterior denuncia y lo expresado por el mismo ponente del proyecto en Comisión, se suman a la ausencia del Acta de Sesión que dé cuenta de la efectiva realización del primer debate el día 20 de octubre de 2022, pese al requerimiento que en tal sentido se le hizo al presidente de dicha Corporación Edilicia. No se trata de una simple irregularidad en la formación de un Acuerdo; se está ante un vicio de trámite con la entidad suficiente para generar la invalidez de un acto cuya formación debió garantizar los principios constitucionales que subyacen al sistema democrático.

En ese orden de ideas y sin necesidad de consideraciones adicionales en torno a los demás cargos planteados, se declarará la invalidez del Acuerdo 014 del 24 de octubre de 2022 "Por medio del cual se modifica el presupuesto de rentas y gastos el municipio de Neira – Caldas para la vigencia fiscal de 2022", expedido por el Concejo del municipio de Neira, Caldas.

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

III. Falla

PRIMERO: DECLÁRASE LA INVALIDEZ del Acuerdo 014 del 24 de octubre de 2022 "Por medio del cual se modifica el presupuesto de rentas y gastos el municipio de Neira – Caldas para la vigencia fiscal de 2022", expedido por el Concejo del municipio de Neira, Caldas.

SEGUNDO: REMÍTASE copia de este proveído al señor Alcalde Municipal de Neira – Caldas, al Presidente del Concejo Municipal de la misma localidad y al Señor Gobernador del Departamento de Caldas.

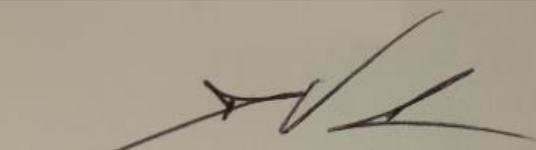
TERCERO: En firme esta sentencia, **ARCHÍVESE** el expediente previas las anotaciones del caso en el Programa Justicia XXI.

NOTIFÍQUESE

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



Fernando Alberto Álvarez Beltrán
Magistrado Ponente



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.I.: 115

Asunto: Concede apelación contra sentencia, niega nulidad, aclaración y adición de sentencia
Medio de control: Protección de los derechos e intereses colectivos
Radicación: 17001-23-33-000-2015-00155-00
Accionante: Jaime Ospina Meza y otros
Accionado: Municipio de Manizales y Corpocaldas
Vinculados: José Gilberto Zuluaga Gómez y Ancizar de Jesús Giraldo Buitrago.

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n°014 del 21 de abril de 2023

Manizales, veintiuno (21) de abril de dos mil veintitrés (2023).

ANTECEDENTES

En el presente asunto, el seis (06) de marzo de dos mil veintitrés (2023), la Sala quinta de decisión de esta Corporación emitió sentencia de primera instancia.

En escrito que obra en el archivo 27 del expediente digital, el señor Javier Elías Arias Idárraga en calidad de Coadyuvante de la parte actora radicó recurso de apelación contra el fallo de primera instancia y además indicó:

“(...) PIDO ADICION DEL FALLO Y SOLICITO DECLARAR NULIDAD DE TODO LO ACTUADO PUES UD ME DENUNCIO PENALMENTE Y ESTA IMPEDIDO PARA TRAMITAR LA RENUENTE ACCION DONDE NO CUMPLE TERMINOS PERENTORISO DE TIEMPO QUE LE ORDENA LA LEY 472 DE 1998, aclarándole que ya el c de estado a aceptado infinidad de veces sus impedimentos cuando manifestaron estar impedido para fallar acciones populares donde actuo yo, siendo asi, pido una sola vez seguridad juridica art 29 CN.

(...)

PIDO ADICIONAR EL FALLO EN EL SENTIDO DE CONSIGNAR EN DERECHO EL POR QUE CREEN PODER NEGAR LAS AGENCIA SEN DERECHO PESE A SER UN MANDATO CONSTITUCIONAL, ESTO A FIND E TUTELAR (...)"

(sic)

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Los artículos 285, 286 y 287 del Código General del Proceso – CGP¹, aplicables por remisión del artículo 306 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA², y del artículo 44 de la Ley 472 de 1998, establecen en relación con la aclaración, corrección y adición de las providencias, lo siguiente:

ARTÍCULO 285. ACLARACIÓN. *La sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció. Sin embargo, podrá ser aclarada, de oficio o a solicitud de parte, cuando contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutive de la sentencia o influyan en ella.*

En las mismas circunstancias procederá la aclaración de auto. La aclaración procederá de oficio o a petición de parte formulada dentro del término de ejecutoria de la providencia.

La providencia que resuelva sobre la aclaración no admite recursos, pero dentro de su ejecutoria podrán interponerse los que procedan contra la providencia objeto de aclaración.

ARTÍCULO 286. CORRECCIÓN DE ERRORES ARITMÉTICOS Y OTROS. *Toda providencia en que se haya incurrido en error puramente aritmético puede ser corregida por el juez que la dictó en cualquier tiempo, de oficio o a solicitud de parte, mediante auto.*

Si la corrección se hiciere luego de terminado el proceso, el auto se notificará por aviso.

Lo dispuesto en los incisos anteriores se aplica a los casos de error por omisión o cambio de palabras o alteración de estas, siempre que estén contenidas en la parte resolutive o influyan en ella.

ARTÍCULO 287. ADICIÓN. *Cuando la sentencia omite resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, deberá adicionarse*

¹ En adelante, CGP.

² En adelante, CPACA.

por medio de sentencia complementaria, dentro de la ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte presentada en la misma oportunidad.

El juez de segunda instancia deberá complementar la sentencia del inferior siempre que la parte perjudicada con la omisión haya apelado; pero si dejó de resolver la demanda de reconvenición o la de un proceso acumulado, le devolverá el expediente para que dicte sentencia complementaria.

Los autos solo podrán adicionarse de oficio dentro del término de su ejecutoria, o a solicitud de parte presentada en el mismo término.

Dentro del término de ejecutoria de la providencia que resuelva sobre la complementación podrá recurrirse también la providencia principal.

Como se observa, la aclaración y adición de sentencias procede de oficio o a solicitud de parte dentro del término de ejecutoria de dicha providencia; en tanto que la corrección de errores aritméticos procede, también de oficio o a solicitud de parte, en cualquier tiempo.

Ahora, respecto del escrito allegado por el actor popular, este Tribunal observa que los argumentos expuestos en el recurso de apelación radicado por el señor Arias Idárraga, no se enmarcan en los supuestos previstos en los artículos 285 y siguientes del Código General del Proceso.

Frente a la solicitud de adición de sentencia “*para conceder agencias en derecho*”, este Juez plural arriba a la misma conclusión ya que no se encuentra aplicable el artículo 287 del CGP al no haberse omitido por la Sala “*resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento*”.

Lo anterior permite concluir a la Sala de decisión que las solicitudes del Coadyuvante del actor popular corresponden a la expresión de razones de inconformidad contra la sentencia proferida el 06 de marzo de 2023 por este Tribunal y no a una solicitud de adición o aclaración de sentencia.

Finalmente, no se advierte que la petición del accionante en el recurso de apelación se refiera a una aclaración de la decisión por conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda en la parte resolutive de la sentencia o que influyan en ella.

En tal sentido, al no existir fundamento para que la Sala de decisión se pronuncie sobre estos temas, se rechazarán las solicitudes de aclaración y adición de sentencia en el presente asunto.

Sobre la solicitud de nulidad

Ahora, advierte la Sala de decisión que además de las anteriores solicitudes de aclaración y adición de sentencia, el Coadyuvante de la parte actora pidió declarar la nulidad de todo lo actuado por el impedimento en el que presuntamente se encuentra el Magistrado ponente al haber denunciado penalmente al señor Javier Elías Arias Idárraga.

Tratándose en este caso de un aspecto que no fue regulado por la Ley 472 de 1998 debe acudirse a lo dispuesto por el Código General del Proceso¹, por remisión expresa del artículo 44 de la ley 472 de 1998.

El artículo 134 del C.G.P. expresa que *“Las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia o con posteridad a esta, si ocurrieren en ella”*.

Lo expuesto por el señor Coadyuvante además de haber sido decidido por el Magistrado Ponente en auto del 13 de octubre de 2020 (archivo 01 expediente híbrido), no constituye una causal de nulidad que haya tenido ocurrencia en la sentencia, por lo que esta petición en criterio del Tribunal es improcedente.

En el auto mencionado se dijo:

Es así, como el artículo 133 del C.G.P. consagra de manera taxativa las causales que pueden dar origen a la declaratoria de nulidad y el artículo 135 del mismo código señala entre los requisitos para alegar una nulidad, que debe expresarse la causal invocada y los hechos en que se fundamenta, y aportar o solicitar las pruebas que se pretenda hacer valer.

Ahora, del examen del escrito contentivo de la solicitud de nulidad presentada por el accionante, se observa que no se invoca ninguna de las causales contempladas en el precitado artículo 133 del C.G.P., ni que la situación descrita en el mismo encuadre en alguna de las descritas en esa norma. Lo anterior, basta para aplicar la consecuencia prevista por el artículo 135 del estatuto adjetivo civil, según el cual “El juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo...”.

No obstante lo anterior, este Despacho considera pertinente aclarar que la situación referida por el accionante en su solicitud de nulidad, ya se encuentra superada dentro del presente trámite, toda vez que mediante escrito visible de folios 311a 312del cuaderno uno, este Magistrado

declaró su impedimento para conocer del asunto planteado, siendo objeto de pronunciamiento dicha decisión a través de oficio del veinticuatro(24)de noviembre de 2017que obra a folio316 del ibidem.

De acuerdo con lo expuesto se negarán por improcedentes las solicitudes de nulidad, aclaración y adición de la sentencia.

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas,

RESUELVE

Primero. RECHÁZANSE las solicitudes de nulidad, aclaración y adición de sentencia en el presente asunto.

Segundo. CONCÉDESE en el efecto devolutivo³, el recurso de apelación interpuesto por el señor Javier Elías Arias Idárraga en calidad de coadyuvante de la parte actora⁴ y la parte demandada Municipio de Manizales⁵, contra la sentencia proferida por este Tribunal el seis (06) de marzo de dos mil veintitrés (2023)⁶, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 37 de la Ley 472 de 1998 y 322 y 323 del Código General del Proceso.

Tercero. Por la Secretaría de la Corporación, **REMÍTASE** el expediente al Honorable Consejo de Estado, para resolver lo pertinente previas las anotaciones pertinentes en el programa informático "*Justicia Siglo XXI*".

Notifíquese y cúmplase



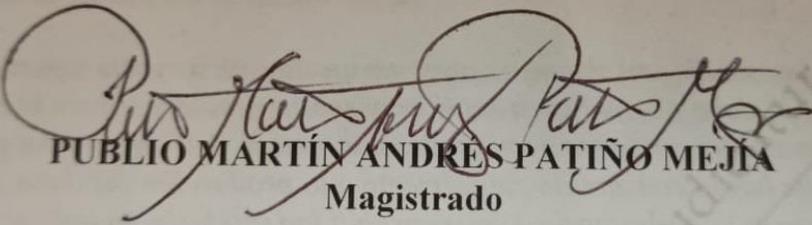
AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

³ Auto del H. CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA, CONSEJERO PONENTE: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ Bogotá, D.C., catorce (14) de mayo de dos mil veintiuno (2021) Referencia: Medio de control de protección de los derechos e intereses Colectivos Núm. único de radicación: 630012333000201900237-01 Actora: Juliana Victoria Ríos Quintero, en calidad de Personera Municipal de Armenia Demandados: Nación – Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio; Corporación Autónoma Regional del Quindío; Departamento del Quindío; Municipio de Armenia; Empresas Públicas de Armenia E.S.P.; Empresa de Energía del Quindío S.A. E.S.P.; Empresa Efigas S.A. E.S.P.; y Julián Buendía Vásquez. Asunto: Resuelve sobre el ajuste del efecto en que el Tribunal Administrativo del Quindío concedió los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia.

⁴ Archivo 27 del expediente digital.

⁵ Archivo 28 del expediente digital.

⁶ Archivo 25 del expediente digital.



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Ausente con permiso

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. **067**

FECHA: **24/04/2023**



Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas
Secretaria



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.I.: 116

Asunto: Corrige sentencia
Medio de control: Reparación Directa
Radicación: 17001-33-33-004-2014-00566-02
Demandante: Omaira Guerrero Largo y otros
Demandados: Nación – Ministerio de Defensa Nacional –
Policía Nacional
Compañía Colombiana de Transporte
COLDETRANS S.A.
Juan Augusto Ríos Osorio

**Llamados en
Garantía:** Allianz Seguros S.A.
Cooperativa Quindiana de Transportadores
Ltda.

**Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta
nº014 del 21 de abril de 2023**

Manizales, veintiuno (21) de abril de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO

Procede la Sala a decidir sobre la solicitud de corrección de la sentencia de segunda instancia proferida por este Tribunal el veintiséis (26) de agosto de dos mil veintidós (2022), dentro del proceso de la referencia, de conformidad con lo siguiente.

ANTECEDENTES

El 26 de agosto de 2022, el Tribunal Administrativo de Caldas dictó providencia en segunda instancia¹ dentro del proceso promovido por la señora Omaira Guerrero Largo y otros contra la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional, la Compañía Colombiana de Transporte COLDETRANS S.A.² y el señor Juan Augusto Ríos Osorio, y en el cual fueron llamados en garantía Allianz Seguros S.A. y la Cooperativa Quindiana de Transportadores Ltda.

¹ Folios 27 a 52 del cuaderno 5 de la actuación.

² En adelante, COLDETRANS.

A través de dicha providencia, el Tribunal modificó el fallo recurrido, en los siguientes términos:

Primero. MODIFÍCASE la sentencia del cinco (5) de diciembre de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de reparación directa promovido por los señores Omaira Guerrero Largo y otros contra la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional, COLDETRANS S.A. y el señor Juan Augusto Ríos Osorio, en el cual fueron llamados en garantía Allianz Seguros S.A. y la Cooperativa Quindiana de Transportadores Ltda.

Lo anterior, en el siguiente sentido:

Segundo. MODIFÍCASE el ordinal primero de la providencia recurrida, el cual quedará así:

DECLÁRASE administrativa y patrimonialmente responsables a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional, en un 50%, y de manera solidaria al señor Juan Augusto Ríos Osorio y a COLDETRANS en el 50% restante, por los perjuicios causados a la parte actora, con ocasión del fallecimiento del señor Israel Gutiérrez Valencia.

Tercero. ADICIÓNANSE los siguientes incisos al ordinal segundo del fallo apelado, así:

DECLÁRANSE no probadas las excepciones propuestas por el señor Juan Augusto Ríos Osorio y COLDETRANS, que denominaron: **“HECHO DE UN TERCERO”, “CONCURSO DE LA VICTIMA (sic) DEL DAÑO”, “INEXISTENCIA DE LOS DAÑOS ALEGADOS POR LOS DEMANDANTES”, “INEXISTENCIA DE PRUEBA DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS DEMANDADOS”** e **“(…) INNOMINADA”**.

DECLÁRANSE no probados los siguientes medios exceptivos formulados por Allianz Seguros S.A.: **“PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGURO”** y **“FALTA DE CONFIGURACION (sic) ACTUAL DEL SINIESTRO”**.

DECLÁRANSE probadas las excepciones propuestas por Allianz Seguros S.A. y que denominó: **“LA RESPONSABILIDAD DE LA ASEGURADORA ALLIANZ SEGUROS S.A. SE ENCUENTRA LIMITADA”** y **“EXISTENCIA DE DEDUCIBLE”**.

DECLÁRASE probado el siguiente medio exceptivo formulado por la Cooperativa Quindiana de Transportadores Ltda.: **“INEXISTENCIA DE**

SOLIDARIDAD” y, en consecuencia, **ABSUÉLVESE** de responsabilidad a la citada llamada en garantía.

Cuarto. **REVÓCASE** el ordinal **tercero** de la providencia objeto de debate, con el cual se negaron las pretensiones de la demanda respecto del señor Juan Augusto Ríos Osorio y COLDETRANS.

Quinto. **MODIFÍCASE** el ordinal **cuarto** de la sentencia de primera instancia, el cual quedará así:

CONDÉNASE a Allianz Seguros a que con cargo a la póliza de autos n° 021226541/41 suplemento 1, y teniendo en cuenta en todo caso el límite del valor asegurado, así como el deducible que el asegurado deba pagar por dicho concepto, asuma la condena impuesta de manera solidaria contra el señor Juan Augusto Ríos Osorio.

Sexto. **MODIFÍCANSE** los ordinales **quinto y séptimo** del fallo objeto de apelación, en el sentido de disponer que la condena por concepto de perjuicios, tanto materiales como morales, se predica en un 50% frente a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional, y en un 50% y de manera solidaria respecto del señor Juan Augusto Ríos Osorio y de COLDETRANS S.A.

Séptimo. En lo demás, **CONFÍRMASE** la providencia recurrida.

Octavo. **ABSTIÉNESE** de condenar en costas en esta instancia, por lo brevemente expuesto.

Noveno. **NOTIFÍQUESE** conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

Décimo. Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen y **HÁGANSE** las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

Una vez devuelto el expediente al Juzgado de primera instancia, COLDETRANS radicó memorial el 27 de febrero de 2023, a través del cual solicitó la corrección de la sentencia de segunda instancia, por error aritmético³.

Como fundamento de la solicitud, adujo que en el referido fallo, al analizar las excepciones propuestas por la aseguradora Allianz Seguros S.A., llamada en garantía por parte del señor Juan Augusto Ríos Osorio, se señaló como valor del deducible la suma de \$1.100'000.000, cuando lo correcto es \$1'100.000.

³ Archivo n° 35 del expediente digital.

Afirmó que el citado yerro conlleva a modificar el ordinal quinto de la sentencia, en el que se condenó a Allianz Seguros a que con cargo a la póliza de autos n° 021226541/41 suplemento 1, asumiera la condena impuesta de manera solidaria contra el señor Juan Augusto Ríos Osorio, teniendo en cuenta en todo caso el límite del valor asegurado, así como el deducible que el asegurado debe pagar por dicho concepto, que corresponde a \$1'100.000 y no a \$1.100'000.000.

Manifestó que al establecer un deducible diferente al realmente pactado en la póliza, la responsabilidad de Allianz Seguros se encuentra limitada de una manera que afecta los intereses de COLDETRANS y del asegurado Juan Augusto Ríos Osorio.

Atendiendo la petición elevada, mediante auto del 6 de marzo de 2023⁴, el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales remitió el expediente a este Tribunal para lo pertinente.

El 19 de abril de 2023⁵, el asunto pasó a Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia.

Para resolver la solicitud objeto de análisis, se hacen las siguientes,

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Los artículos 285, 286 y 287 del Código General del Proceso (CGP)⁶, aplicables por remisión del artículo 306 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)⁷, establecen en relación con la aclaración, corrección y adición de las providencias, lo siguiente:

***ARTÍCULO 285. ACLARACIÓN.** La sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció. Sin embargo, podrá ser aclarada, de oficio o a solicitud de parte, cuando contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutive de la sentencia o influyan en ella.*

En las mismas circunstancias procederá la aclaración de auto. La aclaración procederá de oficio o a petición de parte formulada dentro del término de ejecutoria de la providencia.

⁴ Archivo n° 36 del expediente digital.

⁵ Archivo n° 39 del expediente digital.

⁶ En adelante, CGP.

⁷ En adelante, CPACA.

La providencia que resuelva sobre la aclaración no admite recursos, pero dentro de su ejecutoria podrán interponerse los que procedan contra la providencia objeto de aclaración.

ARTÍCULO 286. CORRECCIÓN DE ERRORES ARITMÉTICOS Y OTROS. *Toda providencia en que se haya incurrido en error puramente aritmético puede ser corregida por el juez que la dictó en cualquier tiempo, de oficio o a solicitud de parte, mediante auto.*

Si la corrección se hiciere luego de terminado el proceso, el auto se notificará por aviso.

Lo dispuesto en los incisos anteriores se aplica a los casos de error por omisión o cambio de palabras o alteración de estas, siempre que estén contenidas en la parte resolutive o influyan en ella.

ARTÍCULO 287. ADICIÓN. *Cuando la sentencia omita resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, deberá adicionarse por medio de sentencia complementaria, dentro de la ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte presentada en la misma oportunidad.*

El juez de segunda instancia deberá complementar la sentencia del inferior siempre que la parte perjudicada con la omisión haya apelado; pero si dejó de resolver la demanda de reconvección o la de un proceso acumulado, le devolverá el expediente para que dicte sentencia complementaria.

Los autos solo podrán adicionarse de oficio dentro del término de su ejecutoria, o a solicitud de parte presentada en el mismo término.

Dentro del término de ejecutoria de la providencia que resuelva sobre la complementación podrá recurrirse también la providencia principal.

Como se observa, la aclaración y adición de la sentencia procede de oficio o a solicitud de parte dentro del término de ejecutoria de la misma; en tanto que la corrección de errores aritméticos y otros procede, también de oficio o a solicitud de parte, en cualquier tiempo.

Tratándose en este caso de una solicitud de corrección por error aritmético, es claro, conforme al artículo 286 del CGP, que puede presentarse en cualquier tiempo, razón por la cual no es menester determinar los términos de ejecutoria.

Revisada la sentencia cuya corrección se solicita, se advierte que, en efecto, al estudiar la procedencia de la excepción propuesta por Allianz Seguros

sobre la “*EXISTENCIA DE DEDUCIBLE*”, el Tribunal indicó que en la póliza de seguro se había acordado el pago de un deducible de \$1.100'000.000 del valor asegurado de \$3.000'000.000 (fl. 142, C.1).

Sin embargo, al revisar nuevamente el folio 142 del cuaderno principal, se observa que la suma correcta era, como lo manifiesta COLDETRANS, \$1'100.000 y no \$1.100'000.000.

Así pues, es evidente que la Sala de Decisión incurrió en un error por alteración de palabras, que influye en la parte resolutive de la providencia objeto de este auto, y que amerita que la Corporación la corrija, tal como lo autoriza el artículo 286 del CGP.

En efecto, aun cuando el referido error por alteración de palabras no está expresamente contenido en el ordinal quinto de la parte resolutive de la providencia, lo cierto es que sí influye en lo resuelto allí, pues la condena a Allianz Seguros se ordenó teniendo en cuenta en todo caso, además del límite del valor asegurado, el deducible que el asegurado debe pagar por dicho concepto, y que corresponde a la suma de \$1'100.000 y no de \$1.100'000.000.

Por lo anterior, se accederá a la solicitud de corrección presentada.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS,

RESUELVE

Primero. **CORRÍGESE** la sentencia de segunda instancia proferida el veintiséis (26) de agosto de dos mil veintidós (2022) por este Tribunal, dentro del proceso de reparación directa promovido por los señores Omaira Guerrero Largo y otros contra la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional, COLDETRANS S.A. y el señor Juan Augusto Ríos Osorio, en el cual fueron llamados en garantía Allianz Seguros S.A. y la Cooperativa Quindiana de Transportadores Ltda. Lo anterior, por incurrir en un error por alteración de palabras.

En ese sentido, como el citado error influye en la parte resolutive de la providencia referida, se corrige el quinto ordinal de ésta, el cual quedará así:

Quinto. *MODIFÍCASE el ordinal cuarto de la sentencia de primera instancia, el cual quedará así:*

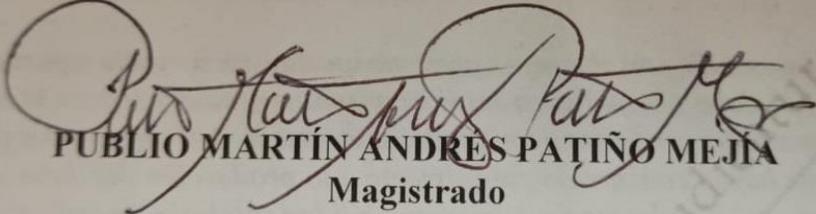
CONDÉNASE a Allianz Seguros a que con cargo a la póliza de autos n° 021226541/41 suplemento 1, y teniendo en cuenta en todo caso el límite del valor asegurado, así como el deducible que el asegurado deba pagar por dicho concepto (\$1'100.000), asuma la condena impuesta de manera solidaria contra el señor Juan Augusto Ríos Osorio.

Segundo. Ejecutoriado este auto, **PROCÉDASE** de conformidad con la parte resolutive de la sentencia mencionada.

Notifíquese y cúmplase



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLICO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Ausente con permiso

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. **067**

FECHA: **24/04/2023**



Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas
Secretaria