

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

Veintisiete (27) de octubre de 2023.



VILMA PATRICIA RODRIGUEZ CARDENAS

Secretaria

Elaboró: EYMO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

SALA SEGUNDA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN

Manizales, catorce (14) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

RADICACIÓN: 17001-23-31-000-2005-02909-01

ESTÉSE a lo dispuesto por la Sección Tercera Subsección C del H. Consejo de Estado en providencia de treinta (30) de marzo de dos mil veintidós (2022) en la que **REVOCÓ** la sentencia de primera instancia proferida por esta corporación el veintiuno (21) de enero de dos mil diez (2010) en la que se **ACCEDIÓ PARCIALMENTE** las pretensiones de la parte actora.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:
Fernando Alberto Alvarez Beltran
Magistrado
Despacho 02
Tribunal Administrativo De Caldas

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

Código de verificación: **286fb39bd542b780368be16cca81b80574f47ac84dfcaba9939cf09835a79d8d**

Documento generado en 14/11/2023 09:17:30 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



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

Manizales, quince (15) de noviembre de dos mil veintitres (2023).

A.I. 233

Radicación: 17001-33-33-003-2013-00700-03
Medio de Control: Reparación Directa
Demandante: Elizabeth Guerrero Tapasco y otros
Demandado: Asmet Salud EPS y otros

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto que aprobó la liquidación en costas y agencias en derecho.

1. Antecedentes

El *a quo* en sentencia del 21 de noviembre de 2022, accedió parcialmente a las pretensiones de la parte actora, no obstante, decidió no condenar en costas y agencias en derechos a las entidades demandadas. El Tribunal Administrativo de Caldas, mediante fallo de segunda instancia proferido el 24 de marzo de 2023, revocó el numeral tercero del fallo de primer grado y en su lugar condenó en costas a cargo del Hospital San Antonio de Villamaría, Hospital Universitario del Quindío San Juan de Dios y a Asmet Salud EPS y en favor de la parte demandante, disponiendo además que se fijaban agencias en derecho por valor equivalente al 12% del valor de las pretensiones reconocidas en la sentencia.

En virtud de lo anterior, la Secretaría del juzgado realizó la liquidación de costas determinando en la misma liquidación los gastos del proceso; mediante providencia de 21 de julio de 2023, el *a quo* aprobó la liquidación de costas por valor de \$11.226.000.

Asmet Salud EPS apeló la decisión indicando que, en el auto que aprobó las costas, no se indicaron por cada concepto a qué parte procesal le correspondía asumir dichos gastos, conforme lo ocurrido y decidido en el proceso.

Ademas adujo que, no se incurrió en gastos de arancel judicial, correo certificado o pago de honorarios de prueba pericial ordenados a su cargo. Que en la audiencia de pruebas que se llevó a cabo el 30 de junio de 2022, el despacho de primera instancia fijó el valor de los honorarios de la prueba pericial, manifestando que le correspondía sufragarlos a la parte demandante, por ser ésta la que solicitó la prueba.

2. Consideraciones

1. Competencia y procedencia

Conforme con el párrafo segundo del artículo 243 del CPACA y el artículo 366 del CGP, el auto que liquida las costas y agencias en derecho es susceptible de recurso de reposición y en subsidio de apelación. Como la providencia la dictó en primera instancia el Juez Quinto Administrativo de Manizales y es de aquellas susceptibles de apelación, esta Corporación es competente para resolver el recurso de apelación y la decisión corresponde a este despacho.

2. Problema jurídico

Corresponde resolver en esta instancia si las costas y agencias en derecho se encuentran bien liquidadas. Para ello se analizará el fundamento jurídico sobre las costas y el caso concreto.

3. Fundamento Jurídico

El concepto de las costas procesales está relacionado con todos los gastos necesarios o útiles dentro de una actuación de esa naturaleza y comprende los denominados gastos o expensas del proceso, llamados en el CPACA gastos ordinarios del proceso, y otros como son los necesarios para traslado de testigos y para la **práctica de la prueba pericial, los honorarios de auxiliares de la justicia como peritos y secuestres**, transporte del expediente al superior en caso de apelación, pólizas, copias, etc.

Igualmente, la noción de costas incluye las agencias en derecho, que corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso que el juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte vencedora, atendiendo a los criterios sentados en el numeral 4° del artículo 366 del C.G.P que señala:

“4. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas”.

El Consejo de Estado en sentencia de unificación¹, señaló:

*72. Las costas procesales son aquella erogación económica que debe asumir la parte que resulte vencida en un proceso judicial, que se compone de las i) **expensas** y las ii) **agencias en derecho**.*

*73. Las primeras responden a los **gastos necesarios para tramitar el proceso**, tales como son el valor de copias, publicaciones, impuestos de timbre, honorarios de peritos, honorarios de auxiliares de la justicia, gastos de desplazamiento por diligencias fuera del despacho judicial, gasto de traslado de testigos, por citar algunos ejemplos.*

¹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de unificación del 6 de agosto de 2019. Radicación número: 15001-33-33-007-2017-00036-01(AP)REV-SU

74. Las segundas -agencias de derecho-, obedecen a la suma que el juez debe ordenar en beneficio de la parte favorecida con la condena en costas, para reconocerle los **costos afrontados por la representación de un abogado o, si actuó en nombre propio, como contraprestación por el tiempo y esfuerzo dedicados a la causa.**

75. De ahí que, por ejemplo, no hay lugar al reconocimiento de las agencias en derecho en los eventos en que resulta vencedor quien no concurre al proceso por apoderado o litigando en causa propia, como sería el caso de la representación por un curador ad litem, sin perjuicio de la condena en costas a cargo del perdedor, que debe incluir las expensas, dentro de la cuales, como se advirtió, **están los honorarios que correspondan a los auxiliares de la justicia.**

76. Las costas, tanto en su componente de expensas como de agencias en derecho, son fijadas por el juez de conocimiento bajo los criterios establecidos en la ley, por tanto, no obedecen al arbitrio o discrecionalidad de los sujetos procesales ni tampoco al capricho del fallador.

77. Por el contrario, como el reconocimiento de las costas es un derecho subjetivo, dado el claro carácter indemnizatorio y retributivo que tienen, en ningún caso puede ser fuente de enriquecimiento sin causa, razón por la cual, su condena, es el resultado de aplicar, por parte del juez, los parámetros previamente fijados por el legislador, a efectos de establecer si hay lugar o no a su reconocimiento, **con el fin de compensar el esfuerzo realizado y la afectación patrimonial que le implicó la causa a quien resultó victorioso.**" (se destaca)

3. Analisis del caso concreto

En el auto del 21 de julio de 2023, el *a quo* aprobó la liquidación de costas, así:

Concepto	Valor
Arancel Judicial notificación	\$18.173
Correo certificado	\$7.827
Honorarios prueba pericial	\$4.000.000
Agencias en derechos 1ra instancia	\$7.200.000
Agencias en derecho 2da instancia	\$0
Total liquidación costas	\$11.226.000

Al respecto, se encuentra acreditado lo siguiente:

- El Juzgado Segundo Administrativo del Circuito² mediante auto admisorio proferido el 13 de mayo de 2014, en el ordinal sexto impuso como carga a la parte demandante depositar la suma de \$26.000 para sufragar los gastos ordinarios del proceso³.

- La parte demandante aportó comprobante de consignación por valor de \$26.000 a la cuenta dispuesta en el auto admisorio de la demanda⁴.

² Posteriormente el proceso fue redistribuido al Juzgado Quinto Administrativo de Manizales.

³ AD "12"; "C01Principal"

⁴ AD "14"; "C01Principal"

- El Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales, mediante providencia dictada en audiencia del 30 de junio de 2022, fijó los honorarios del médico especialista en urología Esteban Jaramillo en la suma de \$4.000.000, por haber rendido dictamen dentro del proceso, imponiendo dicha carga a la parte demandante por haber sido quien solicitó la prueba⁵.

- Este Tribunal en sentencia del 24 de marzo de 2023 en cuanto a las costas de primera instancia señaló que, debía aplicarse el criterio objetivo valorativo, por consiguiente, se consideró procedente la condena en tanto se probó la participación activa del apoderado del parte demandante en todas las etapas del proceso y en el ordinal "1" se resolvió revocar el ordinal noveno de la sentencia proferida en primera instancia y en su lugar se dispuso:

*" Noveno: Condenar en **costas a cargo** de la parte vencida: Hospital San Antonio de Villamaría; Hospital Universitario del Quindío San Juan de Dios, y Asmet Salud EPS y a favor de la demandante, cuya liquidación y ejecución se hará en la forma dispuesta en el Código General del Proceso. Se fijan agencias en derecho por valor equivalente al 12% del valor de las pretensiones reconocidas en la sentencia". (se destaca)*

De acuerdo con lo expuesto, los gastos generados dentro del proceso se encuentran claramente sustentados en el expediente, los cuales, si bien en principio fueron impuestos a la parte actora, por ser la interesada en la notificación de la demanda y por haber solicitado la práctica de prueba pericial; al haberse accedido a las súplicas de la demanda, dichas sumas sufragadas durante el trámite procesal, deben ser compensadas por la parte vencida en el proceso, ello, atendiendo el carácter indemnizatorio y retributivo que tiene las costas.

En cuanto a las agencias en derecho, teniendo en cuenta que la cuantía de las pretensiones reconocidas ascendió a 45 smmlv, y la condena correspondía al 12% del valor de ese valor, la suma de \$7.200.000 es correcta, además que dicha suma no fue objeto de discusión por parte de la entidad recurrente.

En cuanto a que, en el auto que aprobó las costas, no se indicaron por cada concepto a qué parte procesal le correspondía asumir dichos gastos, en primer lugar debe tenerse en cuenta que en la sentencia de segunda instancia, epresamente se indicó que las costas serian a cargo de la parte vencida: "Hospital San Antonio de Villamaría; Hospital Universitario del Quindío San Juan de Dios, y Asmet Salud EPS"; además, de acuerdo al artículo quinto del fallo de primera instancia, se indicó que la condena sería solidaria entre las entidades.

Aunado a lo anterior, el numeral 6 del artículo 365 del CGP señala: "*Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos*".

En ese orden de ideas, es evidente que la liquidación de costas atendió los parámetros establecidos en la sentencia y está de acuerdo a los gastos procesales acreditados dentro del expediente. Conforme a las razones antes expuestas, se confirmará la decisión recurrida.

⁵ AD "63"; "C01Principal"

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas,

RESUELVE:

Primero: Confirmar el auto proferido el 21 de julio de 2023, por el Juzgado Quinto Administrativo de Manizales que aprobó la liquidación de costas.

Segundo: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen para lo de su competencia y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

Notificar



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
MAGISTRADO

17001-23-33-000-2015-00348-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: **AUGUSTO MORALES VALENCIA**

Manizales, diez (10) de **NOVIEMBRE** de dos mil veintitrés (2023)

S. 217

EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, Sala 4a de Decisión Oral, 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 primer grado dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por los señores **SERGIO MARÍN MACHADO** y **MAURICIO MARÍN MACHADO** (sucesores procesales del señor **BERNARDO MARÍN CANAVAL**), contra la **AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA-ANM**, y como vinculado el **DEPARTAMENTO DE CALDAS**.

ANTECEDENTES

PRETENSIONES

Impetra la parte actora se anulen las Resoluciones N°0491 de 12 de diciembre de 2005 y 002607 de 2 de julio de 2014, con las cuales se rechazó una solicitud de legalización de minería de hecho, y, en consecuencia, se otorgue a los demandantes el contrato de concesión minera en el área identificada como LH-0288-17, ubicada en la Mina La Alemania 2, Cerro “El Burro” del Municipio de Marmato (Caldas).

Así mismo piden los demandantes, sean indemnizados con \$ 377'000.000, valor que corresponde a las inversiones, costos y regalías generados por la explotación de dicha mina, y que la demandada sea condenada en costas.

CAUSA PETENDI.

- El 29 de diciembre de 2004, el señor BERNARDO MARÍN CANAVAL (+) radicó ante la UNIDAD DELEGACIÓN MINERA DE CALDAS solicitud de formalización de la explotación de oro y plata en la mina “Alemania 2”, trámite radicado con la placa LH-0288-17, la que fue rechazada con la Resolución N° 04091 de 12 de diciembre de 2005, por cuanto en virtud de una superposición con otro título, no quedaba área disponible para otorgar una nueva concesión minera.
- La decisión fue recurrida por el solicitante MARÍN CANAVAL, por lo que se hizo un nuevo estudio topográfico que arrojó una disponibilidad de 3 hectáreas y 9.000 metros cuadrados susceptibles de otorgamiento; además, CORPOCALDAS determinó que existía pertinencia técnica, minera y ambiental, mientras que la autoridad minera estimó que el Plan de Trabajo y Obras (PTO) cumplía con los requisitos de ley, especialmente la altimetría, restando solamente algunos requerimientos técnicos topográficos.
- También se anotó que CORPOCALDAS impuso el Plan de Manejo Ambiental con la Resolución N° 379 de 9 de julio de 2010, en la cual el área fue georreferenciada utilizando los sistemas de cotas y “coordenadas planas de gauss”.
- Se agregó que el 7 de diciembre de 2010, el señor BERNARDO ARANGO GONZÁLEZ, apoderado de la empresa MINEROS NACIONALES S.A.S., titular de la

Concesión Minera N° 00041, formuló oposición a la solicitud de los demandantes, la cual fue resuelta favorablemente para aquella empresa mediante la Resolución GTRM 462 de 7 de junio de 2011, expedida por INGEOMINAS. Este acto fue recurrido en reposición y apelación por el señor BERNARDO MARÍN CANAVAL, quien aludió haber iniciado el trámite de legalización minera en el año 2004, fuera de ello, que diversas autoridades habían dado cuenta de que existía una zona susceptible de ser otorgada en concesión, y cuestionando que el representante legal de la sociedad MINEROS NACIONALES S.A.S. sea el señor BERNARDO ARANGO GONZÁLEZ, quien fungió como jefe de la UNIDAD DELEGACIÓN MINERA DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS cuando se hizo la reevaluación técnica de la petición de legalización minera del demandante, cuyos fundamentos ahora se cuestionan.

- La Resolución GTRM 462 de 7 de junio de 2011 fue confirmada por INEGOMINAS MEDELLÍN a través de la Resolución GTRM 1122 de 23 de noviembre de 2011.
- El 16 de septiembre de 2013, la AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA avocó el conocimiento de las solicitudes de legalización minera que se encontraban en trámite en la UNIDAD DE DELEGACIÓN MINERA DE CALDAS, y teniendo en cuenta que esta Unidad nunca resolvió el recurso de reposición contra el acto administrativo de 2005 que rechazó la solicitud de legalización minera presentada por el señor BERNARDO MARÍN CANAVAL, procedió a hacerlo dicha agencia mediante la Resolución N° 002607 de 2 de julio de 2014, confirmando el rechazo y ordenando a CORPOCALDAS proceder al cierre de la explotación minera.
- La parte actora no solo ha cumplido con los requisitos legales, sino que ha efectuado cuantiosas inversiones que se verían frustradas de mantenerse la decisión administrativa demandada, situación que lo conduciría a la miseria.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Invoca como vulneradas las siguientes normas: artículos 2°, 6°, 13, 15, 25, 29, 209 y 332 de la Constitución Política; 138 de la Ley 1437 de 2011; y las Leyes 685 de 2001 y 909 de 2004.

Sintetiza la vulneración normativa en los siguientes cargos de anulación:

- **VIOLACIÓN DEL DEBIDO PROCESO POR NO APLICAR PLAZOS Y TRÁMITES RAZONABLES:** anotándose que la UNIDAD DE DELEGACIÓN MINERA DE CALDAS no resolvió el recurso de reposición contra el acto con el cual rechazó la petición de legalización minera, el que solo vino a ser resuelto 9 años después por la AGENCIA NACIONAL MINERA, agregando que, con el recurso, aportó un nuevo plano que desvirtuaba la razón del rechazo, pues demostró que había un área libre para otorgar la concesión. Censuró que otras solicitudes presentadas con posterioridad a la suya y en la misma situación técnica, hayan sido resueltas de fondo y gozan de los beneficios de la concesión minera. Insistió en que cumplió con sus cargas, cuales eran interponer recurso de reposición y allegar los planos que le fueron requeridos en el 2006; no obstante, la administración sí se tardó más de 9 años para proferir una decisión definitiva y adversa a sus intereses, privándolo del ejercicio legal de la actividad minera. Recalcó la parte actora, que la responsabilidad de celebrar los contratos de concesión minera una vez se cumple con los requisitos legales, es de la AGENCIA NACIONAL MINERA, de acuerdo con el artículo 4° del Decreto 4134 de 2011.

También se mencionó, que si bien la sociedad MINEROS NACIONALES S.A.S. presentó oposición a su solicitud, ello no impidió que en la práctica el señor MARÍN CANAVAL continuara con la explotación minera sin perturbar otras concesiones

vecinas, siendo la única persona que venía desarrollando la actividad en este punto por más de 20 años, por lo que debió ser reconocido con la suscripción del contrato de concesión; así mismo, precisó que la ANM (Agencia Nacional Minera) vulneró los derechos del peticionario, al no tener en cuenta las cotas del área solicitada, como lo ha hecho en otros casos, y que esa entidad no puede exigirle una nueva reevaluación conforme al Decreto 2345/08, pues se trata de una petición radicada mucho tiempo atrás, que ya había cumplido con todos los trámites de ley.

➤ **VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD:** profundizando sobre este punto, expresó la parte accionante que la AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA, al emitir decisión definitiva sobre su solicitud de legalización minera, aplicó normas posteriores a la radicación de la petición, volviendo a evaluar el área cuya concesión pidió el señor MARÍN CANAVAL, para lo cual utilizó únicamente el sistema de ‘COORDENADAS PLANAS DE GAUSS’, y no el de cotas o altimetría, como lo había venido haciendo para otorgar otras concesiones mineras en el cerro ‘El Burro’ del Municipio de Marmato (Caldas). Al respecto, explicó que, en otros casos ubicados en el mismo cerro, las entidades demandadas negaron en un primer momento la concesión minera basándose únicamente en las coordenadas planas de gauss, no obstante, al realizar la medición por altimetría o cotas, revocaron posteriormente esas decisiones y otorgaron las concesiones mineras, lo que inexplicablemente no ocurrió en su caso.

Planteó que la zona alta del Municipio de Marmato es un sector de explotación especial dedicada a la pequeña minería según el Decreto 2223 de 1954, por lo que resulta técnicamente imposible georreferenciar todas las minas usando únicamente el sistema de coordenadas planas de Gauss, es decir, si se observa solo con este sistema existe superposición, pero si se miran las cotas o altura, dicha superposición no existe, dado que las minas se hallan en diferentes niveles,

por lo que no existe perturbación del área reclamada por el demandante y la otorgada a MINEROS NACIONALES S.A.S. Sobre este punto, refirió que desde 1996 las autoridades mineras han determinado que las solicitudes de legalización minera en la zona de Marmato deben tener en cuenta las cotas o altura, a tal punto que este sistema ha permitido otorgar la totalidad de títulos solicitados en ese sector, preguntándose, ¿Por qué a los demás mineros de ese sector se les aplicó para su evaluación el sistema de cotas, y al señor BERNARDO MARÍN CANAVAL no?

- **MANIFIESTA CONTRADICCIÓN CON LA LEY:** Aludió que el único argumento que esbozó la AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA para confirmar el rechazo de su solicitud de concesión minera, consistió en que el área solicitada presenta superposición con un título de la empresa MINEROS NACIONALES (hoy GRANCOLOMBIAN GOLD), planteamiento que califica de falso, pues insiste en que si se evalúan los títulos mineros ubicados en el cerro “El Burro” de Marmato (Caldas) con el sistema tradicional de coordenadas planas de Gauss, todos presentarían superposiciones, por lo que, reiteró, que dada la especialidad de la zona, en este caso debía aplicarse para su evaluación el parámetro de altimetría o cotas que hubiera permitido avalar su solicitud.

Además, cuestionó la interpretación de la ANM, pues desde la expedición del Decreto 2223 de 1954, la zona alta del cerro está destinada para los mineros tradicionales, por lo que sería un contrasentido afirmar que allí tenga un título una empresa como GRANDCOLOMBIAN GOLD, expresando también, que en más de 25 años de estar trabajando en esa zona, la empresa nunca ha presentado quejas por interferencia entre los 2 títulos, lo cual sería imposible si, en verdad, como lo afirma la ANM, ambos títulos correspondieran exactamente al mismo sitio.

➤ **FALSA E INDEBIDA MOTIVACIÓN:** finalmente, la parte nulidiscente explicó que, según la AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA, desde el año 2008 el actual sistema de catastro minero nacional únicamente permite la evaluación por el sistema de coordenadas planas de Gauss y no por cotas o altimetría, lo que en su sentir también es falso, ya que según insiste, a otros mineros tradicionales de esa zona sí les han evaluado sus solicitudes con base en dicho sistema; además que el artículo 65 de la Ley 685 de 2001, permite delimitar los polígonos de cualquier forma y ubicación, y al revisar cualquier contrato de concesión, se consigna el espacio para incluir la información de las cotas o altura.

CONTESTACIÓN AL LIBELO DEMANDADOR.

La **AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA - ANM** se pronunció con el escrito que milita de folios 479 a 486 del cartulario para oponerse a las pretensiones de la parte actora, pues, afirma, los actos demandados fueron proferidos con estricto apego a los postulados legales que les sirven de base.

Argumentó el ente público, que una vez efectuado el análisis de la solicitud de legalización minera presentada por el señor BERNARDO MARÍN CANAVAL, esa entidad halló superposición con otro contrato, lo que motivó su rechazo con base en los artículos 4° del Decreto 2390/02 y 28 numeral 1 del Decreto 0933 de 2013, y en cuanto al sistema de medición o evaluación, precisó que la Ley 685/01 en su artículo 65 establece que el polígono debe trazarse con referencia a la red geodésica nacional, que justamente, adopta el sistema de coordenadas planas de Gauss, que es el reprochado por la parte demandante, también adoptado por el Sistema de Catastro Minero Colombiano - CMC a partir de lo dispuesto por el Decreto 2345 de 2008.

Prohijó que, técnicamente, la norma exige que el área se determine mediante un polígono, que geométricamente es una figura plana, y, por ende, solo se puede determinar en las coordenadas X y Y, mas no la coordenada Z, que es la que corresponde a lo pedido por el accionante. Preciso que el sistema adoptado no tiene las herramientas tecnológicas para definir áreas a través del sistema de altimetría o cotas con la coordenada Z, lo que no obedece a mero capricho de la entidad sino a una obligación normativa que exige, a partir de su vigencia, delimitar las áreas por un polígono de superficie a través del sistema de planimetría o coordenadas de Gauss, al paso que añadió que el hecho de que el sistema de catastro tenga un espacio habilitado para completar la información de las cotas de nivel, no quiere decir en modo alguno que este sea el sistema bajo el cual se deben evaluar las solicitudes mineras, pues este espacio está concebido para los títulos mineros aprobados antes de las normas vigentes, en los cuales se utilizó dicho sistema; por ende, defiende, no le asiste razón a la parte demandante al pretender que, por la existencia de un campo de información de cotas en el formulario de catastro minero, ello implique que las nuevas solicitudes de concesión minera deban utilizar esta metodología, pues legalmente ello no es posible.

Reitera que, actualmente, la estructura del catastro minero colombiano solo evalúa superposiciones espaciales con las coordenadas X y Y, y no mediante el sistema de cotas o coordenada Z, que es el impetrado por la accionante, por lo que insistió en que una vez analizada la petición de legalización del actor MARÍN CANAVAL con el sistema actual, presentó una superposición con un título minero de la empresa GRANCOLOMBIAN GOLD, lo que motivó su rechazo a través del acto demandado.

De otro lado, sostiene, que si bien el Decreto 2223 de 1954 contiene algunas normas para la contratación de minas de Marmato, a partir de la promulgación de la Ley 685 de 2001 la obtención de un título minero se hace mediante contratos de concesión, salvo aquellos adquiridos anteriormente según lo disponen los cánones 14 y 348 de ese cuerpo normativo. De ahí que si bien deben respetarse los derechos adquiridos, este ámbito de protección cobija los títulos mineros otorgados en vigencia de la norma anterior, mas no las meras expectativas como la del actor MARÍN CANAVAL, a quien nunca le ha sido otorgado un título minero.

El **DEPARTAMENTO DE CALDAS** se pronunció con el escrito de folios 498 a 504 formulando las excepciones de ‘FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA’, sustentada en que esa entidad territorial únicamente asumió, por delegación, algunas facultades en materia minera, situación eminentemente temporal, no ostentando ya potestades en este ámbito; y ‘LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DEMANDADOS’, anotando que la autoridad minera dictó los actos accionados con pleno respeto del ordenamiento legal, pues el solicitante nunca ha sido titular de un derecho cierto, sino que tenía una mera expectativa, de ahí que al no cumplir los presupuestos normativos, ello daba lugar a negar la solicitud de legalización minera.

Finalmente, reiterando que solo fue delegataria temporal de algunas funciones en materia minera, niega haber vulnerado el debido proceso en atención a que solicitó los documentos pertinentes para analizar la solicitud del actor, además que su decisión dependía del concurso de otras autoridades como CORPOALDAS, y como lo afirma el demandante, hubo un momento en el que la Procuraduría General de la Nación solicitó a esa entidad territorial abstenerse de tomar

decisiones de fondo sobre esos asuntos mineros mientras algunas autoridades se pronunciaban sobre la problemática señalada.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

- **PARTE DEMANDANTE /fls. 853-884/:** Argumentó que sus pretensiones deben ser acogidas por esta corporación judicial, bajo el entendido de que si bien los títulos mineros ubicados en el cerro 'El Burro' de Marmato pueden presentar a primera vista una superposición si se examinan bajo el método de planimetría o coordenadas planas de Gauss, al aplicar el método de cotas o altimetría se supera esta superposición y se genera el área libre para otorgar la explotación minera, ratificando la división que se hizo años atrás del cerro en mención en una zona alta y otra baja, hecho que quedó demostrado con la prueba testimonial.

En línea con lo expuesto en el escrito introductor, sostiene que la AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA únicamente utilizó el sistema de planimetría o coordenadas planas de Gauss para evaluar su solicitud de legalización minera, pero como lo anotó el perito, de haberse usado la totalidad de variables de medición, incluidas las cotas de altura o altimetría, no habría superposición, que fue el motivo por el cual el título minero fue rechazado. También repite que en vigencia de la Ley 685/01, fueron otorgados contratos de concesión por el sistema de cotas, y que el sistema de catastro minero colombiano tiene el software con capacidad para evaluar las solicitudes en 3 dimensiones, es decir, utilizando además de la planimetría, las cotas o altimetría, y en todo caso, estima que si técnicamente esto no fuera posible con el actual sistema, al Estado le corresponde adoptar las medidas que permitan evaluar las solicitudes

de concesión minera de forma correcta y completa, involucrando la coordenada “Z” o de altimetría.

Cuestionó el testimonio rendido por el señor EDWUAR ALBERTO RÍOS GUARÍN, por considerar que faltó a la verdad en varios aspectos, aclarando que está probado en el proceso que el Sistema de Catastro Minero colombiano por sí solo no realiza evaluaciones, sino que lo hace con apoyo de otras herramientas o software, que en los demás casos han permitido incluir las cotas o método de altimetría para evaluar áreas, que si solo se miraran bajo la óptica de la planimetría, estarían superpuestas, pero que finalmente han permitido el otorgamiento de la concesión minera. Así mismo refutó lo dicho por el testigo, pues el caso del accionante debe atender a las particularidades que presenta el cerro ‘El Burro’, que han sido reconocidas por el MINISTERIO DE MINAS y la AGENCIA DE MINERÍA. En ese sentido, es insistente en manifestar que los títulos mineros otorgados en ese cerro han sido avalados por medio del sistema de cotas, y actualmente no presentan perturbaciones entre estos.

Para concluir, mencionó que quedó probado que la mina “La Alemania 2” no se superpone con el título otorgado a la empresa MINEROS NACIONALES S.A.S. si se evalúa por el sistema de cotas, por lo que no existiría ninguna perturbación entre las actividades mineras, más aún cuando el cerro ‘El Burro’ es considerado como una zona especial según reglamentación que existe hace muchos años; de otro lado, acotó que de no haber acudido al sistema de cotas, muchos de los títulos mineros ubicados en ese cerro hubieran sido rechazados, pues presentarían superposiciones; incluso, señala, el contrato de concesión otorgado a MINEROS NACIONALES fue adjudicado por el sistema de cotas.

En ese sentido, insistió en que la entidad demandada no ha respetado su derecho a la igualdad en relación con los demás mineros de la zona que sí cuentan con su contrato, al haber sido georreferenciados por planimetría y altimetría.

- **DEPARTAMENTO DE CALDAS /fls. 834-840/:** de forma sucinta, manifestó que en el proceso quedó probado que esa entidad territorial no es competente para otorgar contratos de concesión, pues dicha atribución fue reasumida por la AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA, recalcando finalmente que la obligación de obtener la licencia ambiental es del particular que pretende obtener el contrato de concesión, y sin este documento no puede iniciar obras ni trabajos.

- **AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA /fls. 847-851/:** en consonancia con lo expuesto en el escrito de contestación de la demanda, señaló que el rechazo de la solicitud de legalización minera del actor tuvo como fundamento una de las causales previstas en la ley, como lo es la superposición con otro título minero, por lo que la decisión demandada no obedeció a su capricho, sino al ejercicio del principio de legalidad. Así mismo, adujo que la normativa vigente no permite la inscripción de títulos mineros por el sistema de cotas, por lo que proceder de la manera pretendida por el demandante implicaría desconocer las normas que gobiernan las solicitudes de concesión minera, que adoptan el sistema de coordenadas planas de Gauss, con un sistema bidimensional y no tridimensional como el pretendido por el actor. Aclaró que en el Municipio de Marmato sí existen contratos otorgados por cotas, pero responden a criterios técnicos diferentes a los que se emplean en la actualidad, al paso que cuestionó al perito designado en este caso, de quien afirma, no tuvo en cuenta las leyes que regulan el sistema minero nacional, por lo que sus conclusiones no pueden ser acogidas en este caso.

Como colofón, indicó que, para tener derechos adquiridos, es necesario que exista un contrato de concesión minera, pues una solicitud de legalización en trámite confiere una mera expectativa, por lo que considera que deben negarse las pretensiones de la parte demandante.

CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

Pretende por modo la parte demandante (sucesores procesales), se anulen los actos administrativos con los cuales les fue rechazada la solicitud de legalización minera del predio que han venido explotando en la mina “La Alemania 2”, ubicada en el Cerro “El Burro” del Municipio de Marmato (Caldas), por lo que, como consecuencia, piden que se les otorgue el contrato de concesión minera, y se disponga el pago de los perjuicios causados con la decisión demandada en nulidad.

PROBLEMAS JURÍDICOS

Los problemas jurídicos a resolver en el *sub-lite* se contraen a la dilucidación de los siguientes interrogantes:

- i) ¿Cuál es el modelo topográfico aplicable a la solicitud de legalización presentada por el señor Bernardo Marín Canaval?***

- ii) ¿Existe superposición del área identificada con el número LH-0288-17, con el área del Contrato N° 0041, en el Municipio de Marmato?***

iii) ¿Cumple la solicitud de legalización minera de hecho LH 0288-17 realizada por el actor, con los requisitos legales para ser otorgada?

En caso afirmativo,

iv) ¿Le asiste derecho al demandante a que se ordene la celebración del contrato de concesión en el área identificada como LH0288-17, ubicada en la mina “la Alemania 2”, Cerro El Burro del Municipio de Marmato?

(I)

LEGALIZACIÓN DE MINERÍA TRADICIONAL

Mediante el Decreto 4134 de 2011, se dispuso crear la AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA -ANM, “(...) como una agencia estatal de naturaleza especial, del sector descentralizado de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, técnica y financiera, adscrita al Ministerio de Minas y Energía” (art. 1), disponiendo en el artículo 4° que la entidad tendría, entre otras funciones, las de autoridad minera o concedente en el territorio nacional, la administración de los recursos minerales del Estado, así como la administración del catastro minero y el registro minero nacional.

En cuanto a los trámites de legalización de la minería de hecho o tradicional, como el adelantado por el accionante BERNARDO MARÍN CANAVAL (+), la Ley 685 de 2001 que contiene el vigente Código de Minas, estableció en su artículo 165, lo siguiente:

“LEGALIZACIÓN. Los explotadores de minas de propiedad estatal sin título inscrito en el

Registro Minero Nacional, deberán solicitar, en el término improrrogable, de tres (3) años contados a partir del primero (1o) de enero de 2002, que la mina o minas correspondientes les sean otorgadas en concesión llenando para el efecto todos los requisitos de fondo y de forma y siempre que el área solicitada se hallare libre para contratar. Formulada la solicitud y mientras ésta no sea resuelta por la autoridad minera, no habrá lugar a proceder, respecto de los interesados, mediante las medidas previstas en los artículos 161 y 306, ni a proseguirles las acciones penales señaladas en los artículos 159 y 160 de este Código.

Los procesos de legalización de que trata este artículo, se efectuarán de manera gratuita por parte de la autoridad minera. Adicionalmente, esta última destinará los recursos necesarios para la realización de éstos, en los términos del artículo 58 de la Ley 141 de 1994.

Los títulos mineros otorgados o suscritos, pendientes de inscripción en el Registro Minero Nacional, con anterioridad a la vigencia de este Código, serán inscritos en el mismo y para su ejecución deberán cumplir con las condiciones y obligaciones ambientales pertinentes (...)”
/Destacado de la Sala/.

Mediante esta norma, pretendió el legislador iniciar un proceso de formalización de la actividad de las personas que venían desempeñado actividades mineras de forma ancestral o tradicional antes del 17 de agosto de 2001, quienes para entonces, no contaban con un título jurídico válido que habilitara su actividad económica, tutelando de esta manera sus derechos al trabajo y al mínimo vital, norma que fue posteriormente reglamentada por medio del Decreto 2390 de 2002, que estableció el procedimiento administrativo para llevar a cabo el proceso de formalización.

En este punto es importante aclarar, que, si bien la Ley 685 de 2001 en su capítulo XXV contiene el procedimiento general aplicable a los asuntos mineros, el Decreto 2390 de 2002 contiene el trámite especial tratándose de la legalización de minería tradicional, consagrada en el canon 165 del Código de Minas.

El artículo 2° de la norma reglamentaria estableció como límite temporal el 31 de diciembre de 2004, para que los explotadores de minas interesados en legalizar su actividad, presentaran ante las autoridades mineras delegadas, el formulario adoptado en su momento por el Ministerio de Minas, con los requisitos establecidos en el artículo 3° del mismo ordenamiento. Cabe anotar que, para ese entonces, el DEPARTAMENTO DE CALDAS ostentaba la condición de autoridad delegataria en materia minera de acuerdo con la Resolución N° 18 1193 de 2001, citada en el decreto en mención.

Una vez presentada la solicitud de legalización minera, indica el artículo 3° parágrafo 1, que, *“En el caso de que la solicitud de legalización no sea presentada en el formulario adoptado para el efecto o carezca de los requisitos y anexos señalados en el mismo, la autoridad minera delegada procederá en un término no mayor a veinte (20) días a requerir al interesado para que la complete o subsane, so pena de rechazo de la solicitud. El término para corregir o subsanar la propuesta será de hasta treinta (30) días y la autoridad minera contará con un plazo de treinta (30) días para resolver definitivamente”*.

Por otra parte, el artículo 4° del ordenamiento decretal aborda la superposición de títulos, así como el trámite que debía adelantarse si se advertía que el título que se pretendía legalizar se superponía con otro ya otorgado o en trámite. La

norma establece efectos diversos si la superposición de títulos era total o parcial, según el siguiente tenor literal:

“En el caso de superposición total de áreas y para el mismo mineral, entre solicitudes de legalización con: solicitudes de legalización en trámite, propuestas de contratos de concesión y solicitudes anteriores, solicitudes de autorización temporal anteriores o autorizaciones temporales en ejecución, títulos mineros otorgados inscritos y no inscritos en el registro minero nacional, títulos de propiedad privada del subsuelo, zonas de reserva especial, zonas de seguridad nacional, zonas excluibles de la minería, zonas de minería restringida y demás áreas de protección ecológica y ambiental de acuerdo con la normatividad ambiental vigente, sin la correspondiente autorización o zonas de inversión estatal; y las áreas sobre las que se hubiere resuelto abrir licitaciones y concursos dentro de las zonas anteriormente aportadas, tal y como lo dispone el artículo 351 del Código de Minas, se procederá al rechazo de la solicitud y se ordenará la suspensión de la explotación de conformidad con lo establecido en el artículo 306 y el capítulo XVII del Código de Minas.

PARÁGRAFO 1-En el caso de que la superposición sea parcial y para el mismo mineral, la autoridad minera delegada procederá de oficio a eliminarla e informará al interesado el área que queda libre, a efectos de que éste manifieste en el término de treinta (30) días siguientes al recibo de la comunicación en tal sentido, si desea continuar con su solicitud respecto de ésta, so pena de proceder al rechazo de la misma.

...

PARÁGRAFO 4-Cuando proceda el rechazo de la solicitud, del acto administrativo que la declare se compulsará copia a la autoridad ambiental competente, con el fin de que ésta ordene la adopción de las medidas necesarias a tomar por parte del solicitante para mitigar y corregir el impacto ambiental producido por la explotación de hecho. Igualmente, se compulsará copia del mismo al alcalde del municipio en que se adelantare la explotación, con el fin de que éste proceda a efectuar diligencia de cierre, suspensión de trabajos y decomiso de mineral, de conformidad con el artículo 306 del Código de Minas” /Resaltados del Tribunal/.

Teniendo en cuenta que la existencia de una superposición fue precisamente la razón esgrimida para negar el título minero al accionante MARÍN CANAVAL sobre las áreas susceptibles de otorgar para concesiones mineras, el artículo 65 del Código de Minas indica:

“El área para explorar y explotar terrenos de cualquier clase y ubicación con exclusión del cauce de las corrientes de agua, estará delimitada por un polígono de cualquier forma y orientación delimitado con referencia a la red geodésica nacional. Dicha área tendrá una extensión máxima de diez mil (10.000) hectáreas” /Resaltado del Tribunal/.

Volviendo al procedimiento, una vez determinado que el sitio en el cual se desarrolla la actividad minera no se superpone con otros títulos mineros, o cuando la superposición es apenas parcial y el solicitante acepta el área que

queda libre, el procedimiento continúa con una visita técnica a cargo de la autoridad minera delegada y la autoridad ambiental (art. 5°), y una vez verificadas las condiciones ambientales, geológicas y mineras, corresponde a la autoridad minera delegada la elaboración del Plan de Trabajo y Obras (PTO), al tiempo que a la autoridad ambiental, le atañe la imposición del Plan de Manejo Ambiental, para lo cual el canon 10 del decreto les concede a ambas un plazo de 6 meses, contado desde el informe que recomienda continuar con el procedimiento de legalización.

Así mismo, el artículo 11 del aludido Decreto 2390/02 indica que, *“Si el interesado en la solicitud acepta el PTO elaborado por la autoridad minera delegada, se procederá dentro de los treinta (30) días siguientes a suscribir contrato de concesión para explotación minera en el formato único de minuta que para el efecto adopte el Ministerio de Minas y Energía”*.

Finalmente, resulta menester anotar que, como se anticipó, si bien el DEPARTAMENTO DE CALDAS al igual que otras entidades territoriales, fue autoridad delegataria en el ámbito minero, dichas funciones fueron reasumidas por la AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA a partir del 18 de junio de 2013 mediante la Resolución N° 253 de 15 de abril de esa anualidad¹.

(II)

LEGALIZACIÓN MINERA EN EL CERRO “EL BURRO” DEL MUNICIPIO DE MARMATO

Más allá del contexto que marca el trámite administrativo de los procedimientos de legalización minera, la solicitud efectuada en su momento por el señor

¹ https://www.anm.gov.co/sites/default/files/res_0253_15_abril_2013.pdf

BERNARDO MARÍN CANAVAL se enmarca en un escenario especial, como lo es la actividad minera desarrollada de forma tradicional en la mina “La Alemania 2” del Cerro “El Burro” del Municipio de Marmato (Caldas), que como se verá, impone características históricas particulares que, incluso, han sido objeto de reconocimiento en la jurisprudencia de las altas cortes.

Desde el punto de vista procedimental, la censura de la parte actora frente a los actos proferidos por la AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA, se contrae a la supuesta vulneración del debido proceso ante la excesiva demora al resolver el recurso de reposición contra el rechazo inicial de la solicitud de legalización minera, decisión que fue confirmada 9 años después de interpuesto el recurso horizontal.

Entretanto, frente a la razón de fondo que motivó el rechazo de la petición de legalización, los demandantes indican que no es cierto que la actividad minera desarrollada a la sazón por el señor BERNARDO MARÍN CANAVAL presentara superposiciones con otros contratos de concesión, como lo afirma la AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA. Al respecto, indican los accionantes que, si bien el sistema de planimetría denominado “coordenadas de Gauss” (coordenadas X y Y) arroja que existe dicha superposición, el análisis debe complementarse con el sistema de cotas o altimetría (coordenada Z), que denota que dicha superposición no es real pues, históricamente, la actividad minera en el cerro “El Burro” se desarrolla en diferentes alturas o niveles, sin ninguna interferencia entre estos.

Incluso, acotan, que de utilizarse únicamente el sistema de planimetría como lo hizo la AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA, ninguno de los mineros que allí se asientan podría ejercer su actividad, pues todos los títulos presentarían

superposiciones. De ahí que también se cuestione, que mientras el grueso de los mineros tradicionales del Cerro “El Burro” cuentan con un título legalizado por cuanto sus solicitudes fueron evaluadas utilizando las cotas o sistema de altimetría, a la parte actora se le haya negado este derecho aun estando en la misma situación, por imponerle únicamente la herramienta planimétrica o de “coordenadas de Gauss”.

Finalmente, anotan que la falsedad de la supuesta superposición entre su título minero y otro de propiedad de MINEROS NACIONALES (hoy GRANDCOLOMBIAN GOLD), radica en que el cerro en mención se halla dividido en zonas, y que mientras la empresa tiene asignada la parte baja, la zona alta se encuentra destinada a la minería tradicional como la suya, por lo que la superposición es fácticamente imposible.

Retomando la Sala uno de los principales planteamientos de la parte actora en el *sub-exámene*, radica en que la AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA, al negarle el otorgamiento de la concesión minera con el argumento de la existencia de una superposición, detectada con el sistema de planimetría o coordenadas de Gauss, está desconociendo la particular e histórica condición de la actividad minera del Cerro “el Burro” de Marmato que se desarrolla por niveles o en diferentes alturas, por lo que las superposiciones allí deben ser evaluadas utilizando también el sistema de altimetría o cotas de nivel.

A propósito de estas características especiales, conviene precisar que la Corte Constitucional mediante la Sentencia SU-133 de 2017 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), abordó el estudio de la posible vulneración de los derechos fundamentales de los mineros tradicionales ubicados en la parte alta del cerro

“El Burro” de Marmato, ante la cesión de varios de sus títulos tradicionales a la empresa GRANCOLOMBIAN GOLD.

Luego de realizar un extenso análisis de las tensiones constitucionales que presenta el ejercicio de la minería, y un recuento de los 15 pronunciamientos de constitucionalidad sobre el vigente el Código de Minas (Ley 685/01), el tribunal constitucional dedicó uno de los apartados del fallo al estudio de los particulares ribetes que ha presentado el desarrollo minero en el Municipio de Marmato, específicamente en el Cerro “El Burro”, elemento que reviste capital importancia para este caso. En lo pertinente indicó la Corte:

“...

145. Los orígenes de la minería en Colombia se remontan a la época precolombina, con los pobladores indígenas como recolectores de minerales preciosos que luego transformaban en ofrendas y adornos corporales mediante técnicas ancestrales de orfebrería. Tal es también el origen de Marmato. La riqueza de la provincia de Anserma, que comprendía los territorios donde hoy se encuentra el municipio, fue advertida por los conquistadores españoles, quienes ubicaron sus primeros asentamientos en los alrededores de los yacimientos auríferos². Marmato fue

² Las expediciones de los conquistadores fueron documentadas ampliamente por los cronistas de Indias. En *Crónica del Perú. El señorío de los incas*, Pedro Cieza de León narra el paso de Sebastián de Belalcázar y Juan Badillo por la provincia de Anserma de la siguiente manera: “*Nacen de una montaña que está por lo alto de este pueblo muchos ríos pequeños, de los cuales se ha sacado y saca mucho oro y muy rico con los mismos indios y con negros. Son amigos y confederados estos y los de Caramanta, y con los demás sus comarcanos siempre tuvieron enemistad, y se dieron guerra. Un peñol fuerte hay en este pueblo, donde en tiempo de guerra se guarecen. Andan desnudos y descalzos, y las mujeres traen mantas pequeñas, y son de buen*”

fundado en 1537. Marmato, relata Otto Morales Benítez, “(...) *es una voz indígena. De la roca marmita, que es una blenda, localizada en sus minas, se tomó el nombre*”³.

El relato que pretende abordarse en esta oportunidad abarca, por lo tanto, más de cuatro siglos. Así lo indicaron los investigadores de la Universidad Tecnológica de Pereira al conceptuar, en sede de revisión, que la configuración de la identidad cultural de los marmateños es el resultado de las dinámicas de administración del patrimonio minero durante varios periodos históricos.

El primer periodo comprende la recolección del material por parte de los pobladores ancestrales de la zona⁴. A este le siguió el periodo de la conquista, en el que la explotación minera se llevó a cabo gracias a la mano de obra esclava e indígena. La era republicana estuvo signada por la entrega de las minas de Marmato a compañías inglesas y la lucha de los mineros locales por participar de la explotación del recurso aurífero. **En el siglo XX, que inició con la apropiación estatal de las minas a través de un decreto ley emitido por Rafael Reyes en el marco del estado de sitio, el ejercicio de la minería se transformó a la par de la normativa que**

parecer, y algunas hermosas. Más adelante de este pueblo está la provincia de Zopia. Por medio de estos pueblos corre un río de minas de oro donde hay algunas estancias que los españoles han hecho (...)”.

³ Benítez Morales, Otto. Teoría y aplicación de las historias locales y regionales. Universidad de Caldas, 1995. Disponible en <http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/sociologia/histlocal/indice.htm>

⁴ Dice Otto Morales Benítez (Op. Cit.) que, aunque “*algunos historiadores consideran que ya desde la época precolombina las minas las explotaron los indígenas en socavones*”, otros “*solo admiten que éstos aprovecharon el oro de aluvión. Que sólo con la presencia de los conquistadores son perforadas las rocas*”.

determinó la división territorial del cerro El Burro en zonas para la pequeña y mediana explotación y de la que, luego, ratificó el modelo de explotación de su parte alta a través de pequeños emprendimientos mineros.

...

...

...

A finales de la segunda década del siglo XX, el Congreso de la República se propuso remediar la problemática social y económica que supuso para los marmateños la entrega de las minas a Vásquez Cobo. Bloqueó entonces la prórroga del contrato de arrendamiento y adoptó las medidas encaminadas a devolverle a la Nación el control en la administración del recurso minero. Las medidas legislativas adoptadas en ese marco se hicieron efectivas al iniciar los años 30⁵. **Los profesores Gonzaga, Cubillos y Arias (Supra 44) coinciden en ubicar los orígenes del proceso de configuración de la minería tradicional en Marmato en ese momento, cuando el gobierno les arrendó las minas a empresarios locales, quienes, al no contar con los recursos para explotar el oro de manera razonable, las subarrendaron a pequeños mineros independientes.**

⁵ El general Vásquez Cobo terminó por ceder sus derechos sobre las minas a una compañía inglesa. En 1925, por vía de ley, se impidió la prórroga del contrato, se ordenó contratar un estudio para determinar la titularidad de los derechos mineros y se dispuso que los contratos de transacción y arrendamiento requerirían autorización legislativa. Aunque las minas volvieron a manos de la Nación en 1926, la decisión solo se materializó con la sanción presidencial de la Ley 6 de 1930, que estipuló las condiciones de la indemnización a los ingleses. Explica Lopera Mesa que “*durante ese periodo -1926-1930- las minas estuvieron en una parálisis casi absoluta, lo que agravó aún más la problemática del municipio*”. En Lopera Mesa. Op. Cit.

149. Los intervinientes explicaron que el ejercicio de la minería tradicional como práctica histórica y cultural basada en la autonomía y la solidaridad que surgió en ese contexto **se vio fortalecido, después, con la expedición de la Ley 72 de 1939. La ley, justamente, autorizó al Gobierno nacional para organizar la administración y explotación de las minas de propiedad estatal de Marmato y Supía por vía de pequeños contratos de laboreo en participación con los mineros.**⁶ El Decreto 461 de 1940, que la reglamentó, facultó al Ministerio de la Economía Nacional para celebrar contratos de explotación sobre cinco “sectores o grupos de minas”⁷ y para contratar las minas que estaban siendo explotadas, pero no estaban comprendidas en dichos grupos, caso en el cual debía darse preferencia a los mineros que las estaban trabajando⁸.

Luego, se expidió la Ley 66 de 1946, que promovió el modelo de explotación del mineral que hoy en día

⁶ Ley 72 de 1939. Artículo 1º: *El Gobierno procederá a organizar en forma estable la administración y explotación de las minas de propiedad nacional conocidas con los nombres de El Guamo o Cerro de Marmato y Cien Pesos ubicadas en el Municipio de Marmato, Departamento de Caldas, sobre las bases generales del sistema actual de pequeños contratos de laboreo en participación con las modificaciones que requieran los aspectos técnico, industrial, económico y social de la empresa, y teniendo en cuenta las siguientes obligaciones por parte de los contratistas (...). El texto completo de la norma pueden consultarse en la página web del Sistema Único de Información Normativa, Juriscol.*

⁷ Del denominado “Grupo Norte Inferior” hacía parte la mina Villonza. Decreto 461 de 1940, artículo 2: *“Los grupos de minas a que se refiere el artículo anterior (...) para efectos de la contratación, quedarán formados así: a). Grupo Norte Inferior. Comprende el molino Infierno y las minas conocidas con los nombres de Maruja Zancudero, Verónica y Villonza, hasta el nivel del piso de la Gartner (...).*

⁸ Decreto 461 de 1940, artículo 3. *“Las minas actualmente en explotación, no comprendidas en los grupos principales de que habla el artículo anterior, podrán ser contratadas, dando preferencia para ello a los mineros que, en la actualidad las trabajan. Los contratos que se celebren quedarán sometidos en sus lineamientos generales a las disposiciones de este Decreto. El beneficio de estos minerales se hará en el molino de Santa Cruz, o en aquellos que la Dirección instale para el efecto”.*

reivindican los habitantes de Marmato: aquel que se apoya en la división territorial y cultural del cerro. Los accionantes, quienes consideran que la Ley 66 de 1946 estructuró el orden social vigente en el municipio, señalaron que la norma se propuso garantizar el derecho de los marmateños a realizar emprendimientos de pequeña minería en la zona alta del cerro El Burro, preservando una fuente permanente de empleo en la zona baja, donde las labores de explotación minera se contrataría con una o dos empresas (Supra 1.6.).

150. Ciertamente, la Ley 66 dividió las áreas de explotación en dos zonas, un alta y una baja, demarcadas por una línea imaginaria⁹. Su artículo 2º dispuso que la zona alta seguiría rigiéndose por el sistema de pequeños contratos o permisos de explotación¹⁰ y su artículo 4º, que la zona baja se contrataría mediante un contrato que la comprendiera íntegramente, o mediante contratos que

⁹ Ley 66 de 1946, artículo 1º: “Para efectos de la explotación de las mismas de propiedad nacional, conocidas con los nombres de “El Guamo” o “Cerro de Marmato” y “Cien Pesos”, divídense éstas dos zonas, demarcadas así: **Zona Alta A.**-Comprende toda el área de minas que queda hacia arriba de la línea que en seguida se describe: Partiendo del mojón número 4, que se encuentra en la confluencia de la quebrada o canalón de La Torre, con la quebrada Pantano, se sigue en línea recta hasta la bocamina Villonza; de aquí, siguiendo por todo el camino que llega a la mina Villonza, y pasando por el nivel del piso bajo de la mina San Pedro, hasta llegar al empalme con la carretera de “El Colombiano”; de aquí, siguiendo por toda la carretera, hasta el punto que marca la intersección de los ejes de la carretera y la tubería de presión del molino El Colombiano; de este punto, en línea recta, pasando por la bocamina denominada Nivel 5.000, hasta cortar la quebrada de Cascabel; y por la quebrada Cascabel, aguas arriba hasta donde está reconocida la propiedad minera nacional. **Zona Baja B.**-Comprende ésta toda el área de las minas que están hacia abajo de la línea anteriormente determinada para la delimitación de la Zona Alta A”.

¹⁰ Ley 66 de 1946, Artículo 2. El texto completo de la norma pueden consultarse en la página web del Sistema Único de Información Normativa, Juriscol.

abarcaran separadamente los dos sectores que la integraban¹¹.

El profesor González Colonia (Supra 48) conceptuó, sin embargo, que la “tradicón escalonada del territorio y de distribución vertical de los recursos mineros”¹² en Marmato antecede a la Ley 66 de 1946 e incluso, a la Ley 72 de 1939, pues el modo de producción minera que impera en el municipio es producto de una larga historia de formación de la identidad marmateña, construida a partir de una interpretación cultural del territorio físico del cerro El Burro que ambas disposiciones normativas recogieron. Fue la costumbre cultural la que creó la norma, no al revés, concluyó al respecto.

Lo cierto, más allá de ese debate, es que los peticionarios, los académicos que brindaron su colaboración a la Corte en el trámite de revisión, la alcaldía municipal, la personería de Marmato y la Defensoría del Pueblo coinciden en identificar en la Ley 66 de 1946 una pauta normativa que resultó determinante en la configuración de la estructura social y territorial del municipio, cuyo centro urbano se ubica, justamente, por encima de la línea imaginaria que la disposición reservó para el ejercicio de la minería a través de pequeños contratos de explotación.

¹¹ Las condiciones para contratar la explotación de la zona B fueron reglamentadas, posteriormente, por el Decreto 1323 de 1947, disponible en <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1266582>.

¹² Citando a Lopera Mesa, Op. Cit.

151. Los académicos que intervinieron en el presente trámite de revisión a nombre de la Universidad Tecnológica de Pereira plantearon que dicho esquema de ordenamiento económico y cultural del territorio se mantuvo durante las décadas posteriores, en el contexto del Decreto Extraordinario que expidió el general Rojas Pinilla en 1954, e incluso, al amparo del Código Minero, aprobado por el Decreto 2655 de 1988¹³.

El artículo 320 del Código calificó las minas de Marmato como áreas de reserva especial minera que seguirían asignadas a la Empresa Colombiana de Minas (Ecominas), a título de aporte¹⁴. **Esta, en consecuencia, impulsó la firma de contratos de pequeña minería en la zona alta de Marmato, cuya duración coincidía con la vida útil del yacimiento. En**

¹³ Sobre el régimen jurídico que reguló el ejercicio de la minería en Marmato entre los años 50 y los años 80 dice Lopera Mesa (Op. Cit.): “El Decreto 2223 [de 1954] allanó de nuevo el camino para que una sola empresa monopolizara la explotación del recurso aurífero en Marmato; de hecho, buena parte de sus disposiciones se ocupan de regular las condiciones bajo las cuales se llevaría a cabo la contratación integral de ambas zonas. (...) Aunque estas normas abrieron la puerta para echar atrás el reparto del cerro entre pequeños y medianos mineros y en su lugar volver a un régimen de monopolio, lo cierto es que esta posibilidad no se concretó. Y el que no ocurriera tuvo que ver con varios factores: por un lado, dicho sistema contribuyó a resolver de una manera relativamente exitosa el problema social desencadenado por la dependencia de una sola empresa encargada de la producción. Pero igualmente, esta solución pudo persistir hasta finales del siglo XX debido a la conjunción de circunstancias económicas y políticas que favorecieron la consolidación de este modelo de distribución del territorio y del recurso aurífero. (...) En definitiva, como señalan Mary Luz Sandoval y Melina Lasso, ‘con los decretos que disponen la zonificación de la explotación, los pequeños mineros de Marmato son reconocidos por el Estado como agentes activos de la economía minera’, pues al garantizar su derecho a explotar la parte alta del Cerro, “les garantiza una participación en la distribución del capital generado por el oro” (Sandoval y Lasso, 2012: 179)”.

¹⁴ Decreto 2655 de 1988, Artículo 320. APORTES A ECOMINAS. Las áreas de reserva especial minera antes denominadas minas fiscales, seguirán asignadas, a título de aporte, a la Empresa Colombiana de Minas. En esta categoría se incluyen las minas de esmeraldas de Muzo, Coscuez y Peñas Blancas, cuyos linderos están descritos en los artículos 1º del Decreto 400 de 1899 y 2º del Decreto 912 de 1968 y las de metales preciosos conocidas como de Supia, Marmato, Distritos Vecinos, Guamo o Cerro de Marmato y Cien Pesos.

1990, Ecominas se convirtió en Minerales de Colombia (Mineralco S.A.), una entidad vinculada al Ministerio de Minas y Energía que siguió al frente de la explotación minera en la zona baja del cerro de Marmato y continuó celebrando contratos para la explotación minera a pequeña escala en la parte alta. La Defensoría del Pueblo y la Personería Municipal de Marmato informaron que, entre 1981 y 2001, se firmaron alrededor de 114 subcontratos para la exploración y explotación de oro que se encuentran vigentes y en ejecución, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 351 de la Ley 685 de 2001, que regula los contratos sobre áreas de aporte¹⁵.

...
...
...

154. La entrada en vigencia de la Ley 685 de 2001 abrió paso a una nueva etapa de legalizaciones, pues su artículo 165 dispuso que los explotadores de minas de propiedad estatal sin título inscrito en el registro minero nacional deberían solicitar, en el término improrrogable de tres años, contados desde el 1º de enero de 2002, que las minas objeto de explotación se les otorgaran en concesión, “llenando para el efecto todos los requisitos de fondo y de forma y siempre que el área solicitada se hallare libre para contratar”. Explicó el

¹⁵ Ley 685 de 2001, Artículo 351. “Contratos sobre áreas de aporte. Los contratos mineros de cualquier clase y denominación celebrados por los entes descentralizados sobre zonas de aportes, continuarán vigentes, incluyendo las prórrogas convenidas. Los trámites y procedimientos de licitaciones y concursos que los mencionados entes hubieren resuelto abrir o hubieren iniciado para contratar otras áreas dentro de las zonas aportadas, continuarán hasta su culminación y los contratos correspondientes se celebrarán conforme a los términos de referencia o pliegos de condiciones elaborados para el efecto. Las áreas restantes de los aportes, serán exploradas y explotadas de acuerdo con el régimen común de concesión”.

personero que la autoridad minera del momento, la Unidad de Delegación Minera de Caldas, adelantó el trámite de alrededor de 115 solicitudes de legalización en Marmato, de las cuales 46 fueron rechazadas y 69 no se han definido, aún, de fondo.

...

...

La Ley 1382 de 2010 les brindó a los pequeños mineros marmateños una nueva oportunidad de legalización. Sin embargo, ni las solicitudes formuladas en ese ámbito ni las que se promovieron en el contexto de las disposiciones de la Ley 685 de 2001 han podido concretarse. El personero municipal de Marmato le atribuye esa circunstancia a un obstáculo de orden técnico, relativo a la naturaleza de los terrenos donde se ejerce la minería en Marmato. Las labores mineras, como se ha dicho, se realizan en el cerro, distribuido verticalmente, a través de un sistema de cotas. Que el registro minero opere, en cambio, con un sistema de coordenadas planas, ha supuesto, según informó el personero, que las áreas sobre las cuales se solicita la entrega de un contrato de concesión en Marmato, aparezcan, siempre, superpuestas con otro título”
/Resaltados de la Sala/.

Sumado al pronunciamiento en sede constitucional, existen 2 casos con similares ribetes fácticos que actualmente cursan en el Consejo de Estado, en los que también se discute la legalidad de los actos con los cuales la AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA -ANM, rechazó las solicitudes de legalización minera de personas que han ejercido esta actividad de forma tradicional en el cerro “El Burro” de Marmato,

por la supuesta existencia de superposiciones calculadas con el sistema de coordenadas planas de Gauss, casos en los cuales el máximo tribunal de lo contencioso administrativo ha decretado la suspensión provisional de dichos actos, por hallar que el uso de esa única herramienta, sin complementar la evaluación con el sistema de altimetría o cotas, vulnera el ordenamiento jurídico.

Si bien este tipo de pronunciamientos responden al contexto específico de una medida cautelar que no implica prejuzgamiento a voces del artículo 229 inciso 2° del C/CA, sí constituyen un valioso insumo hermenéutico sobre casos similares, y en especial, sobre las medidas que deben tomarse dada la especialidad que presenta la distribución minera en el cerro “El Burro”, en línea con lo dispuesto por la Corte Constitucional.

El Tribunal acude a la argumentación expuesta frente a este punto, en el proveído de 5 de febrero de 2019 (Exp. 11001-03-26-000-2016-00010-00 56.150, M.P. María Adriana Marín):

“... ”

Como ya se explicó, en el trámite de las solicitudes de legalización minera cuyas actividades extractivas se ubiquen en el cerro El Burro del municipio de Marmato, Caldas, la Agencia Nacional de Minería tiene el deber de aplicar armónicamente las disposiciones contenidas en la Ley 66 de 1946, el Decreto 2223 de 1954 y la Ley 685 de 2001 y sus decretos reglamentarios, tal y como lo

venía haciendo la propia entidad¹⁶ y las demás que han fungido como autoridad minera, cuando en aplicación de lo preceptuado en el Decreto Ley 2655 de 1988, la Ley 141 de 1994 y en el actual Código de Minas -Ley 685 de 2001-, concedieron títulos mineros en el mismo cerro, bajo semejantes circunstancias de superposición según el sistema de coordenadas planas, pero apelando a sistemas de referencia, métodos geodésicos y apoyos tecnológicos que permitieron la correcta identificación de los títulos, sin usar razones de deficiencias tecnológicas para negar su inscripción, a pesar de que en la época se disponía de herramientas más rudimentarias para la ejecución de dichas labores.

...

El Despacho advierte que para emitir el concepto de área libre inherente al trámite de la solicitud de legalización minera LH0232-17, la Agencia Nacional de Minería no podía desconocer una dinámica social y económica reconocida por el Estado Colombiano desde mediados del siglo XX con la expedición de la Ley 66 de 1946 y del Decreto 2223 de 1958, según el cual la explotación minera en el cerro El Burro se realiza a diferentes alturas y por diferentes actores según el tamaño de la minería.

¹⁶ En la demandada Resolución 000776 de 2015, la ANM señaló: “Sin embargo la Agencia Nacional de Minería, no desconoce que se inscribieron títulos por altimetría o cotas después de [la] entrada en vigencia de la Ley 685 de 2001, y posterior aún; a la implementación del Catastro Minero Colombiano mediante Decreto 2345 de 2008 (...)” (fl. 60 c. ppal.).

...

...

Como puede verse, los contratos de concesión minera 827-17, GK2-16201X, ICQ-083114X, IEG-09091, ICQ-08313 e ICQ-08018 se inscribieron en el Registro Minero Nacional y se anotaron en el Catastro Minero Colombiano, a pesar de presentar superposiciones con títulos anteriores, esto, debido a que en su momento no se desconoció que más allá de la identificación que de ellos pudiera hacerse bajo el sistema de coordenadas planas de Gauss, la realidad en campo indicaba que dichos títulos no se encontraban realmente superpuestos porque estaban a alturas diferentes.

...

En aplicación de este derecho, toda actuación administrativa, incluyendo las que realiza la Agencia Nacional de Minería, debe observar la garantía de un trato igualitario que evite cualquier situación discriminatoria.

Dicho esto, se constata la existencia, prima facie, de una violación al derecho a la igualdad que le asiste al señor Jesús Arbey González Alzate, consistente en el trato diferenciado e injustificado que le dio la Agencia Nacional de Minería al rechazar la solicitud de legalización minera LH0232-17, sin tener en cuenta que frente a situaciones análogas, en las que había

superposición de una solicitud de legalización o propuesta de contrato de concesión con un título minero otorgado previamente, la autoridad minera otorgó los títulos -con su respectiva inscripción en el Registro Minero Nacional y el Catastro Minero Colombiano- teniendo en cuenta las normas especiales¹⁷ que regulan la actividad minera en el cerro El Burro del municipio de Marmato, que lo dividieron en dos zonas bajo un sistema de altimetría, y establecieron que se puede autorizar la explotación a diferentes proyectos mineros ubicados en distintas cotas, según sea su tamaño.

Se precisa, además, que frente a las deficiencias técnicas que puede presentar el Catastro Minero Colombiano, la Agencia Nacional de Minería, en cumplimiento de su función de administradora de dicho sistema¹⁸, **tiene el deber de realizar los respectivos ajustes e implementar las medidas que le permitan dar cumplimiento a los mandatos contenidos en la Ley 66 de 1946 y el Decreto 2223 de 1954 y, si es del caso, usar aquellas herramientas tecnológicas complementarias que sirvan para garantizar la correcta identificación técnica de los polígonos de las solicitudes de legalización minera, respetando las especiales condiciones de titulación minera del municipio de Marmato** y removiendo del trámite administrativo requisitos meramente formales no

¹⁷ Ley 66 de 1946 y Decreto 2223 de 1954.

¹⁸ Decreto 4134 de 2011, artículo 4º, numerales 6 y 7.

avalados por el ordenamiento jurídico” /Destacado del Tribunal/.

En otro de los casos de minería tradicional del Cerro “El Burro” de Marmato (Caldas), en el cual también el Consejo de Estado accedió a la medida cautelar impetrada, indicó lo siguiente (29 de marzo de 2016, Exp. 11001-03-26-000-2015-00126-01-54.850, M.P. Danilo Rojas Betancourth):

“...

50. Para la definición del área objeto de la propuesta y posteriormente del contrato de concesión como objeto y conclusión del proceso de legalización allí establecido, el artículo 65 del mismo ordenamiento precisó: “El área para explorar y explotar terrenos de cualquier clase y ubicación con exclusión del cauce de las corrientes de agua, estará delimitada por un polígono de cualquier forma y orientación delimitado con referencia a la red geodésica nacional. Dicha área tendrá una extensión máxima de diez mil (10.000) hectáreas.”, sin señalar en manera alguna que el polígono de referencia del área pertinente debía tener en cuenta únicamente coordenadas planas o un plano bidimensional. La expresión polígono “de cualquier forma y orientación” no tiene distinción alguna en la ley, de donde se concluye que la delimitación ordenada en la norma no excluye en manera alguna la altitud de una zona ni el plano

tridimensional en el que presentó el área el accionante”

/Resaltado fuera del texto original/.

Finalmente, el supremo tribunal de lo contencioso administrativo ha advertido que en el trámite de las solicitudes de legalización de minería de hecho, la garantía del derecho al debido proceso también involucra el respeto por las normas técnicas o de georreferenciación vigentes al momento de la presentación de la solicitud, además del trámite célere de la petición, en plazos razonables (auto de 3 de diciembre de 2018, Exp. 54.850, M.P. María Adriana Marín):

“...

Hace parte también del debido proceso en el trámite de legalización de minería de hecho, conforme a lo establecido en la Ley 685 de 2001, no solo el respeto de la normatividad bajo la cual deben analizarse y verificarse los requisitos previos para la celebración del contrato de concesión minera y el otorgamiento del título minero -que será aquella vigente para el momento de radicación de la solicitud-, sino también el respeto de las reglas técnicas de identificación y delimitación del área solicitada en concesión para ese momento, pues bajo las mismas se proyecta la propuesta o petición de legalización minera, por lo que, de conformidad con lo establecido en los

artículos 66¹⁹, 67²⁰ y 68²¹ de la Ley 685 de 2001, las respectivas normas no solo deben ser aquellas divulgadas oficialmente para dicho momento, sino que “ningún funcionario o autoridad podrá exigir en materia minera a los interesados, la aplicación de principios, criterios, y reglas técnicas distintas o adicionales a las adoptadas por el gobierno”, aspectos que también se abarcan dentro del principio de legalidad aplicable a dicho trámite, lo que garantiza a los solicitantes la estabilidad de los criterios, reglas y sistemas de evaluación de las propuestas.

...

En consonancia con lo precedente, el artículo 263 *ibidem*²² radicó en cabeza de la autoridad minera, el deber u obligación de impulso oficioso en el desarrollo de la totalidad del procedimiento gubernativo de legalización minera, al señalar que no se requerirá de petición alguna

¹⁹ Artículo 66. *Las reglas técnicas. En la identificación y delimitación del área objeto de la propuesta y del contrato, serán de obligatoria aplicación los principios, criterios y reglas técnicas propias de la ingeniería, geología y la topografía, aceptadas y divulgadas oficialmente.*

²⁰ Artículo 67. *Normas técnicas oficiales. El Gobierno Nacional por medio de decreto, establecerá, en forma detallada, los requisitos y especificaciones de orden técnico minero que deban atenderse en la elaboración de los documentos, planos, croquis y reportes relacionados con la determinación y localización del área objeto de la propuesta y del contrato de concesión, así como en los documentos e informes técnicos que se deban rendir. Ningún funcionario o autoridad podrá exigir en materia minera a los interesados la aplicación de principios, criterios y reglas técnicas distintas o adicionales a las adoptadas por el Gobierno.*

²¹ Artículo 68. *Definiciones técnicas. El Gobierno Nacional adoptará un glosario o lista de definiciones y términos técnicos en materia minera que serán de obligatorio uso por los particulares y por las autoridades y funcionarios en la elaboración, presentación y expedición de documentos, solicitudes y providencias que se produzcan en las actuaciones reguladas por este Código.*

²² Artículo 263. *Impulso oficioso. Con excepción de la interposición de recursos y la formulación de oposiciones de terceros, no será necesaria petición alguna para adelantar, de oficio, la totalidad del procedimiento gubernativo previo al contrato y para dar curso progresivo a las actuaciones correspondientes.*

para su impulso, razón por la que una vez formulada la solicitud de legalización minera o la propuesta de contrato, existe una carga para la administración de promover oportunamente el agotamiento de las etapas necesarias para arribar a la definición del otorgamiento o no del título minero” /Destacados del Tribunal/.

De acuerdo con el pronunciamiento de la Corte Constitucional, así como el análisis efectuado por el Consejo de Estado sobre casos similares, este Tribunal concluye que el análisis de los trámites de legalización minera en el Cerro “El Burro” del Municipio de Marmato, específicamente tratándose de la evaluación de superposiciones, debe hacerse bajo ciertos parámetros especiales, que a continuación se sintetizan:

- i) Resulta indudable que el Cerro El Burro del Municipio de Marmato (Caldas) está dividido en diversas zonas de explotación minera, hecho que responde a las dinámicas sociales e históricas de esa población, y que se remonta a principios del siglo XX.

- ii) Esta división, que luego vino a ser consolidada por el ordenamiento positivo mediante las Leyes 72 de 1939 y 66 de 1946, implica que la parte baja de la montaña se destinó a la gran minería desarrollada por una empresa concesionaria, mientras tanto, en la parte alta se legitimó la actividad tradicional de los pequeños mineros, quienes, a partir de 2002, con la expedición del nuevo Código de Minas, debían iniciar el trámite de legalización de sus títulos conforme al procedimiento aludido en el anterior apartado de este fallo.

iii) Quizás lo más importante de este recuento, por lo menos para los efectos de los problemas jurídicos planteados, es que desde siglos atrás, el ejercicio de la minería en el cerro “El Burro” ha estado marcado por la distribución vertical o escalonada de su territorio, a tal punto que antes de los hitos normativos señalados, ya se identificaba una división zonal de la montaña, en la cual la parte alta siempre ha estado concebida para la minería tradicional. A partir de esta connotación especial del cerro, argumento en el que le asiste plena razón a la parte demandante, resulta claro que la superposición de títulos mineros en ese sitio no puede determinarse únicamente con un sistema de planimetría o coordenadas planas o superficie, pues una observación planimétrica no permite identificar ni diferenciar los sectores de actividad minera en los diferentes niveles o zonas del cerro, que como se vio, son connaturales al desarrollo de esta actividad, como lo reconoce la jurisprudencia de las altas cortes.

Por ende, es claro para esta Sala que, en ese específico sitio, el análisis de las superposiciones entre títulos mineros, además del sistema planimétrico, debe necesariamente considerar las cotas, altura o método de altimetría, para responder de forma adecuada a la naturaleza de ese punto geográfico y generar información real.

iv) La problemática de las supuestas superposiciones entre títulos mineros en el Cerro “El Burro” ha llevado a que la propia Corte Constitucional haya reconocido en su sentencia que, mientras este accidente geográfico cuenta con una distribución vertical o por cotas, el catastro minero colombiano utiliza un sistema de planimetría, lo que ha generado supuestas superposiciones, y de contera, ha impedido materializar en muchos casos la legalización ordenada por las leyes 685/01 y 1382/10²³.

²³ Declarada inexecutable mediante Sentencia C-366 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

v) El análisis de los casos en los que la AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA ha rechazado solicitudes de legalización minera en el cerro “El Burro” arguyendo superposiciones con otros títulos y utilizando solo el sistema de coordenadas planas o de Gauss, ha permitido detectar la vulneración del derecho a la igualdad de los destinatarios de estas decisiones, frente a otros mineros a quienes la autoridad sí ha legalizado, teniendo en cuenta además de la planimetría, el método de cotas o altimetría que responde a la especial manera en la que se lleva a cabo la minería en ese sitio, que permite el desarrollo de la actividad en diferentes niveles. Según los proveídos reproducidos, la vulneración de este derecho fundamental ha motivado la orden de suspensión de los actos que rechazaron las peticiones de legalización minera, como el que ahora estudia este Tribunal.

vi) De ahí que las solicitudes de legalización minera en ese sector deban comprender, además de los requisitos previstos en el vigente Código de Minas (Ley 685 de 2001), una interpretación armónica con la Ley 66 de 1946 y demás normas que estructuran la distribución vertical de la minería en el Cerro “El Burro” de Marmato, acorde con las dinámicas propias de esta zona, ampliamente expuestas líneas atrás.

vii) El artículo 65 de la Ley 685 de 2001, al establecer las condiciones para el área de explotación minera, indica que esta debe delimitarse mediante un polígono de cualquier forma u orientación con referencia a la red geodésica nacional, sin imponer que dicho polígono deba ser delimitado mediante un único sistema como el de coordenadas planas de Gauss, por lo que en modo alguno excluye el sistema de altimetría o cotas de altura, como también lo ha interpretado el Consejo de Estado.

viii) Finalmente, la observancia de las normas técnicas o de georreferenciación vigentes al momento de presentar la solicitud de legalización minera, también hace parte del núcleo del debido proceso administrativo que debe garantizarse en el ámbito minero, como también lo es el acatamiento de los plazos establecidos en el Código de Minas, y el deber de impuso oficioso a cargo de la autoridad minera, una vez el solicitante allega la petición de legalización.

(III)

ANÁLISIS DE LA SALA: EL CASO CONCRETO

Partiendo de las anteriores pautas legales y jurisprudenciales, del proceso puede destacarse lo siguiente:

1. El 29 de diciembre de 2004, el señor BERNARDO MARÍN CANAVAL presentó solicitud de legalización de minería de oro de la Mina “La Alemania 2”, ubicada en el Municipio de Marmato, Departamento de Caldas, que fue identificada con el código LH 028817 /fls, 55-58/. La petición fue negada a través de la Resolución N°040091 de 12 de diciembre de 2005, proferida por la UNIDAD DE DELEGACIÓN MINERA DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS, que a la sazón argumentó, como razón de la negativa, *“Que el respectivo expediente fue entregado al Grupo Técnico de la delegación para lo de su competencia, habiendo sido regresado a la oficina jurídica con el siguiente concepto suscrito por el Topógrafo: ‘De acuerdo a las coordenadas planas de GAUSS presentadas en el formulario de Solicitud de Legalización el área de la solicitud se encuentra ubicada en el Sector de Cien Pesos, encontrándose en superposición total de un 100% con: contrato*

0041 (...) sin quedar área libre para otorgar' /Destaca el Tribunal, fls. 67-69/.

2. Frente a la anterior decisión, el señor MARÍN CANAVAL interpuso recurso horizontal o de reposición /fls. 70/, siendo requerido para que aportara un nuevo plano de la zona de explotación, que el actor allegó dentro de la oportunidad legal /fls. 72-75/.

3. Ante esto, el Profesional Universitario de la UNIDAD DE DELEGACIÓN MINERA DE CALDAS, evaluó nuevamente la solicitud, y conceptuó: '1- *En respuesta al estudio técnico de libertad de Área, en fecha Febrero de 2.006, se manifiesta que **el Área de solicitud es susceptible de otorgamiento** cuando el solicitante cumpla con requisitos de presentación de plano actualizado para su análisis. 2- **Teniendo en cuenta que la explotación minera del municipio de Marmato es de caso especial otorgado mediante el método de COTAS DE NIVEL tanto de piso como de techo**, se analizaron los datos técnicos de la Solicitud en base (sic) a los datos técnicos de Coordenadas y plano actualizado presentados de la Mina LA ALEMANIA DOS, **concluyendo que el solicitante ha cumplido con los requerimientos exigidos en cuanto a localización actualizada de cotas y Coordenadas X-Y de GAUSS**, el cual abarca un Área de 3.90 Hectáreas, en superficie quedando en concordancia con la solicitud inicial, **determinando una cota de trabajo de piso de 1.300 m.n.m. y cota techo 1.450 m.n.m., quedando dentro del nivel II**. 3-El solicitante presenta pruebas técnicas mediante plano de ubicación **planimétrica y altimétrica** incluyendo trabajos efectuados hasta la fecha, coincidente con Mina LA ALEMANIA DOS. **Se acepta dicha documentación técnica probatoria***

para continuar con el trámite minero. Con los anteriores argumentos presentados, se puede ver que no existe interferencia con minas adyacentes, ubicada en cota =1.300 y 1.460 m.n.m (...) El área susceptible de otorgamiento corresponde a una extensión de 3 hectáreas más 9000 M2 en superficie, con cotas de trabajo de piso= 1.300 m.n.m y cota techo= 1.460 m.n.m (...)’ /destaca la Sala, fls 78-79/.

4. También del expediente administrativo se destaca que la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS impuso el Plan de Manejo Ambiental a la explotación minera del señor MARÍN CANAVAL /fls. 116-118/, además, dicha explotación cuenta con Plan de Trabajo y Obras, según la certificación expedida por el Secretario de Gobierno del DEPARTAMENTO DE CALDAS, visible a folio 119.
5. Años más tarde, la AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA -ANM avocó el conocimiento de las solicitudes de legalización minera que se hallaban en trámite en el DEPARTAMENTO DE CALDAS, lo que hizo mediante la Resolución N° 00007 de 16 de septiembre de 2013 /fls. 141-158/, y, finalmente, con la Resolución N° 02607 de 2 de julio de 2014, dicha agencia confirmó el rechazo de la solicitud de legalización minera del señor BERNARDO MARÍN CANAVAL adoptado en 2005 por el departamento, argumentando que el área solicitada presentaba superposición total con el 014-089M, y que, una vez efectuados los recortes, no existía un área disponible para legalizar /fls. 301-305, 313-329/.

Visto todo lo expuesto, y retomando la especialidad que subyace a la explotación minera del Cerro “El Burro” de Marmato (Caldas), a la cual aludió profusamente esta Sala en el anterior segmento, es menester concluir que la AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA desconoció esta particular connotación al momento de decidir la petición de legalización minera presentada en su momento por el actor BERNARDO MARÍN CANAVAL (+), pues su solicitud de legalización minera fue evaluada exclusivamente por el sistema planimétrico, de superficie o denominado “Coordenadas de Gauss”, pese a que las condiciones históricas de ese territorio, recogidas por normas que databan de hace más de 5 décadas, exigían que la petición también fuera evaluada utilizando el sistema de cotas o altimetría, que permite detectar con facilidad, que la superposición con base en la cual le fue negada su solicitud es apenas aparente, pues la concesión de MINEROS NACIONALES hace parte de la zona baja del cerro, mientras que el terreno pedido en concesión por los demandantes se inserta en su zona alta, dedicada desde principios del siglo pasado a la pequeña minería.

Prueba de ello, como ya lo refirió la Sala, una vez el señor MARÍN CANAVAL interpuso recurso de reposición contra el rechazo de su solicitud, el DEPARTAMENTO DE CALDAS practicó una nueva evaluación técnica utilizando el método de cotas, concluyendo que no existía la superposición inicialmente detectada, y contrario a ello, que sí había un área de 3.9 hectáreas susceptible de ser otorgada al solicitante. Sin embargo, pese a la existencia de este concepto técnico que avalaba los argumentos del recurrente, el DEPARTAMENTO DE CALDAS no alcanzó a proferir el acto administrativo resolviendo el recurso, pues la actuación administrativa pasó a manos de la AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA, que, de forma inexplicable, confirmó la decisión negativa utilizando nuevamente y de forma exclusiva el

método de planimetría, decisión que, por demás, solo vino a ser proferida 9 años después.

Además del desconocimiento de las normas que regulan la actividad minera en el cerro El Burro, cuya interpretación armónica exige la jurisprudencia constitucional, la entidad demandada también vulneró el derecho a la igualdad de la parte actora, respecto a los otros mineros tradicionales que se asientan en la parte alta de la montaña, y cuyas solicitudes sí fueron evaluadas por el sistema de cotas de piso y techo o altimetría, dando lugar al otorgamiento de las concesiones mineras.

De esta situación dan cuenta, además de los pronunciamientos del Consejo de Estado, los contratos de concesión 827-17 e ICQ-08018 de JESÚS ALBERTO GALLEGO JARAMILLO, ICQ-083114X de JUAN DIEGO OTÁLVARO VÉLEZ, IEG-09091 de CARLOS ARTURO GIRALDO ORTIZ e ICQ-08313 de JUAN GONZALO BERRÍO MORENO, cuyas áreas de explotación se ubican en el Municipio de Marmato, y para cuya aprobación o concesión fueron evaluados tanto por el sistema de planimetría, como por el de cotas o altura /fls.180-288/.

Estas conclusiones adquieren mayor firmeza con la prueba testimonial y la pericial, según la síntesis de sus manifestaciones en la audiencia de pruebas, de las cuales la Sala extracta los aspectos relevantes:

JOSE FERNANDO LANCHEROS SALAZAR: Manifestó ser topógrafo, con 38 años de experiencia, conoció al minero BERNARDO MARÍN CANAVAL, laboró en el DEPARTAMENTO DE CALDAS desde 1992 hasta 2006 en la Unidad de Delegación Minera, donde le correspondió el estudio técnico de las solicitudes mineras en materia de topografía, altimetría y planimetría. Sobre el trámite de

legalización minera, expuso que Marmato está dividido en zona alta y baja, en 1995 el Ministerio de Minas otorgaba los permisos sobre el cerro el Burro de Marmato, el accionante presentó solicitud de legalización en 2004, en octubre 7, como en esa época se otorgaba por planimetría, en ese momento se rechazó inicialmente, por hallar superposición, pero planimétricamente, posteriormente el MINISTERIO DE MINAS, hizo una subdivisión de la zona alta en 3 niveles con sus respectivas cotas de piso y techo, por lo que le solicitaron al señor MARÍN CANAVAL que presentara recurso de reposición para hacer un nuevo estudio técnico. El ministerio en esa época tuvo en cuenta la subdivisión, por lo que los mineros tenían derecho a presentar el recurso para tener en cuenta planimetría y altimetría, la mina del señor MARÍN CANAVAL se hallaba en el nivel 2. Analizado el estudio técnico, se hizo una reducción de área y luego se le permitió laborar en el nivel 2. Explica que el nivel planimétrico no tiene en cuenta la altura, pero que como la explotación de Marmato es zona especial, explicando que la sola evaluación por planimetría era errónea, por lo que en el año 2001 el Ministerio de Minas ya dispuso hacer la evaluación por cotas, documento suscrito por el jefe de división legal del ministerio, por lo que el rechazo de solicitudes sin tener en cuenta esta situación era errónea. Por eso volvieron a hacer las evaluaciones y se otorgó a cada minero su respectiva área, en el caso del actor, determinaron que él sí podía laborar en el nivel 2, entre las cotas 1.300 cota piso y 1.460 cota techo, anotando que la medición por cotas es aquella que toma en cuenta la altura sobre el nivel del mar, y que MINEROS NACIONALES no puede pasar de la cota 1.207, aclarando que este título se halla en la zona baja del cerro. Anota que la metodología en el cerro “El Burro” debe hacerse con planimetría y altimetría. Manifiesta que la evaluación por planimetría era errónea, porque en el departamento desconocían la clasificación del ministerio había hecho del Cerro El Burro, que debía tener en cuenta las cotas. Sobre las

zonas, menciona que la zona baja fue otorgada únicamente para la gran minería, mientras que la zona alta fue entregada a la pequeña minería, que es donde está la gran mayoría de mineros desde hace más de 40 años. Indica que la división del cerro en zonas data de 1954, con el Decreto 2223 de esa anualidad. Sostiene que al accionante le fue otorgada el área técnicamente a través del método de cotas y el contrato quedó elaborado, pero esto era resorte del área jurídica, pero no le consta si finalmente este instrumento fue firmado.

EDUAR ALBERTO RÍOS GUARÍN: es Ingeniero de sistemas, especialista en sistemas de información geográfica, trabaja en la AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA, como analista geográfico. Indica que un análisis de superposición se realiza a través del catastro minero colombiano, ese sistema analiza las superposiciones bajo parámetros geográficos, para determinar si existe área libre, este sistema está diseñado para responder a la Ley 685/01. Explica que el catastro minero colombiano fue diseñado por INGEOMINAS entre 2008 y 2009, anota que ese catastro solo acepta información tipo polígono, regular o irregular, en orientaciones Norte - Este. No conoció de la solicitud de legalización minera del señor BERNARDO MARÍN CANAVAL, ni intervino en el trámite administrativo, explica que en ese catastro no se puede realizar medición por cotas, porque este catastro debería estar configurado con geometría tipo línea, el análisis tridimensional no lo realiza el catastro minero colombiano. Antes de 2008, había un sistema que se llamaba SIAL, por lo poco que conoce, era similar al catastro minero, trabajaba con geometría tipo polígono, evaluaba superposiciones y tampoco aplicaba la medición por cotas, y acota que sí hay unos títulos en Marmato otorgados por cotas, pero porque fueron cubiertos por una normativa anterior a la Ley 685 de 2001. Actualmente todo lo que está contemplado en el marco de esta

norma, no contempla el sistema de cotas. Explica que técnicamente, el software ARCGIS no existía en la delegación minera de Caldas, el que tenían no permitía hacer modelaciones como la pretendida. Así mismo, refiere que el sistema catastro minero colombiano la cota no es un referente para determinar el área libre para solicitudes, se encuentra en el catastro porque los títulos otorgados actualmente contienen ese referente, pero no se usa para el análisis de solicitudes mineras. El sistema permite ingresar el dato de la cota, pero no está ligado al proceso de análisis del sistema para determinar el área libre de una solicitud.

DICTAMEN PERICIAL

Fue practicado dictamen pericial por el señor MILTON IVÁN ORDOÑEZ VILLOTA, topógrafo y vulcanólogo, quien trabaja en el observatorio vulcanológico de Manizales /fls.775-795/. A pesar de que el objetivo de esta prueba era establecer algunos rasgos topográficos de la Mina “la Alemania 2”, frente a este punto de debate sí aporta algunos elementos de contexto que permiten confirmar las conclusiones del Tribunal.

En la audiencia de sustentación, el experto confirmó que la zona alta de Marmato es especial y está dedicada a la pequeña minería, indicando que en el municipio existen 3 zonas: una de exclusión, cotas 1.207 a 1.298.31, después una zona intermedia, 1.363 a 1500 y la zona 3, lo que exceda de 1.500 hacia arriba, precisando que la mina del accionante se ubica de la cota 1.366 a la 1.460, en la zona intermedia.

Explicó que hay 3 metros sobre la parte inferior de la parte intermedia, y tiene una expansión hacia arriba de 91 metros. Aclara que, si se coloca una

planimetría, las minas se interceptan, pero por altimetría todas quedan diferenciadas.

Sostuvo que el título de MINEROS NACIONALES está muy por debajo, a una cota de 1.200 metros por debajo de la mina La Alemania, son minas muy distantes, pues la mina “La Alemania” está a 1.366, 207 y MINEROS NACIONALES está a 1.207 metros por debajo, no puede definir que haya superposición, insistiendo que en esa zona planimétricamente hay superposición de todas las minas, pero en altimetría no, son terrenos diferentes. Acotó que, según tiene entendido, la mina “La Alemania” está establecida desde la cota de piso y tiene una pendiente positiva, es decir, se construye hacia arriba, lo que es común en Marmato, y se facilita para sacar el material en carro. Explicó que en el país existe un sistema que permite evaluar superposiciones mediante cotas, como los sistemas de información geográfica; añadiendo que, según el Decreto 2223 de 1954, cada área tiene una cota base y superior, que se conocen como cotas piso y techo, definidas por unas alturas sobre el nivel del mar, la cota techo de la mina “La Alemania” es 1.366,207 que cae 3 metros arriba del límite inferior de la zona intermedia que son 1.363, y la cota techo está dentro de la zona intermedia, en la cual se desarrolla pequeña minería, como se hace en la Mina La Alemania.

Anotó que cada polígono tiene unas coordenadas. Si son geográficas estas corresponden a la altitud, longitud y altura, todo punto geográfico tiene esos 3 componentes. Conoce el software ARCGIS. Insiste que la mina del demandante y la de MINEROS NACIONALES tiene alturas diferentes, están en zonas diferentes. Indagado si existiría superposición si se aplica el método de coordenadas planas de Gauss, expone que una mina estaría encima de la

otra, están superpuestas. No le consta qué sistema maneja el catastro minero colombiano.

Dijo que no trabaja en minería y no conoce la parte jurídica, al ser indagado sobre la norma que regula el catastro minero colombiano. Reiteró una vez más que planimétricamente puede haber superposición, pero no en cotas, y que su estudio no involucró la mina de MINEROS NACIONALES, porque precisamente se hallan en lugares diferentes, refiriendo que MINEROS NACIONALES puede explotar todo su polígono, pero por debajo de la cota 1.207.

En conclusión, en este juicio subjetivo de anulación logró acreditarse que la AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA vulneró las normas que gobiernan la explotación minera del Cerro El Burro de Marmato (Caldas), por indebida aplicación, al utilizar únicamente el sistema de planimetría para evaluar la solicitud de legalización minera presentada por el señor BERNARDO MARÍN CANAVAL (+), y no involucrar, como ocurrió con los demás mineros de esa zona, el de altimetría o cotas, que como además lo señaló la segunda evaluación técnica efectuada por el DEPARTAMENTO DE CALDAS, permitió concluir que no existía la superposición que sirvió de base a la decisión de rechazar su petición, se insiste, 9 años después de presentado el recurso de reposición.

Este aspecto, sumado a la plena acreditación del trato injustamente diferenciado que recibió el actor frente a quienes se hallaban en su misma situación, impone declarar la nulidad de los actos administrativos demandados.

Teniendo en cuenta que la única razón del rechazo de la solicitud de legalización era la superposición que resultó inexistente, se dispondrá ordenar a la AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA que, a título de restablecimiento del derecho, proceda a otorgar la concesión minera a los accionantes respecto al área libre de 3.9 hectáreas LH-0288-17 de la mina “La Alemania 2”, reconocida por la entonces UNIDAD DE DELEGACIÓN MINERA DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS en la evaluación técnica llevada a cabo el 15 de noviembre de 2006 /fls. 78-79/.

LOS DEMÁS PERJUICIOS

La parte actora también pidió que se reconocieran perjuicios materiales que estimó en la suma de \$ 377'000.000, por las inversiones, costos y regalías de explotación de la mina “La Alemania 2”.

El Tribunal negará esta pretensión, toda vez que las inversiones efectuadas por la parte actora en la mina no constituyen *prima facie* un perjuicio, pues se trata de las erogaciones ordinarias que corresponden a quien ejerce la actividad minera, de la cual los accionantes tampoco han mencionado haberse visto privados, a tal punto que en el hecho 25 del escrito introductor, mencionan que dichos perjuicios se generarían en caso de confirmarse la negativa de su legalización minera, decisión que justamente está siendo anulada por esta corporación en este fallo.

Adicionalmente, la única pieza probatoria con la que pretenden probar el menoscabo económico es el certificado suscrito por el contador público JAVIER MELÁN /fls.310-311/, que se limita a afirmar que el accionante ha

incurrido en costos e inversiones en la mina desde 2004 que ascienden a la suma aproximada de \$ 150'000.000, erogaciones que además de no estar acreditadas ni discriminadas, se itera, corresponden a los gastos en los que debe incurrir quien ejerce la minería, y mal podrían considerarse un perjuicio, más aun cuando no existe prueba de que el accionante haya debido cesar su actividad durante el trámite administrativo. Así mismo, se indica en el certificado que el señor MARÍN CANAVAL ha obtenido ingresos por ventas de oro por \$ 227'000.000, lo que desestima la versión de la parte demandante a este respecto.

Y lo propio ha de concluirse sobre los supuestos perjuicios morales que dice haber sufrido el accionante, sobre los cuales ningún medio de acreditación fue aportado al plenario.

COSTAS

Con fundamento en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 -adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021-, se condenará en costas a la AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA, cuya liquidación se hará conforme lo establece el Código General del Proceso. Las agencias en derecho se fijan en el 1% del valor de las pretensiones, según lo establecido en el artículo 3.1.2 del Acuerdo N° 1887 de 2003, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura.

En mérito de lo expuesto, la **SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL** del Tribunal Administrativo De Caldas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

DECLÁRANSE nulas las Resoluciones N° 0491 de 12 de diciembre de 2005 y 002607 de 2 de julio de 2014, con las cuales la UNIDAD DE DELEGACIÓN MINERA DE CALDAS y la AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA negaron la solicitud de legalización de minería tradicional al señor BERNARDO MARÍN CANAVAL (+).

En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho, **CONDÉNASE** a la AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA a otorgar la concesión minera a los accionantes **SERGIO MARÍN MACHADO** y **MAURICIO MARÍN MACHADO** (sucesores procesales del señor **BERNARDO MARÍN CANAVAL**), respecto al área libre de 3.9 hectáreas LH-0288-17 de la mina “La Alemania 2”, del Cerro “El Burro” de Marmato, área reconocida por la entonces UNIDAD DE DELEGACIÓN MINERA DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS en la evaluación técnica llevada a cabo el 15 de noviembre de 2006 /fls. 78-79/.

NIÉGANSE las demás pretensiones de la parte demandante.

COSTAS a cargo de la **AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA**. Las agencias en derecho se fijan en el 1% del valor de las pretensiones, según lo establecido en el artículo 3.1.2 del Acuerdo N° 1887 de 2003, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura.

RECONÓCESE personería al abogado **DANIEL RENDÓN VÁSQUEZ** (C.C. N° 1.053'784.294 y T.P. N° 222.572) como apoderado del DEPARTAMENTO DE CALDAS, en los términos del poder a él conferido /fl. 920/.

Ejecutoriada esta providencia, **ARCHÍVESE** el expediente previas las anotaciones del caso en el Sistema 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° 055 de 2023.



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

CONSTANCIA SECRETARIAL: El presente medio de control de Protección de Derechos e Intereses Colectivos fue devuelto del H. Consejo de Estado.

Treinta y uno (31) de octubre de 2023



VILMA PATRICIA RODRIGUEZ CARDENAS

Secretaria

Elaboró: EYMO

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN

Manizales, catorce (14) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

RADICACIÓN: 17001-23-33-000-2017-00453-01

ESTÉSE a lo dispuesto por la Sección Primera del H. Consejo de Estado en providencia de veintiuno (21) de septiembre de dos mil veintitrés (2023) que **CONFIRMÓ CON MODIFICACIÓN** la sentencia proferida por esta corporación el dos (02) de julio de dos mil veintiuno (2021) en la que se **ACCEDIÓ** a las pretensiones de la parte actora.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:
Fernando Alberto Alvarez Beltran
Magistrado
Despacho 02
Tribunal Administrativo De Caldas

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

Código de verificación: **c7e410ea9c6933813ddc012d55641bc9bc2d93f64e46e35b0cdf32b6a8683171**

Documento generado en 14/11/2023 09:18:36 AM

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

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

Veintisiete (27) de octubre de 2023.



VILMA PATRICIA RODRIGUEZ CARDENAS

Secretaria

Elaboró: EYMO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

SALA SEGUNDA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN

Manizales, catorce (14) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

RADICACIÓN: 17001-23-33-000-2017-00568-01

ESTÉSE a lo dispuesto por la Sección Primera del H. Consejo de Estado en providencia de veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintitrés (2023) que **CONFIRMÓ CON MODIFICACIÓN** la sentencia proferida por esta corporación el dieciséis (16) de agosto del dos mil diecinueve (2019) en la que se **ACCEDIÓ PARCIALMENTE** a las pretensiones de la parte actora.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:
Fernando Alberto Alvarez Beltran
Magistrado
Despacho 02
Tribunal Administrativo De Caldas

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

Código de verificación: **809096b5dd7d8b85ecd78ab72b2b81a3da656f75d6f94450f67a60282fda900b**

Documento generado en 14/11/2023 09:20:13 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN

Manizales, catorce (14) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

RADICACION	17001 23 33 000 2017 00652 00
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	MARÍA ELENA TAMAYO NARANJO
DEMANDADO	ESE HOSPITAL SAN FÉLIX DE LA DORADA

Por su oportunidad y procedencia, conforme a lo establecido en los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, **SE CONCEDE** en el efecto **SUSPENSIVO** el recurso de apelación interpuesto por las **PARTES DEMANDADA** (Archivo PDF 025) y **DEMANDANTE** (Archivo PDF 025) contra la Sentencia No. 149 proferida por esta Corporación el veinticinco (25) de agosto de 2023 (Archivo PDF 023).

Una vez en firme el presente auto, se remitirá de forma inmediata el expediente al H. Consejo de Estado para que allí se desate el respectivo recurso, previas las anotaciones correspondientes en el sistema informático Justicia XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:
Fernando Alberto Alvarez Beltran

Magistrado
Despacho 02
Tribunal Administrativo De Caldas

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

Código de verificación: **3082d886dae51145f57475130f817f5b0e03125c957950bc78da4cdbbd8fc910**

Documento generado en 14/11/2023 09:21:41 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN

Manizales, catorce (14) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

RADICACION	17001-23-33-000-2017-00835-00
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	UGPP
DEMANDADO	ALEXANDER JAIRO HOYOS SÁNCHEZ Y NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FNPSM

Por su oportunidad y procedencia, conforme a lo establecido en los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, **SE CONCEDE** en el efecto **SUSPENSIVO** el recurso de apelación interpuesto por la **PARTE DEMANDANTE** (Archivo PDF 028) contra la Sentencia No. 174 proferida por esta Corporación el veintidós (22) de septiembre de 2023 (Archivo PDF 026).

Una vez en firme el presente auto, se remitirá de forma inmediata el expediente al H. Consejo de Estado para que allí se desate el respectivo recurso, previas las anotaciones correspondientes en el sistema informático Justicia XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:
Fernando Alberto Alvarez Beltran

Magistrado
Despacho 02
Tribunal Administrativo De Caldas

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

Código de verificación: **ff8187e44133f49158b2de8e62c14d46bbac7ac9845c7f37859fb56c3c8a4f1e**

Documento generado en 14/11/2023 09:23:23 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA DE CONJUECES
Lina María Hoyos Botero
Conjuez Ponente

S. 210

Asunto: Sentencia
Medio Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 17-001-23-33-000-2017-00896-01
Demandante: ANGELA PATRICIA GIRALDO MARQUEZ
Demandados: Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura, Consejo Seccional de la Judicatura.

Manizales, quince (15) de noviembre del año dos mil veintitrés (2023).

1. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a emitir la sentencia de primera instancia, dentro de este medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, instaurado por la señora **ANGELA PATRICIA GIRALDO MARQUEZ**, en contra de la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL – CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**, con la dirección de la **Doctora LINA MARÍA HOYOS BOTERO**, en calidad de Conjuez Ponente, y con la participación de los Conjueces Revisores Doctor **JOSÉ NORMAN SALAZAR GONZÁLEZ** y el Doctor **TOMÁS FELIPE MORA GÓMEZ**.

2. ASUNTO

Actuando a través de apoderado judicial, la demandante **ANGELA PATRICIA GIRALDO MÁRQUEZ**, instauró demanda de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** contra la **NACION – RAMA JUDICIAL – CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL** solicitando las siguientes **DECLARACIONES Y CONDENAS**:

PRETENSIONES:

Solicita, se **declare** de la nulidad de la **RESOLUCIÓN No DESAJMZR16-13 del 7 de Enero de 2016**, expedida por la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Manizales, por medio de la cual se resuelve un derecho de petición"; de la Resolución **DESAJMZR16-124** suscrito el día 1 de febrero de 2016, por medio del cual se resuelve un recurso de reposición y se concede un

recurso de apelación” y del acto administrativo ficto o silencio negativo del recurso de apelación, el cual fue interpuesto y sustentado el día 20 de Enero de 2016, contra la Resolución No DESAJMZR16-13, suscrita el día 7 de enero de 2016.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho, solicita se condene a la Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, a:

Reintegrar y pagar a la Doctora Angela Patricia Giraldo Márquez, el mayor valor de la diferencia entre el valor a reliquidar y lo pagado a título de salario, bonificación por servicio, prima de servicios, prima de navidad, auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, y demás emolumentos prestacionales desde el momento en que su mandante es Juez de la República, hasta que permanezca vinculada a la Rama Judicial en dicho cargo, por tal motivo, deberá reliquidar teniendo en cuenta como base la totalidad de la remuneración básica mensual de cada año y los demás factores salariales, esto es, sin deducir o descontar de esta remuneración el 30% o más, por la denominada prima especial de servicios.

Seguir liquidando a su mandante la bonificación por servicios, la prima de vacaciones, prima de servicios, prima de navidad, auxilio de cesantías, intereses a las cesantías y demás emolumentos prestacionales, teniendo como base el 100% de la remuneración básica mensual de cada año y los demás factores salariales, sin deducir o descontar de esta remuneración el 30% o más por la denominada prima especial de servicios.

Pagar la indexación monetaria de la mayor diferencia de los anteriores valores prestacionales y salariales reliquidados y dejados de percibir, de forma continua según el índice de precios al consumidor, desde el momento de su ingreso como Juez de la República hasta su pago total.

Incluir en nómina y seguir pagando la asignación básica mensual más la prima especial de servicios equivalente al 30% o más, dejado de percibir por su mandante, el cual tendrá efectos directos y consustanciales en las vacaciones, prestaciones sociales, la bonificación por servicios, prima de vacaciones, prima de servicios, prima de navidad, auxilio de cesantías, intereses a las cesantías y demás emolumentos prestacionales, seguridad social integral, salud, pensión y riesgos laborales, y demás acreencias laborales.

Ajustar dichas sumas de conformidad con las normas adjetivas y sustanciales del CPACA, y demás preceptos jurídicos que tratan la materia.

3. HECHOS

La Doctora Angela Patricia Giraldo Márquez, laboró al servicio de la Rama Judicial como Juez de la República, desde el día 14 de Mayo de 2013 hasta el día 7 de junio de 2017.

Por disposición de la Carta Política de 1991, artículo 150 numeral 19, se estableció entre otras, como función del Congreso, dictar las normas generales y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el gobierno para fijar el

régimen salarial y prestacional de los empleados públicos de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública.

El Consejo de Estado ha determinado que la interpretación de las normas sobre salarios y prestaciones sociales de los destinatarios de la prima especial correspondiente al 30%, tuvo una interpretación equivocada por parte del Gobierno Nacional, por cuanto en lugar de sumarle al salario el 30% correspondiente a la prima especial para el cálculo de las prestaciones sociales, indemnizaciones y demás, le restó este porcentaje al salario básico, modificando de manera integral la remuneración en menoscabo de los derechos de los trabajadores.

Desde 1993 la entidad demandada liquidó la prima de vacaciones, la prima de servicios, la prima de navidad, el auxilio de cesantías, la bonificación por servicios, y demás emolumentos prestacionales, tomando como base salarial no el 100% de la remuneración mensual básica, sino el 70% de ésta al deducirle el equivalente del 30% que consideraba como prima especial no salarial.

En cada una de las liquidaciones efectuadas de las prestaciones sociales de su mandante, en calidad de Juez de la República de Colombia, no se ha tenido en cuenta la denominada "prima especial de servicios", para el cálculo de las acreencias laborales en un cien por ciento, la cual mensualmente se recibe, circunstancia que ha afectado considerablemente su patrimonio toda vez que daría un mayor valor a las prestaciones percibidas por su prohijada si se incluyera en su totalidad este componente salarial en la liquidación.

4. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Mencionó la parte demandante en este acápite del escrito de la demanda, lo siguiente:

Constitución Nacional: artículos 2, 13, 25, 48, 53, 150, 215 y 256.

DE ORDEN LEGAL: artículos 2.a y 14 de la Ley 4 de 1992; Artículo 152.7 de la Ley 270 de 1996; Artículos 24, 32 y 35 del Decreto Ley 546 de 1971; Artículo 9 del Decreto 603 de 1977; Artículo 8 del Decreto Ley 244 de 1981; Artículo 2 del Decreto 1726 de 1973 y el Artículo 32 del Decreto Ley 1045 de 1978.

CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO: artículo 127. • Artículos 6 y 7 del Decreto 658 de 2008; Artículo 4 del Decreto 722 de 2009; Artículo 8 del Decreto 1388 de 2010; Artículo 8 del Decreto 1039 de 2011; Artículo 8 del Decreto 0874 de 2012; Artículo 8 del Decreto 1024 de 2013; Artículo 8 del decreto 194 de 2014.

Tratados internacionales suscritas y ratificados por el Estado Colombiano, así como los convenios de lo OIT identificados con los Nros. 87, 95, 98, 100, 111, entre otros.

Aduce que, el artículo 4 de la ley de 1992 determina las facultades para que el Gobierno establezca el sistema salarial de los empleados - en este caso funcionarios -, los cuales deben ser aumentados año tras año, sin embargo jamás dicha modificación será en sentido contrario, esto reducirla. No obstante el Gobierno interpreto faliblemente la norma porque en vez de fijar una prima

por un valor del 30% de salario, dividió el salario en dos, el 70% salario y el 30% prima especial, desmejorando el primero, como quiera que el segundo factor mencionado, fue aplicado como si no fuera de carácter salarial, al momento de efectuar cálculos de las prestaciones sociales, indemnizaciones, bonificaciones y los demás derechos adquiridos, no se tuvieron en cuenta en un treinta por ciento (30%).

Por lo expuesto, mi representada, tiene derecho a que se le reliquide y pague las prestaciones sociales y créditos laborales por concepto de cesantías, intereses a las cesantías, prima de navidad, de vacaciones, de servicios, bonificación por servicios, compensación e indemnización, así como el pago de todas las prestaciones sociales sobre el 100% del salario y no sobre el 70% como se hizo, desde el momento en que se hizo exigible dicho pago y hasta que permanezca en la Rama Judicial como funcionario.

5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

La **NACIÓN- RAMA JUDICIAL**, manifestó que, conforme a la sentencia de unificación, del 2 de septiembre de 2019, los Jueces de la República tienen derecho al reconocimiento y pago de las diferencias causadas por concepto de reliquidación de prestaciones sociales y laborales con la base en el 100% del salario básico mensual, el 30% adicional calculado sobre el 100% del salario básico, por concepto de prima especial del artículo 14 de la Ley 4 de 1992, sin carácter salarial.

Frente a los períodos laborados como Jueza Municipal, durante el 14 de mayo de 2013, al 4 de junio de 2013, Jueza 27 de noviembre de 2013 al 18 de Diciembre de 2013; 1 de Julio de 2014 al 1 de febrero de 2015; 8 de septiembre de 2016 al 6 de junio de 2017, conforme lo establecido en la sentencia de unificación SUJ-016-CE-S2-2019, procede el reconocimiento y pago de las diferencias salariales causadas por concepto de reliquidación de las prestaciones sociales y laborales de la parte actora con base en el 100% de la asignación básica mensual, así como el reconocimiento del 30% adicional sobre el sueldo básico por concepto de prima especial del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992. Lo anterior, teniendo en cuenta que ningún período se encuentra afectado por el fenómeno de la prescripción, máxime que la reclamación administrativa fuera radicada en la entidad el 18 de diciembre de 2015.

Finalmente, formuló la excepción innominada.

6. TRASLADO DE LAS EXCEPCIONES.

El traslado de las excepciones formuladas por la entidad demandada se surtió el día 1 de Septiembre de 2021.

8. ALEGACIONES FINALES

En atención al artículo 13 del Decreto 806 de 2020, 181 y 182 de la Ley 1437 de 2011, se corrió traslado de alegatos de conclusión.

Demandante.

La parte demandante no hizo uso de esta etapa procesal

Demandada.

La demandada reafirmó la tesis expuesta en la contestación de la demanda y agregó que, frente al periodo laborado como Juez, en principio y conforme lo establecido en la Sentencia de Unificación SUJ-016-CE-S2-2019, procede el reconocimiento y pago de las diferencias salariales causadas por concepto de reliquidación de las prestaciones sociales y laborales de la parte actora con base en el 100% de la asignación básica mensual, así como el reconocimiento del 30% adicional sobre el sueldo básico por concepto de prima especial del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992; se debe indicar que se debe aplicar la prescripción trienal sobre las sumas de dinero reclamadas,. Por lo tanto, solicitó se sirva desestimar las pretensiones de la presente demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, declarar los medios exceptivos propuestos, y absolver a su representada de todos y cada uno de los cargos endilgados en la demanda, toda vez que ocurrió el fenómeno de la prescripción.

9. CONSIDERACIONES

a. COMPETENCIA.

Corresponde a esta jurisdicción por la materia del asunto, a este Tribunal en razón a la cuantía de la demanda y al factor territorial y a esta Sala de Conjueces, atendiendo 1). La orden emitida por el Consejo de Estado en auto del 6 de Septiembre de 2018 que aceptará el impedimento presentado por la totalidad de los Magistrados que integran esta Corporación y a este Conjuez por sorteo de conjueces realizado el pasado 26 de Julio de 2019.

b. CONTROL DE LEGALIDAD.

Se surte en la presente diligencia de audiencia, y una vez verificada la totalidad de la actuación en el presente proceso, no se encuentra vicio que anule la actuación y tampoco fue propuesto en su momento por las partes en conflicto.

c. PROBLEMAS JURÍDICOS:

Se definen así:

¿Fue liquidado en debida forma el salario devengado por la demandante en calidad de Juez de la República, o bien se descontó del mismo la prima especial de servicios, equivalente al 30% del salario, generando una merma en los salarios devengados?

¿Es procedente la reliquidación y pago de las prestaciones sociales devengadas por el demandante con base en el 100 % de la remuneración básica mensual designada para cada año?

¿Tienen derecho el demandante al reconocimiento de la prima especial de servicios como factor salarial y en consecuencia, a la reliquidación y pago de sus prestaciones sociales?

¿Se le debe declarar la existencia del fenómeno de la prescripción trienal laboral, acorde con los postulados legales que a esta figura regulan?

d. ANALISIS

PRIMA ESPECIAL DE SERVICIOS, artículo 14 de la Ley 4 de 1992 en aplicación al principio de progresividad

La Ley 4ª de 1992, mediante la cual se fijaron normas, objetivos y criterios para que el Gobierno Nacional estableciera el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos determinó en su artículo 1º y 2º lo siguiente:

“ARTÍCULO 1o. El Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en esta Ley, fijará el régimen salarial y prestacional de:

- a) Los empleados públicos de la Rama Ejecutiva Nacional, cualquiera que sea su sector, denominación o régimen jurídico;*
- b) Los empleados del Congreso Nacional, la Rama Judicial, el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación, la Organización Electoral y la Contraloría General de la República;*
- c) Los miembros del Congreso Nacional, y*
- d) Los miembros de la Fuerza Pública”.*

ARTÍCULO 2. Para la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores enumerados en el artículo anterior, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta los siguientes objetivos y criterios:

- a) El respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales. En ningún caso se podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales.*
- b) (...)”.*

Debe tenerse en cuenta que el artículo 53 de la Constitución Nacional, consagra como principios mínimos laborales, la favorabilidad y la remuneración móvil:

ARTICULO 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad. (...)

Bajo el mandato de la Ley 4ª de 1992 contenido en los artículos 1º y 2º, el Gobierno Nacional en su artículo 14, creó la prima de servicios, así:

ARTÍCULO 14. El Gobierno Nacional establecerá una prima no inferior al 30% ni superior al 60% del salario básico, sin carácter salarial para los Magistrados de todo orden de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y Contencioso Administrativo, Agentes del Ministerio Público delegados ante la Rama Judicial y para los Jueces de la República, incluidos los Magistrados y Fiscales del Tribunal Superior Militar, Auditores de Guerra y Jueces de Instrucción Penal Militar, excepto los que opten por la escala de salarios de la Fiscalía General de la Nación, con efectos a partir del primero (1o.) de enero de 1993.

Igualmente tendrán derecho a la prima de que trata el presente artículo, los delegados departamentales del Registrador Nacional del Estado Civil, los Registradores del Distrito Capital y los niveles Directivo y Asesor de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

PARÁGRAFO. Dentro del mismo término revisará el sistema de remuneración de funcionarios y empleados de la Rama Judicial sobre la base de la nivelación o reclasificación atendiendo criterios de equidad”.

A su vez, el Gobierno año tras año, en virtud de la potestad otorgada por la Ley 4ª de 1992, expidió los decretos mediante los cuales dictó disposiciones en materia salarial y prestacional para los servidores públicos de la Rama Judicial, reproduciendo año por año la previsión de que el 30% del salario devengado por los funcionarios enumerados en el artículo 14 de la mencionada ley, sería considerado como prima.

Ahora bien, dichos decretos salariales desde el año 1993 al año 2007, fueron declarados nulos por el Consejo de Estado mediante providencia suscrita el día 29 de abril de 2014, en la que se señaló que el Gobierno Nacional interpretó las normas de forma errónea, en tanto desmejoró el salario de los funcionarios de la Rama Judicial, razón por la cual declaró la nulidad de los decretos que establecían el salario y las prestaciones para los servidores públicos de la Rama Judicial desde el año 1993 al año 2007, quedando en vigencia el salario en un cien por ciento (100%) para que sea tenido al momento de efectuar cálculos para pagar prestaciones sociales, cesantías, indemnizaciones, intereses, bonificaciones, prima de navidad, vacaciones, de servicio y demás rubros que se reconocen y pagan a los funcionarios públicos. Se expuso en dicha sentencia lo siguiente¹:

"En virtud de la potestad otorgada por la Ley 4ª de 1992, el Gobierno Nacional expidió los decretos demandados, reproduciendo año por año la previsión de que el 30% del salario devengado por los funcionarios enumerados en el artículo 14 de la mencionada ley, sería considerado como prima. Dichos decretos no ofrecieron la suficiente claridad y fueron interpretados erróneamente por las entidades encargadas de aplicarlos, pues entendieron que el 30% del salario básico era la prima misma y no que ésta equivalía a ese 30%. Aunque parece un juego de

¹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. CONJUEZ PONENTE: MARÍA CAROLINA RODRÍGUEZ RUIZ. Bogotá D.C., veintinueve (29) de abril de dos mil catorce (2014). EXPEDIENTE No. 11001-03-25-000-2007-00087-00. No. INTERNO: 1686-07.

palabras, son dos cosas completamente diferentes, pues la primera interpretación implica una reducción del salario básico al 70%, mientras que la segunda, que es la correcta de conformidad con la Ley y la Constitución Política, como se explicará más adelante, implica que se puede tomar el 30% del salario, pero solamente para efectos de cuantificar la prima especial, para luego adicionarla al salario básico. La diferencia se evidencia en el siguiente ejemplo, para el cual hemos tomado un salario básico de \$10.000.000:

<i>Primera interpretación (el 30% del salario básico es la prima misma)</i>	<i>Segunda y correcta interpretación (la prima equivale al 30% del salario básico)</i>
<i>Salario básico: \$10.000.000 Prima especial (30%): \$3.000.000 Salario sin prima: \$7.000.000 Total a pagar al servidor: \$10.000.000</i>	<i>Salario básico: \$10.000.000 Prima especial (30%): \$3.000.000 Salario más prima: \$13.000.000 Total a pagar al servidor: \$13.000.000</i>

A su vez en reciente sentencia del Consejo de Estado del dos (2) de septiembre del 2015, Conjuez Ponente: Carmen Anaya de Castellanos², se señaló al respecto:

"... para esta Sala de Conjueces es claro que tales normas y actos administrativos demandados, desmejoraron laboralmente los salarios y derechos prestacionales de la actora, puesto que se desconoció, tanto en el procedimiento administrativo como en la sentencia recurrida, el que las primas representan un incremento a la remuneración y no una merma de la misma, contrariando la progresividad en materia laboral. Entonces, en consecuencia, se procederá a ordenar, a título de restablecimiento del derecho, la reliquidación y pago del 30% del salario, con incidencia en la prima y las prestaciones legales devengadas por el señor JOSÉ FERNANDO OSORIO CIFUENTES, durante el período demandado".

De acuerdo a lo anterior, con los criterios normativos establecidos en la ley marco, esto es la Ley 4ª de 1992, es claro que el Gobierno Nacional contravino los criterios fijados por el legislador con la expedición de los decretos demandados anualmente, pues como se pudo observar, el literal a) del artículo 2º de la mencionada Ley estableció que de ninguna manera se podían desmejorar los salarios y prestaciones sociales. Sin embargo, se dio una incorrecta interpretación, aplicando indebidamente la Ley 4ª de 1992 al haber mermado el salario de un grupo de servidores públicos, razón suficiente para determinar que los actos administrativos demandados son contrarios a la Constitución y la Ley, pues desconocen los derechos laborales prestacionales del actor y vulneran principios constitucionales, por lo que es mandatario ordenar el pago íntegro del salario, y la reliquidación de sus derechos laborales y prestacionales, en atención al desarrollo y evolución jurisprudencial que procura la protección de los derechos laborales económicos y constitucionales reclamados.

En reciente sentencia de unificación emitida por el Consejo de Estado³, la cual concluyó que la prima especial de servicios, de que trata el artículo 14 de la Ley 4ª

² Actor: José Fernando Osorio Cifuentes. No radicación 73001233100020110010202

de 1992, es una prestación social equivalente al 30% del sueldo básico de estos funcionarios y es adicional a este y no, como lo pretendieron el Gobierno y la demandada, deducirla del sueldo básico, así las cosas, el demandante debió recibir el 100% por ciento de sus salario y una prima adicional equivalente al 30% por ciento del salario básico:

"...Para la sala demostrado esta que a partir de la expedición de los Decretos 51, 54 y 57 de 1993, 104, 106 y 107 de 1994, 26, 43 y 47 de 1995, 4, 35 y 36 de 1996 y sucesivos, el Gobierno Nacional año tras año, hasta hoy, al establecer el régimen salarial de los empleados de la Rama Judicial, ha dado la denominación de prima especial establecida en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, a lo que en realidad constituye el 30% del salario de los funcionarios y empleados que tienen derecho a ella, quitándoles la posibilidad de que ese 30% que, se reitera, es parte de su salario básico y/o asignación básica, sea teniendo en cuenta(sic) para la reliquidación de sus prestaciones sociales; no cabe más que restablecer este derecho..."

LA PRIMA ESPECIAL DE SERVICIOS COMO FACTOR SALARIAL

De igual manera, se hace necesario analizar, la condición o no, de factor salarial que reviste la prima especial de servicios.

El artículo 14 de la Ley 4 de 1992, que señaló expresamente su carácter de no salarial, fue modificado por la Ley 332 de 1994 *"Por la cual se modifica la Ley 4 de 1992 y se dictan otras disposiciones"*, señalando que la prima constituiría parte del ingreso base, pero únicamente para efectos de la liquidación de la pensión de jubilación. El artículo en cuestión señala:

Artículo 1º.- Aclarado por el art. 1, Ley 476 de 1998⁴ La prima especial prevista en el primer inciso del artículo 14 de la Ley 4 de 1992, para los funcionarios allí mencionados y para los fiscales de la Fiscalía General de la Nación, con la excepción allí consagrada, que se jubilen en el futuro, o que teniendo reconocida la pensión de jubilación aún se encuentren vinculados al servicio harán parte del ingreso base únicamente para efectos de la liquidación de la pensión de jubilación, para lo cual se harán las cotizaciones de pensiones establecida por la Ley.

La anterior prima con las mismas limitaciones, también se aplicará a los Magistrados Auxiliares y abogados asistentes de las Altas Cortes, Magistrados de los Consejos Seccionales de la Judicatura, Magistrados

³ Sentencia de Unificación SUJ-016-CE-S2-2019 de 2 de septiembre de 2019, Sección 2º-Sala de Conjuceces, C.P: Carmen Anaya de Castellanos. Actor: Joaquín Vera Pérez Demandado: Nación-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Rama Judicial.

⁴ Artículo 1º. Aclárese el artículo 1º de la Ley 332 de 1996, en el sentido de que la excepción allí consagrada que hace alusión a la Ley 4ª de 1992, no se refiere a los Fiscales de la Fiscalía General de la Nación que se acogieron a la escala salarial establecida en el Decreto 53 de 1993, ni a quienes se vincularon con posterioridad a dicho decreto. En consecuencia, para estos servidores, la prima especial de servicios a que se refiere el artículo 6º del Decreto 53 de 1993 y los decretos posteriores que lo subrogan o lo adiciona, tendrá carácter salarial para efectos de la determinación del salario base de liquidación de la pensión de jubilación.

*del Tribunal Nacional, y Magistrados del extinto Tribunal Disciplinario y los Procuradores Delegados de la Procuraduría General de la Nación.*⁵

Tal como lo adujo la parte demandada, la Corte Constitucional en sentencia C-279 de 1996 al realizar análisis de constitucionalidad se pronunció sobre los artículos 14 y 15 de la Ley 4ª de 1992, declarando la EXEQUIBILIDAD de la frase "sin carácter salarial".

El Consejo de Estado, Sección Segunda⁶, en reciente sentencia adujo que la prima especial de servicios NO tiene carácter salarial:

"Dicha ley marco es la Ley 4ª de 1992, que en el artículo 14 establece una prima especial de servicios sin carácter salarial para diversos servidores públicos, que oscila entre el 30% y el 60% de la remuneración básica mensual".

(...) En esta sentencia, que es del año 2014, se anularon todos los decretos expedidos sobre la materia por parte del Gobierno Nacional entre 1993 y el 2007.

Aquí en el caso que nos ocupa se acoge y ratifica esta línea jurisprudencial, con la siguiente precisión: es necesario distinguir la liquidación del ingreso mensual de la liquidación de las prestaciones sociales, así:

En cuanto a lo primero, el ingreso mensual se debe liquidar como se indicó en el cuadro transcrito de la sentencia del 29 de abril de 2014, o sea que incluya el salario básico más un 30% adicional, a título de prima especial de servicios. En el ejemplo, cada mes se debería pagar \$13.000.000 de pesos.

Y en cuanto a lo segundo, las prestaciones sociales se deben liquidar sobre la totalidad del salario básico, sin restar ni sumar el 30% de la prima especial de servicios, que para estos efectos no tiene incidencia alguna, ya que no tiene carácter salarial, como lo indica la Ley 4ª de 1992. En el ejemplo, las prestaciones se deben liquidar sobre una base de \$10.000.000 de pesos."(Negritas fuera de texto)

Conforme a la sentencia anterior, el porcentaje del 30% que corresponde a la prima especial de servicios NO tiene carácter salarial, posición que fue confirmada

⁵ Texto en Negrita declarado EXEQUIBLE en Sentencia Corte Constitucional 444 de 1997. Texto subrayado declarado EXEQUIBLE Sentencia Corte Constitucional 129 de 1998

⁶ SECCIÓN SEGUNDA, SALA DE CONJUECES. CONJUEZ PONENTE: NÉSTOR RAÚL CORREA HENAO. Sentencia del Doce (12) de septiembre de dos mil dieciocho (2018).Referencia: Expediente N° 730012333000201200183 02 Número interno: 3546-201 Demandante: María Cecilia Arango Troncoso.

⁷ Ley 4 de 1992. Artículo 14: "El Gobierno Nacional establecerá una prima no inferior al 30% ni superior al 60% del salario básico, sin carácter salarial, para los magistrados de todo orden de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y Contencioso Administrativo, agentes del Ministerio Público delegados ante la Rama Judicial y para los jueces de la República, incluidos los magistrados y fiscales del Tribunal Superior Militar, Auditores de Guerra y Jueces de Instrucción Penal Militar, excepto los que opten por la escala de salarios de la Fiscalía General de la Nación, con efectos a partir del primero (1) de enero de 1993.

Igualmente tendrán derecho a la prima de que trata el presente artículo, los delegados departamentales del Registrador Nacional del Estado Civil, los registradores del distrito capital y los niveles directivo y asesor de la Registraduría Nacional del Estado Civil".

por la sentencia de unificación proferida por la Sala de Conjuces del Consejo de Estado el pasado 2 de septiembre de 2019:

"...En efecto, la norma previó que dicha prima, no constituiría factor salarial, disposición que fue declarada exigible por la Corte Constitucional, mediante la sentencia C-279 de 1996, en la que se adujo:

«el Legislador conserva una cierta libertad para establecer, qué componentes constituyen o no salario; así como definir y desarrollar el concepto de salario, pues es de su competencia desarrollar la Constitución. El considerar que los pagos por primas técnicas y especial no constituyen factor salarial, no lesiona los derechos de los trabajadores, y no implica una omisión o un incorrecto desarrollo del especial deber de protección que el Estado Colombiano tiene en relación con el derecho al trabajo ni se aparta de los deberes que Colombia ha adquirido con la comunidad internacional.»

A partir de la expedición de la Ley 332 del 19 de diciembre de 1996, el carácter no salarial de la mencionada prestación, fue modificado en el sentido de que esta debía tenerse en cuenta para efectos de liquidar prestaciones pero únicamente respecto a la pensión de jubilación de los funcionarios señalados en la norma que, a la fecha de su entrada en vigencia, se encontraran vinculados al servicio o que se jubilaran con posterioridad a esta.

El artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 facultó al Gobierno para determinar el porcentaje de la prima especial que, según el legislador, debía oscilar entre el 30 y el 60 % del salario básico, aspecto que ha sido regulado por el ejecutivo anualmente a partir de 1993, al expedir los decretos salariales de los servidores públicos.

En segundo lugar, el ejecutivo reglamentó el régimen salarial ordinario de los servidores públicos, así como previsto en el Decreto 57 de 1993, aplicable a los funcionarios que renunciaron al régimen ordinario y optaron por este y, a quienes se vincularon a partir de su vigencia. Frente al régimen de acogidos al Decreto 57 de 1993, se determinó que «el treinta por ciento (30%) de la remuneración mensual de los siguientes servidores públicos se considera como Prima Especial, sin carácter salarial»⁸.

Y frente al régimen salarial de los no acogidos, se estableció que «los funcionarios a que se refieren los artículos 5 y 6 del presente decreto tendrán derecho a una prima especial mensual equivalente al treinta por ciento (30%) de la asignación básica y los gastos de representación sin carácter salarial y sustituye la prima de que trata el artículo 7 del decreto 903 de 1992»⁹.

⁸ Artículo 7, Decreto 57 de 1993.

⁹ Artículo 7, Decreto 51 de 1993.

En tercer lugar, es importante destacar que el entendimiento del concepto de prima ha sido abordado por el Consejo de Estado¹⁰ al señalar que el título de «primas» significa invariablemente un agregado en el ingreso de los servidores públicos en ocasiones de naturaleza prestacional, salarial o como simple bonificación, con la constante, eso sí, de representar un incremento en los ingresos derivados de la relación laboral. Señaló expresamente la Sala:

«... la noción de "prima" como concepto genérico emerge a título de reconocimientos económicos adicionales para el empleado a fin de expresar cualidades o características particulares del mismo, que con todo, implican un aumento en su ingreso laboral, es así, como la prima técnica, la prima de antigüedad, la prima de clima, entre otras, representan un sistema utilizado en la función pública para reconocer un "plus" en el ingreso de los servidores públicos, sin importar que en la definición normativa de esencia, sea o no definido su carácter salarial, prestacional o simplemente bonificadorio.»

Fuerza entonces concluir que por orden de la ley y la jurisprudencia, tanto de nuestro órgano superior como de la Corte Constitucional, la prima especial no le reviste carácter de factor salarial.

LA PRIMA ESPECIAL DE SERVICIOS FRENTE A JUECES DE LA REPUBLICA

Consecuente con la Sentencia de Unificación mencionada, la prima especial de servicios fue creada por el legislador como una contraprestación que debería ser sumada al sueldo de los funcionarios beneficiados con ésta y no, como lo viene aplicando la parte demandada, extrayendo el equivalente a la prima especial de servicios de 30% del mismo sueldo de estos funcionarios:

"...Para la Sala demostrado esta que a partir de la expedición de los Decretos 51, 54 y 57 de 1993, 104, 106 y 107 de 1994, 26, 43 y 47 de 1995, 4, 35 y 36 de 1996 y sucesivos, el Gobierno Nacional, año tras año, hasta hoy, al establecer el régimen salarial de los empleados de la Rama Judicial, ha dado la denominación de prima especial establecida en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, a lo que en realidad constituye el 30% del salario de los funcionarios y empleados que tienen derecho a ella, quitándoles la posibilidad de que ese 30% que, se reitera, es parte de su salario básico y/o asignación básica, sea teniendo en cuenta para la liquidación de sus prestaciones sociales; no cabe más que restablecer este derecho."

De las pruebas arrojadas al proceso, no quedan dudas que el demandante ha estado vinculado a la Rama Judicial en el cargo de Juez de la República y de su análisis es claro que de su propio salario, fue extraído el valor de la prima especial de servicios, por tanto tendrá derecho al reconocimiento de la prima especial de servicios de que trata el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, al pago de su salario en

¹⁰ Sentencia del Consejo de Estado – Sección Segunda del 2 de abril de 2009, expediente 11001-03-25-000-2007-00098-00 (1831-07), actor: Luis Esmeldy Patiño López, magistrado ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

un cien por ciento (100%), así como y reliquidación de prestaciones sociales sobre el porcentaje del salario disminuido.

PRESCRIPCIÓN TRIENAL LABORAL -Línea Jurisprudencial del Consejo de Estado-

La línea jurisprudencial que venía defendiendo el Consejo de Estado años atrás, disponía que la prescripción que deviene de la nulidad de los decretos salariales se debe contar desde la ejecutoria de la primera sentencia que declaró la nulidad de la norma. A partir de la sentencia de la nulidad simple, surgió el derecho a reclamar la reliquidación de las prestaciones sociales. Al respecto se había señalado con claridad:

"...Sobre la prescripción de las prestaciones sociales que reclaman los servidores de la Fiscalía General de la Nación en virtud de la nulidad de los Decretos que fijaron la escala salarial desde el año 1993 hasta el año 2001, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido clara en señalar que la misma se debe contar a partir de la ejecutoria de la primera sentencia que declaró la nulidad de la norma que negaba el carácter de salario a la prima especial de servicios. Lo anterior porque: (i) Los servidores públicos hasta la declaratoria de nulidad de la norma precitada tenían la seguridad de que su derecho había sido bien liquidado y; (ii) porque fue con la decisión judicial que surgió el derecho a reclamar la reliquidación de las prestaciones sociales y no antes¹¹. Así las cosas, el día 14 de febrero de 2002 se profirió la primera sentencia que declaró nula la expresión "sin carácter salarial" del artículo 7º del Decreto 038 de 1999, por lo tanto, es a partir de dicha fecha que se cuenta la prescripción, puesto que con la expedición de la misma surgió el derecho de los servidores de la Fiscalía General de la Nación a la reliquidación de sus prestaciones sociales, con la inclusión de la prima especial de servicios. Ante tal situación, a los mismos los cobija el término prescriptivo de tres años de que trata el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 para presentar la solicitud de reliquidación de sus prestaciones sociales. Ahora, el término de caducidad debe contarse no desde la ejecutoria del acto administrativo que liquidó de forma definitiva las prestaciones sociales del servidor de la Fiscalía General de la Nación, sino desde la ejecutoria del acto administrativo que resolvió la petición presentada dentro del término de prescripción atrás señalado.

En efecto, ante la existencia de un hecho nuevo generador de una expectativa para el mejoramiento de un derecho económico de carácter laboral, como puede ser la declaratoria de la nulidad de una norma, el servidor público beneficiado, tiene la posibilidad una vez agote la vía administrativa, demandar la negativa de la entidad ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Todo lo anterior, fue precisado por esta Sección en sentencia del 4 de agosto de 2010¹² en la que se unificó el criterio en cuanto al carácter salarial de la prima de servicios y en lo referente al término de prescripción y caducidad para reclamar la

¹¹ Cita de cita: Al respecto ver sentencia de la Sala Plena. Sección Segunda. Sentencia del 4 de agosto de 2010, Exp. 0230-08, M.P. Gerardo Arenas Monsalve.

¹² Cita de cita: Ibídem

reliquidación de las prestaciones sociales percibidas. Al respecto la providencia señaló: "[...] De la naturaleza de la cesantía y caducidad de los actos que reconocieron anualmente este auxilio a la actora. Tanto la doctrina como la jurisprudencia han precisado que la cesantía es una prestación social que no es periódica, sino que se causa por períodos determinados, lo que implica que el derecho a percibirla se agote al concluir el ciclo que la origina y que obliga a la administración a reconocerla y pagarla, emitiendo para ello un acto administrativo cuya legalidad puede controvertirse, previo agotamiento de la vía gubernativa, si a ello hubiere lugar, dentro de los cuatro meses siguientes a su notificación, so pena de que se produzca la caducidad de la acción al tenor de lo dispuesto en el artículo 134 del C. C. A. En ese orden de ideas, en principio no es factible que con una petición posterior se pueda solicitar a la administración la revisión del valor reconocido por dicho concepto.

Este criterio, sin embargo, no puede aplicarse de manera general y sin tener en cuenta el contexto en el cual se origina la nueva petición, pues tal y como ocurre en este evento, cuando se ha expedido un acto administrativo anual de liquidación que no fue controvertido ni en sede gubernativa ni judicial, puede asumirse que esta ausencia de controversia obedeció a la seguridad que el beneficiario tenía de que su derecho había sido bien liquidado. Pero si ejecutoriado este acto surge en beneficio del administrado una expectativa legítima de incremento porcentual en la base liquidatoria de su cesantía anual, es decir, un hecho nuevo producto de decisiones judiciales de anulación de normas, que resulta aplicable a su situación y lo faculta para solicitar a la administración la respectiva reliquidación. [...] Ocurre sin embargo, que con posterioridad a estas decisiones, surgió para la funcionaria una expectativa legítima de un derecho que finalmente se concretó con la anulación de las normas que le restaban el carácter salarial al 30% que a título de prima especial percibía el servidor, razón por la cual, desde este momento puede decirse que nace para cada uno de los servidores de la Fiscalía General de la Nación a los que se dirigía la norma anulada, el derecho a que dentro de la base liquidatoria de las prestaciones y las cesantías se incluya el 30% percibido a título de prima especial, es decir, que surge un derecho subjetivo que faculta al administrado para solicitar a la Consecuente con lo administración su reconocimiento. [...] anterior y como la exigibilidad tuvo lugar con plena certeza a partir de la expedición de las sentencia anulatorias citadas, los servidores o ex servidores de la Fiscalía General de la Nación, podían reclamar su reconocimiento, sin que se pueda afirmar, como lo hace la primera instancia, que lo pretendido era revivir los términos de caducidad para acudir a la jurisdicción, pues como bien lo dice la demandante, no se está discutiendo el contenido de los actos que le reconocieron anualmente la cesantía, sino la negativa a la inclusión de un derecho económico que surgió con posterioridad a este reconocimiento. Es decir que, existiendo un hecho nuevo que genera una expectativa legítima de mejoramiento de un derecho laboral económico, el administrado una vez agotada la vía gubernativa queda facultado para acudir a la jurisdicción en acción de nulidad y restablecimiento del derecho para que sea la jurisdicción de lo contencioso administrativo la que decida

sobre la viabilidad de acceder o no a su pretensión de reliquidación, tal y como ocurrió en este evento [...] De esta manera la Sala se aparta del criterio acogido en algunas decisiones en las que se ha aceptado la configuración de la caducidad que conduce a proferir fallo inhibitorio frente a la pretensión de reliquidación del auxilio de cesantía, porque se insiste, la exigibilidad tuvo lugar con plena certeza a partir de la expedición de las sentencias a que se ha venido haciendo referencia [...]” (Subraya y negrilla fuera de texto).

Tal providencia recogió los argumentos expuestos en varias decisiones proferidas tanto por la Subsección “A” como por la Subsección “B”, en las cuales se expresó que en casos como el aquí analizado, procede el estudio de fondo de las pretensiones porque, se reitera, el derecho surgió al día siguiente en que quedaron ejecutoriadas las sentencias que declararon nulos los artículos referentes a la prima especial¹³. Ahora, si bien la providencia citada se refiere al auxilio de cesantías liquidado definitivamente, tal postulado se aplica también para las otras prestaciones sociales que ya se hubiesen liquidado de forma definitiva. Así lo explicó la Sección Segunda Subsección “B” al manifestar¹⁴: “[...] 1.1.1 Respecto de las demás prestaciones sociales. Siguiendo esta postura y teniendo en cuenta que el término de prescripción (3 años) se cuenta a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible, en el asunto objeto de examen no puede decirse que la obligación se hizo exigible a la fecha de expedición de los Decretos que fijaron las escalas salariales para los empleados de la Fiscalía General de la Nación o, para el caso de las cesantías, como ya se dijo, a partir del momento en que se notificó el acto administrativo que las liquidó año a año; porque el mismo surgió al día siguiente en que quedaron ejecutoriadas las sentencias que declararon nulos los artículos referentes a la prima especial en cada uno de ellos¹⁵. [...] No puede arribarse a una conclusión distinta porque de nada valdría la anulación de las normas que limitaban el derecho de los trabajadores, lo que sucedía al negar el cómputo de la Prima Especial de Servicios como factor salarial, si las personas perjudicadas con esa determinación no pudieran hoy valerse de la desaparición de la norma restrictiva para ejercer sus derechos a plenitud [...]”. En conclusión: la prescripción de las prestaciones sociales que reclaman los servidores de la Fiscalía General de la Nación en virtud de la nulidad de los Decretos que fijaron la escala salarial desde el año 1993 hasta el año 2001, se debe contar a partir de la ejecutoria de la primera sentencia que declaró la nulidad de

¹³ Cita de cita: Ver las siguientes sentencias: Consejo de Estado –Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección “A”. C.P. Dr. Alfonso Vargas Rincón. Sentencia del 4 de marzo de 2010. No. Interno 1469-07. Actor. Aura Luz Mesa Herrera. Consejo de Estado –Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección “B” C.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Sentencia del 8 de abril de 2010. No. Interno 0512-08. Actor. María Marlene Bello Sánchez.

¹⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección “B”. Consejero ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila. Bogotá, D.C., veintisiete (27) de enero de dos mil once (2011). Radicación número: 25000-23-25-000-2005-08547-01(0132-09). Actor: Álvaro Guillermo Cuellar Romero. Demandado: Fiscalía General de La Nación.

¹⁵ La sentencia que declaró nulo el artículo 7° del Decreto 38 de 1999 se notificó mediante edicto desfijado el 6 de agosto de 2002 y la que declaró nulos los artículos 7° del Decreto 50 de 1998 y 8° del Decreto 2729 de 2001, se notificó mediante edicto desfijado el 23 de octubre de 2007, es decir que la primera quedó ejecutoriada el 12 de agosto de ese año y la segunda el 26 del de octubre de 2007, lo que significa que a partir del día siguiente en que quedaron en firme surgió el derecho para la demandante.

la norma que negaba el carácter salarial a la prima especial de servicios, porque fue con tal decisión judicial que surgió el derecho a reclamar la reliquidación de las prestaciones sociales, con la inclusión de la referida prima.

Así mismo, el término de caducidad debe contarse desde la ejecutoria del acto administrativo que resolvió la petición presentada dentro del término de prescripción. Lo anterior porque se está ante la existencia de un hecho nuevo generador de una expectativa para el mejoramiento de un derecho económico de carácter laboral que antes no existía y que surgió a raíz de la declaratoria de nulidad de la norma que establecía que la prima especial de servicios no era factor salarial...”

En este sentido vale la pena traer a colación el artículo 2535 del Código Civil:

"La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones.

Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible”

Claramente, no basta con el solo pasó del tiempo para que opere el fenómeno de la prescripción, es necesario además que el derecho o la acción a los que pretende aplicarse esta forma extintiva sean ya exigibles o ejercitables pues solo desde ese momento podrá contabilizarse el término prescriptivo. Concluyendo entonces que los servidores públicos no tenían forma de hacer valer su derecho, pues el mismo indefectiblemente cobró vigencia a partir de la nulidad de los decretos salariales, por ende se defendía la tesis de que no puede predicarse prescripción pues en tales periodos no corrió la misma. La prescripción operaba contados tres años siguientes a la declaratoria de nulidad. La anterior tesis que fue acogida en la decisión esbozada por el Consejo de Estado, Sección Segunda–Subsección “A” del veintiuno (21) de abril dos mil dieciséis (2016), garantizando el acceso a la administración de justicia y la materialización de los derechos¹⁶.

Sin embargo, un giro a la línea jurisprudencial se dio en el Consejo de Estado, Sección Segunda - Sala de Conjueces¹⁷, en que determinaron que la prescripción debía tomarse contando solo tres (3) años atrás desde el inicio de la reclamación administrativa, y se interrumpe con la solicitud de reliquidación.

"...Pasa la Sala a estudiar la figura de la prescripción; ello hace entrar en línea de cuenta la siguiente pregunta: ¿desde qué fecha hay que reconocer y pagar los salarios y las prestaciones sociales que hubieren sido mal liquidados por concepto de la prima especial de servicios?

Al respecto hay tres posibles tesis, que se podrían denominar "tesis amplia" (desde 1993), "tesis intermedia" (aplicar la prescripción trienal a partir de la fecha de interrupción de la prescripción), y "tesis estricta" (a

¹⁶ SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “A” Consejero ponente: Dr. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ Bogotá, D. C., abril veintiuno (21) de dos mil dieciséis (2016). SE 034 Radicado: 050012331000200301220 01 (0239-2014) Actor: Samuel Correa Quintero Demandado: Nación- Fiscalía General de la Nación.

¹⁷ SECCIÓN SEGUNDA, SALA DE CONJUECES. CONJUEZ PONENTE: NÉSTOR RAÚL CORREA HENAO. Sentencia del Doce (12) de septiembre de dos mil dieciocho (2018).Referencia: Expediente N° 730012333000201200183 02 Número interno: 3546-201 Demandante: María Cecilia Arango Troncoso.

partir de la sentencia constitutiva que declare la nulidad). A continuación se explica la justificación y la viabilidad de cada una de estas tres tesis. Primero la justificación:

- *Tesis amplia: los fallos de nulidad tienen efecto ex tunc, es decir, se asume que la norma anulada nunca existió, lo que se traduce en que hay que retrotraerse a la situación anterior a la expedición de la norma anulada. Si ello es así, la situación se remite al 1º de enero de 1993, fecha en que empezó a regir la Ley 4ª de 1992, que introdujo la prima especial de servicios. Es una tesis muy favorable al trabajador, pues se traduce en 25 años de reliquidaciones a partir de hoy.*
- *Tesis intermedia: en materia laboral aplica la prescripción trienal, consagrada en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 y en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969¹⁸. De conformidad con estas normas, la prescripción de acciones que emanan de derechos laborales tiene un término de tres años contados a partir de la exigibilidad del derecho. Eso significa que, formulada una reclamación que exija el pago de una prestación periódica, se interrumpe la prescripción y entonces el trabajador tiene derecho al reconocimiento de sus prestaciones desde tres años atrás a partir de la fecha de la solicitud que él haga; y desde ahí hacia adelante. En otros términos, las sumas adeudadas desde hace 4 o 5 o más años se pierden.*
- *Tesis estricta: hasta que no sea anulado o inaplicado el decreto que castiga la prima especial de servicios, él goza de presunción de legalidad y de ejecutoriedad, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 88 y 89 de la Ley 1437 de 2011, de manera que la limitación salarial y prestacional que él introduce produce plenos efectos. Y es la respectiva sentencia que lo anule o inaplique la que hace exigible el derecho a que se reliquide los salarios y las prestaciones sociales de la manera más favorable al trabajador. Ahí, en la ejecutoria de esa sentencia, nace el derecho; por eso se habla de sentencias "constitutivas". Entonces es desde ese momento que se tendría derecho a la reliquidación de las prestaciones sociales y salariales. Antes no. Y hacia futuro, solo a partir de ese día se podría hablar de morosidad, para efectos de contabilizar la futura prescripción trienal. El Consejo de Estado ha sostenido esta línea jurisprudencial por ejemplo en la sentencia de la Sección Segunda del 6 de marzo de 2008 (C.P.: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren) y del 16 de junio de 2016 (C.P.: Luis Rafael Vergara Quintero)¹⁹.*

¹⁸ Artículo 41. Decreto 3135 de 1968: "Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual".

Artículo 102. Decreto 1848 de 1969: "Prescripción de acciones. Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual".

¹⁹ Cita de cita: "En situaciones como la presente en las cuales no hay fecha a partir de la cual se pueda predicar la exigibilidad del derecho, no es procedente sancionar al beneficiario con la prescripción o extinción del derecho que reclama; en efecto, en estos asuntos en los cuales se reclaman derechos laborales no obstante mediar un contrato de prestación de servicios, no hay un referente para afirmar la exigibilidad de salarios o prestaciones distintos al valor pactado en el contrato.

Segundo la viabilidad:

- *De la tesis amplia: esta tesis no se acoge por varios motivos. Primero, porque es diferente el instituto de la nulidad del instituto de la exigibilidad del derecho. En efecto, la nulidad tiene efectos ex tunc, como se anotó; pero la exigibilidad del derecho exige tener un límite en el tiempo, porque la Constitución dispone en su artículo 28 que no puede haber cadena perpetua ni deudas imprescriptibles. Una deuda de hace 25 años (o más) no puede constituirse en una vena rota para el deudor. Piénsese por un momento en las multas de tránsito o en las sanciones a los morosos de la DIAN, en donde se cambian los papeles y el Estado pasa a ser acreedor: los ciudadanos tienen derecho a redimir sus acreencias y tienen derecho al olvido, de conformidad con la jurisprudencia constitucional. En este caso lo contrario no es fiscalmente viable ni conceptualmente razonable. Segundo, la factura de cobro de la inactividad procesal del interesado no se le puede trasladar al Estado, de conformidad con el principio según el cual nadie puede alegar o beneficiarse de su propia culpa²⁰. Si un actor se demora 15 o 20 años en demandar, como sí lo hicieron en forma oportuna otros trabajadores que se hallaban en una situación similar, él debe asumir el costo de su propia morosidad. Pero no el Estado. Y tercero, con las recientes jurisprudencias sobre prejudicialidad en laboral (cuando se ha debido demandar a la vez en acción de nulidad simple y de nulidad y restablecimiento del derecho), sobre el reconocimiento de solo dos años en caso de despido injusto y sobre el incidente de impacto fiscal en la Corte Constitucional, entre otras, la tendencia actual apunta a racionalizar por razones de equidad los reconocimientos económicos que se prolongan en el tiempo. Es una tendencia razonable y fiscalmente viable.*
- *De la tesis intermedia: esta tesis se acoge aquí, para lo cual se dispondrá lo pertinente en la parte resolutive. La explícita base legal (criterio formal) y la moderación de la proporción de una solución intermedia (criterio material) hacen que ésta sea la tesis más razonable. Por tanto la prescripción se interrumpe con la solicitud de reliquidación y opera hasta tres años hacia atrás, contados a partir de ese momento.*
- *De la tesis estricta: esta tesis será dejada de lado porque ella fue aplicada por el Consejo de Estado a propósito de un tema diferente: el contrato realidad. Y como este caso es sobre la prima especial de servicios, que es distinto, no se puede extender la tesis jurisprudencial al caso concreto. Por otra parte, es la tesis más desfavorable para los trabajadores.*

(...) Tercero, la demandante tiene derecho a que se le pague la diferencia entre lo efectivamente recibido y lo dejado de percibir, desde

Es a partir de la decisión judicial que desestima los elementos de la esencia del contrato de prestación de servicios que se hace exigible la reclamación de derechos laborales tanto salariales como prestacionales, porque conforme a la doctrina esta es de las denominadas sentencias constitutivas, ya que el derecho surge a partir de ella, y por ende la morosidad empieza a contarse a partir de la ejecutoria de esta sentencia”.

²⁰ Cita de cita: Nemo auditur propriam turpitudinem allegans, en latín.

el 14 de julio de 2008, o sea tres años atrás de la fecha en que solicitó el reajuste de sus prestaciones sociales y salariales, debido a la prescripción trienal. Por tanto, no tiene derecho a que se le reliquide desde el día 1º de enero de 1993, como lo indicó el fallo inicial, el cual será en este punto revocado."

Finalmente en Sentencia de Unificación –SUJ-016-CE-S2-2019- de 2 de septiembre de 2019, Sección 2º-Sala de Conjueces, C.P. Dra. Carmen Anaya de Castellanos, fijó una nueva posición frente al fenómeno de la prescripción:

"...ahora, en materia de acciones laborales ejercidas por empleados públicos y trabajadores oficiales, los artículos 41 y 102 de los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, establecer²¹: (i) que el termino de prescripción es de tres (3) años, contados a partir de la exigibilidad del derecho alegado y; (ii) que la prescripción se interrumpe, por un lapso igual, con el simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad encargada de reconocer el derecho.

*Lo anterior implica que la prescripción requiere, como elemento sine qua non, que el derecho sea exigible, **puesto que a partir de que se causa dicha exigibilidad, inicia el conteo de los 3 años con los que cuenta el empleado o trabajador para acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, término que será interrumpido solo con la presentación de un reclamo escrito del derecho ante la autoridad encargada de reconocerlo.***

(...)

En atención a lo anterior, en cada caso en concreto se debe establecer: (i) el momento en que el derecho se tornó exigible y (ii) el momento en que se interrumpió la prescripción, para, a partir de la última fecha (presentación del reclamo escrito), contar 3 años hacia atrás y reconocer como debido por pagar solo 3 años anteriores a la interrupción. (subrayas propias).

Así las cosas, y sin necesidad de acudir a más discernimientos, esta Sala de Conjueces acoge la última tesis propuesta por el Consejo de Estado en esta materia. Para el caso concreto y de acuerdo a la pauta jurisprudencial de la Sala Plena del Consejo de Estado, sobre la contabilización de la prescripción del derecho a reclamar la prima especial de servicios, se tendrá en cuenta en cada caso la fecha de presentación de la reclamación administrativa y a partir de allí se reconocerá hasta tres años atrás, de conformidad con el Decreto 3135 de 1998 y 1848 de 1969.

²¹ Decreto 3135 de 1968. Artículo 41. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual.

Decreto 1848 de 1969. Artículo 102.

1. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual.

La parte actora, trabajó como Juez, desde el día 14 de Mayo de 2013 hasta el día 7 de junio de 2017.

Ahora bien, debe señalarse que el término de prescripción de los derechos laborales reclamados es de tres (3) años contados a partir de su exigibilidad, en el presente asunto, no se declarará la prescripción. Lo anterior, por cuanto, La reclamación administrativa se realizó el **día 18 de Diciembre de 2015**, y la accionante empezó a trabajar como Juez, desde el día **14 de mayo de 2013**, es decir, no transcurrieron más de tres años, entre la reclamación y el inicio de su período laboral, por ende, se le reconocerá su correspondiente liquidación durante la totalidad del tiempo que ejerció el cargo de Juez, esto es, desde el día **14 de Mayo de 2013**, hasta la fecha cuando haya fungido o funja la demandante como Juez, se ordenará el debido reconocimiento y pago.

10. CASO CONCRETO Y CONCLUSIONES

Obra prueba dentro del expediente que la demandante **ANGELA PATRICIA GIRALDO MÁRQUEZ**, ha laborado al servicio de la Rama Judicial, en el cargo de Juez de la República desde el día **14 de Mayo de 2013 hasta el 7 de Junio de 2017**. Por lo tanto y conforme a los antecedentes jurisprudenciales sobre la prima de servicios contemplada en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 se ordenará:

1. La aplicación del régimen previsto para los servidores públicos en calidad de Juez de la República de acuerdo a su categoría, y que excluyeron el pago de la prima regulada por el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 en un porcentaje del 30%, pues la misma se descontó del salario, por lo que existe un saldo impago, de ahí que se accederá a la declaración de nulidad de los actos administrativos acusados y se ordenará el reconocimiento y pago del 30% de su salario básico por concepto de la prima reclamada que fue deducida por la demandada del mismo, así como reliquidar las prestaciones sociales con inclusión del porcentaje que fue descontado del salario, por el periodo reclamado y no prescrito.
2. Atendiendo a que las prestaciones sociales fueron liquidadas sobre el 70% del salario básico, se deben reliquidar las prestaciones, tomando como base de liquidación el 100% del salario básico mensual y pagar la diferencia, por el periodo reclamado y no prescrito.
3. Las Sumas dinerarias que serán liquidadas en favor del actor, deberán ser ajustadas en los términos del artículo 178 del CPACA, utilizando la siguiente fórmula:

$$R: Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

4. Según la cual el valor presente se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el que corresponde a la prestación social por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria está sentencia por el índice inicial). Los intereses serán reconocidos en la forma señalada en el numeral 4º del artículo 195 del CPACA.

5. Por tratarse de pagos sucesivos la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes, para cada reliquidación prestacional.
6. Al ser factor salarial únicamente para los aportes a pensión, debe ordenarse la reliquidación con inclusión del valor de la prima especial de servicios y el cien por ciento del salario básico (100%) los aportes a pensión por todo el tiempo en que la demandante ha ocupado el cargo de Juez de la República y percibido la prima especial de servicios.
7. Sobre el periodo reclamado no operó el fenómeno de la prescripción trienal laboral de manera parcial, por lo que se condenará a la demandada, a realizar los pagos que correspondan conforme lo dicho en precedencia y respecto del periodo comprendido **desde el 14 de mayo de 2013 hasta la fecha cuando haya fungido o funja la demandante como Juez.**
8. Se negará la condena en costas.
9. Finalmente, a la abogada **JOHANA FRANCO CANO**, identificada con la C.C. 1.053.847.571 y portadora de la T.P. 332.432 del CSJ., se le **RECONOCE PERSONERÍA** para actuar en nombre y representación de la entidad accionada, de conformidad con el poder a ella sustituido. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 76 del Código General del Proceso, aplicable al presente asunto por remisión expresa del artículo 306 del CPACA.

11. COSTAS

De acuerdo con lo anterior al no avizorarse mala fe o maniobras dilatorias por la parte demandada, la Sala de Conjuces considera que no hay lugar a emitir condena en costas.

En mérito de lo expuesto, esta Sala de Conjuces del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

12. FALLA

PRIMERO: Declárase la nulidad de la **RESOLUCIÓN No DESAJMZR16-13 del 7 de Enero de 2016**, expedida por la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Manizales, por medio de la cual se resuelve un derecho de petición"; de la Resolución **DESAJMZR16-124** suscrito el día 1 de febrero de 2016, por medio del cual se resuelve un recurso de reposición y se concede un recurso de apelación" y del acto administrativo ficto o silencio negativo del recurso de apelación, el cual fue interpuesto y sustentado el día 20 de Enero de 2016, contra la Resolución No DESAJMZR16-13, suscrita el día 7 de enero de 2016.

SEGUNDO: En consecuencia y a título del restablecimiento del derecho se ORDENA, a la NACION – RAMA JUDICIAL – DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL, proceda:

a). Al reconocimiento y pago de la totalidad del salario, es decir en un 100%, sin descontar el 30% por concepto de prima (equivalente el 30%) por el periodo comprendido entre el **14 de Mayo de 2013 hasta la fecha cuando haya fungido o funja la demandante ANGELA PATRICIA GIRALDO MÁRQUEZ, como Juez.**

b). La prima especial de servicios es un beneficio adicional al salario, que equivale al 30% del mismo, y que debe ser sumado al salario, no restado, para liquidar el ingreso mensual del trabajador, por ende se debe pagar en debida forma el salario en un cien por ciento (100%) y la prima especial de servicios de forma adicional (30%) por el comprendido entre el **14 de Mayo de 2013 hasta la fecha cuando haya fungido o funja la demandante ANGELA PATRICIA GIRALDO MÁRQUEZ, como Juez.**

c). Atendiendo a que las prestaciones sociales fueron liquidadas sobre el 70% del salario básico, se deben reliquidar las prestaciones sociales y todos los emolumentos percibidos, tomando como base de liquidación el 100% del salario básico mensual, por el periodo comprendido entre el **14 de Mayo de 2013 hasta la fecha cuando haya fungido o funja la demandante ANGELA PATRICIA GIRALDO MÁRQUEZ, como Juez.**

d). Al ser factor salarial únicamente para los aportes a pensión, debe ordenarse la reliquidación con inclusión del valor de la prima especial de servicios y el cien por ciento del salario básico (100%), de los aportes a pensión por todo el tiempo en que la demandante ha ocupado el cargo de Juez de la República y percibido la prima especial de servicios.

TERCERO: NO CONDENAR a la demandada en costas conforme se dijo en la parte considerativa de esta demanda.

CUARTO: ORDENAR a la demandada que para el cumplimiento de la sentencia deberá efectuarse en los términos previstos en los artículos 189 y 192 del CPACA. Las sumas dinerarias que serán liquidadas en favor del actor, deberán ser ajustadas en los términos del artículo 178 del CPACA y los intereses serán reconocidos en la forma señalada en el numeral 4º del artículo 195 del CPACA, de conformidad como se explica en precedencia.

QUINTO: Sin necesidad de auto que lo ordene, ejecutoriada esta sentencia y a petición de parte interesada, emitir COPIAS AUTÉNTICAS. Por SECRETARIA hacer las anotaciones en la base de datos SIGLO XXI.

SEXTO: Evacuadas todas las etapas procesales de este proceso y una vez este ejecutoriada la última providencia emitida, ARCHÍVESE las diligencias.

SÉPTIMO: A la abogada **JOHANA FRANCO CANO**, identificada con la C.C. 1.053.847.571 y portadora de la T.P. 332.432 del CSJ., se le **RECONOCE PERSONERÍA** para actuar en nombre y representación de la entidad accionada, de conformidad con el poder a ella sustituido. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 76 del Código General del Proceso, aplicable al presente asunto por remisión expresa del artículo 306 del CPACA.

NOTIFÍQUESE y CUMPLASE

Discutida y aprobada en Sala de Decisión del día.

Los Conjueces:

LINA MARIA HOYOS BOTERO
Ponente

JOSE NORMAN SALAZAR GONZÁLEZ
Conjuez Revisor

TOMÁS FELIPE MORA GÓMEZ
Conjuez Revisor

<p>REPUBLICA DE COLOMBIA</p>  <p>TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS</p> <p>El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la(s) parte(s) por anotación el Estado Electrónico nº. 203 del 16 de Noviembre de 2023.</p>  <p>VILMA PATRICIA RODRÍGUEZ CÁRDENAS Secretario</p>
--

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Manizales, quince (15) de noviembre dos mil veintitrés (2023).

A.I. 232

RADICADO: 17-001-33-33-002-2018-00263-03

NATURALEZA: Proceso Ejecutivo

EJECUTANTE: Ana Ofelia Ospina Zuluaga

EJECUTADO: Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales – UGPP

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la ejecutada contra la decisión mediante la cual se liquidó el crédito.

I. Antecedentes

El Juzgado Segundo Administrativo de Manizales, el 19 de julio de 2019¹, libró mandamiento de pago en los siguientes términos:

“PRIMERO: LIBRESE MANDAMIENTO EJECUTIVO DE PAGO en favor del señor ANA OFELIA OSPINA ZULUAGA y en contra de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y DE CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP, por los siguientes montos: LOS INTERESES MORATORIOS en la suma de DOCE MILLONES DOSCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS SESENTA Y CINCO PESOS (\$12.294.565) liquidados en cuadro anexo al presente auto. (Se subraya)

SEGUNDO: NOTIFIQUESE PERSONALMENTE este auto al SEÑOR DIRECTOR DE LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y DE CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP, al sr DIRECTOR DE LA AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURIDICA DEL ESTADO y al AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO, en los términos del artículo 612 del Código General del Proceso, que modificó el artículo 199 de la ley 1437 de 2011. Así mismo, por la secretaria dese cumplimiento a lo establecido en el inciso 5º de la norma en cita. (...).”

CuadroAnexo

¹ AD “03”

Capital	29.095.546
----------------	-------------------

Año	Mes	Días	Interes Corriente	Interes Moratorio	Interes nominal	Interes Mes	Interes acumulado
2010	Noviembre	28	14,21	21,32	1,62%	440.794	440.794
2010	Diciembre	30	14,21	21,32	1,62%	472.280	913.074
2011	Enero	30	15,61	23,42	1,77%	514.597	1.427.671
2011	Febrero	30	15,61	23,42	1,77%	514.597	1.942.268
2011	Marzo	30	15,61	23,42	1,77%	514.597	2.456.865
2011	Abril	30	17,69	26,54	1,98%	576.266	3.033.131
2011	Mayo	2	17,69	26,54	1,98%	38.418	3.071.549
2011	Mayo	28	17,69	26,54	1,98%	-	3.071.549
2011	Junio	30	17,69	26,54	1,98%	-	3.071.549
2011	Julio	30	18,63	27,95	2,07%	-	3.071.549
2011	Agosto	30	18,63	27,95	2,07%	-	3.071.549
2011	Septiembre	30	18,63	27,95	2,07%	-	3.071.549
2011	Octubre	30	19,39	29,09	2,15%	-	3.071.549
2011	Noviembre	30	19,39	29,09	2,15%	-	3.071.549
2011	Diciembre	30	19,39	29,09	2,15%	-	3.071.549
2012	Enero	30	19,92	29,88	2,20%	-	3.071.549
2012	Febrero	30	19,92	29,88	2,20%	-	3.071.549
2012	Marzo	30	19,92	29,88	2,20%	-	3.071.549
2012	Abril	30	20,52	30,78	2,26%	-	3.071.549

							3.071.549
2012	Mayo	30	20,52	30,78	2,26%	-	3.071.549
2012	Junio	30	20,52	30,78	2,26%	-	3.071.549
2012	Julio	30	20,86	31,29	2,29%	-	3.071.549
2012	Agosto	30	20,86	31,29	2,29%	-	3.071.549
2012	Septiembre	24	20,86	31,29	2,29%	-	3.071.549
2012	Septiembre	6	20,86	31,29	2,29%	133.524	3.205.073
2012	Octubre	30	20,89	31,34	2,30%	668.472	3.740.020
2012	Noviembre	30	20,89	31,34	2,30%	668.472	4.408.492
2012	Diciembre	30	20,89	31,34	2,30%	668.472	5.076.963
2013	Enero	30	20,75	31,13	2,28%	664.503	5.741.466
2013	Febrero	30	20,75	31,13	2,28%	664.503	6.405.969
2013	Marzo	30	20,75	31,13	2,28%	664.503	7.070.471
2013	Abril	30	20,83	31,25	2,29%	666.771	7.737.242
2013	Mayo	30	20,83	31,25	2,29%	666.771	8.404.014
2013	Junio	30	20,83	31,25	2,29%	666.771	9.070.785
2013	Julio	30	20,34	30,51	2,24%	652.846	9.723.631
2013	Agosto	30	20,34	30,51	2,24%	652.846	10.376.477
2013	Septiembre	30	20,34	30,51	2,24%	652.846	11.029.323
2013	Octubre	30	19,85	29,78	2,20%	638.848	11.668.171
2013	Noviembre	30	19,85	29,78	2,20%	638.848	12.307.019
2013	Diciembre	30	19,85	29,78	2,20%	638.848	12.945.868
2014	Enero	30	19,65	29,48	2,18%	633.114	13.578.982
2014	Febrero	24	19,65	29,48	2,18%	506.491	14.085.474

Concepto	Valor
Intereses	\$ 14.085.474
Pago	\$ 1.790.909
Total	\$ 12.294.565

En sentencia del 10 de marzo de 2021² el *a quo* resolvió la excepción de “PAGO DE LA OBLIGACIÓN” señalando que, se encuentra acreditado que la ejecutada expidió la

² AD “26”

Resolución RDP 015817 del 14 de abril de 2016, en la cual dispuso el reconocimiento y pago de intereses estaría a cargo de la UGPP; cuya liquidación y pago se ordenó en la Resolución 1779 del 14 de diciembre de 2017 por cuantía de \$1.790.908,72, que además la entidad pagó el capital por valor de \$29.095.546. Que, en la liquidación de intereses efectuada por el juzgado, se sustrajo el valor reconocido por dicho concepto, lo cual arrojó la suma de \$12.294.565, afirmando que sí se tuvo en cuenta el pago parcial realizado.

Corolario, dispuso seguir adelante con la ejecución y condenó en costas a la ejecutada.

Frente a la sentencia que dispuso seguir adelante con la ejecución la ejecutada interpuso recurso de apelación, el cual fue desatado por este Tribunal mediante sentencia del 21 de enero de 2022 resolviendo confirmar la decisión.

Mediante proveído del 24 de mayo de 2023 el *a quo* dispuso la actualización de la liquidación del crédito atendiendo al pago parcial realizado por la ejecutada el 26 de julio de 2022, computando a 19 de mayo de 2023 los siguientes ítems:

Concepto	Valor
Capital	\$ 14.085.474
Intereses	\$ 26.521.505
Total	\$ 40.606.978

Recurso de apelación

La UGPP interpuso recurso de apelación contra la decisión anterior argumentando que, se realizó imputación de pagos conforme los dispone el artículo 1653 del Código Civil, lo cual -a su juicio- es improcedente, por cuanto dicha regla solo aplica para obligaciones de carácter civil o comercial.

Que en caso de considerarse la imputación de pagos, la entidad debe intereses, costas y mesadas, la cuales adujo son obligaciones diferentes, lo cual en aplicación del artículo 1654 del Código Civil, el deudor está en la posibilidad de optar por pagar separadamente y en oportunidades distintas.

Que el juzgado se extralimitó al realizar una liquidación sin guiarse por los parámetros establecidos en la sentencia y el mandamiento pago, dado que modificó sin razón el valor ejecutado de solo intereses a capital más intereses, aduciendo que se está aplicando un interés sobre interés sin que exista norma que lo autorice.

II. Consideraciones

Con el fin de resolver los argumentos de apelación propuestos por la ejecutada, se advierte que, en el presente asunto se emitió sentencia que ordenó seguir adelante con la liquidación del crédito en los términos del mandamiento de pago del 19 de julio de 2019, sentencia que como se advirtió fue confirmada por este Tribunal el 21 de enero de 2022.

En este orden de ideas, debe destacarse que la etapa de liquidación del crédito, no puede ser entendida como una oportunidad procesal para modificar las condiciones³ de la ejecución propuesta por la parte actora y ordenada por el *a quo* tanto en las

decisiones que libraron mandamiento de pago como en la sentencia que dispuso seguir adelante la ejecución.

Observa esta Sala Unitaria sin que sean necesarias mayores elucubraciones que, la ejecución propuesta se limitó desde el mandamiento de pago proferido el 19 de julio 2019, en forma exclusiva a los intereses que se generaron entre el 2 de noviembre de 2010 -día siguiente a la ejecutoria del fallo- y el 24 de febrero de 2014, los cuales fueron liquidados en la suma de \$14.085.474 menos el valor pagado por la ejecutada por dicho concepto en cuantía de \$1.790.909, disponiéndose así un valor concreto para la ejecución que se elevó a \$12.294.565.

Resulta necesario destacar que el mandamiento de pago librado por el *a quo* **no dispuso la ejecución de ningún otro tipo de suma adicional**, es decir, ni de capital, ni de intereses que pudieran causarse con posterioridad, ello por la simple razón de que la propia parte actora desde su solicitud de ejecución³ manifestó expresamente que las únicas sumas insolutas respecto de la sentencia correspondían a los intereses moratorios, deprecando la ejecución únicamente de los intereses moratorios que consideró causados entre la fecha de ejecutoria del fallo y la data del pago efectuado por la accionada.

Cabe destacar en este punto, que si bien la regla general de imputación de pagos en nuestro ordenamiento jurídico⁴ dicta que los pagos parciales deberían imputarse en primera medida a los intereses, generando saldos insolutos siempre en el capital, este es un beneficio a favor del acreedor, quien para el caso de marras dispuso en forma expresa su intención de cobrar únicamente los intereses que consideró insolutos, siendo esta la pauta que dictó la ejecución desde el mandamiento de pago y que fue fundamento de la sentencia -confirmada por este Tribunal- que ordenó seguir adelante la ejecución.

En este orden de ideas, no se halla justificación alguna a la actualización de la liquidación del crédito que fue efectuada por el *a quo* computando unas partidas por concepto de intereses hasta mayo de 2023, pues como se advirtió en precedencia, la ejecución que se planteó y se discutió en esta sede judicial únicamente fue determinada en forma concreta y exclusiva a los intereses que se generaron entre el 2 de noviembre de 2010 -día siguiente a la ejecutoria del fallo- y el 24 de febrero de 2014.

Se destaca igualmente que al haberse determinado que la presente ejecución recae sobre los referidos valores por concepto de “intereses” no resultaba procedente liquidar nuevos intereses sobre tales sumas.

En tal sentido, teniendo en cuenta que se allegó el soporte del pago del 26 de julio de 2022⁵ mediante la cual la ejecutada efectuó un desembolso por valor de \$4.445.397.06, la liquidación del crédito a la fecha corresponde a los siguientes ítems:

Valor insoluto determinado en mandamiento de pago	\$ 12.294.565
Pago efectuado el 22 de julio de 2022	\$ 4.445.397.06
Total adeudado a la fecha	\$ 7.849.164.94

³ Pág. 21- 23 AD” “01”

⁴ Artículo 1653 del Código Civil.

⁵ Ver, AD “31”, “32”, “46”

En mérito de lo expuesto, se

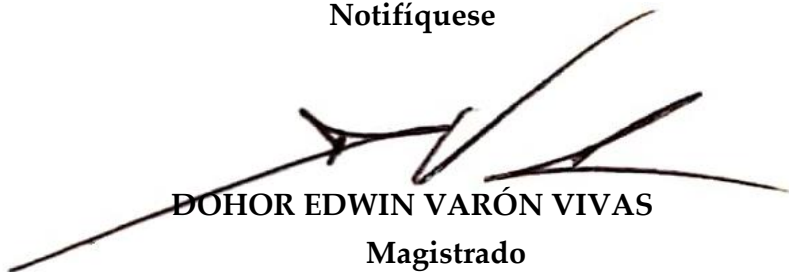
RESUELVE

Primero: Revocar el numeral primero del auto del 24 de mayo de 2023 proferido por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales por medio del cual se modificó la liquidación del crédito dentro del proceso ejecutivo instaurado por Ana Ofelia Ospina Zuluaga contra la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales - UGPP. En su lugar; **Determinar** que la UGPP adeuda a la fecha en que se expide la presente providencia, la suma de **\$7.849.164.94** por concepto de intereses moratorios a la señora Ana Ofelia Ospina Zuluaga de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa.

Segundo: Confirmar en lo demás la providencia apelada.

Tercero: En firme esta providencia, **devolver** la actuación al Juzgado de origen.

Notifíquese



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN

Manizales, catorce (14) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

RADICACION	17001-23-33-000-2019-00085-00
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	SONIA MARLENY CASTAÑEDA CAMACHO
DEMANDADO	UGPP

Por su oportunidad y procedencia, conforme a lo establecido en los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, **SE CONCEDE** en el efecto **SUSPENSIVO** el recurso de apelación interpuesto por la **PARTE DEMANDANTE** (Archivo PDF 029) contra la Sentencia No. 163 proferida por esta Corporación el ocho (08) de septiembre de 2023 (Archivo PDF 027).

Una vez en firme el presente auto, se remitirá de forma inmediata el expediente al H. Consejo de Estado para que allí se desate el respectivo recurso, previas las anotaciones correspondientes en el sistema informático Justicia XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:
Fernando Alberto Alvarez Beltran
Magistrado
Despacho 02
Tribunal Administrativo De Caldas

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

Código de verificación: **d4fff04a944fdc59294ac0d8982c154c5974f71e426e6185a52e494502b67fa5**

Documento generado en 14/11/2023 09:25:28 AM

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

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN

Manizales, catorce (14) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

RADICACION:	17001-23-33-000-2019-00141-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	MIRIAN CUJIÑO GALLEGO
DEMANDADO:	UGPP

Por su oportunidad y procedencia, conforme a lo establecido en los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, **SE CONCEDE** en el efecto **SUSPENSIVO** el recurso de apelación interpuesto por la **PARTE DEMANDADA** (Archivo PDF 031) contra la Sentencia No. 154 proferida por esta Corporación el veinticinco (25) de agosto de 2023 (Archivo PDF 029).

Una vez en firme el presente auto, se remitirá de forma inmediata el expediente al H. Consejo de Estado para que allí se desate el respectivo recurso, previas las anotaciones correspondientes en el sistema informático Justicia XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:
Fernando Alberto Alvarez Beltran
Magistrado

Despacho 02
Tribunal Administrativo De Caldas

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

Código de verificación: **703db9bdbae1d04dbfa1eec48abcbb84f8f8e493d3cf4859b7486ea5cfa53721**

Documento generado en 14/11/2023 09:27:12 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

MAGISTRADO PONENTE: FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN

Manizales, catorce (14) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

RADICACION	17001-23-33-000-2019-00194-00
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	PAULA ANDREA SERNA CASTRILLÓN
DEMANDADO	INSTITUTO DE CULTURA Y TURISMO ICTM

Por su oportunidad y procedencia, conforme a lo establecido en los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, **SE CONCEDE** en el efecto **SUSPENSIVO** el recurso de apelación interpuesto por la **PARTE DEMANDANTE** (Archivo PDF 054) contra la Sentencia No. 169 proferida por esta Corporación el quince (15) de septiembre de 2023 (Archivo PDF 054).

Una vez en firme el presente auto, se remitirá de forma inmediata el expediente al H. Consejo de Estado para que allí se desate el respectivo recurso, previas las anotaciones correspondientes en el sistema informático Justicia XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:
Fernando Alberto Alvarez Beltran
Magistrado
Despacho 02
Tribunal Administrativo De Caldas

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

Código de verificación: **239ff7ac1cc6af8eacca26bb29148e59ff8b358b5029a8f2f5733dcdc74df548**

Documento generado en 14/11/2023 09:29:21 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN

Manizales, catorce (14) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

RADICACION:	17001-23-33-000-2019-00505-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	DORA EDILMA GUEVARA MEJÍA
DEMANDADO:	LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO FNPSM Y MUNICIPIO DE ANSERMA – CALDAS

Por su oportunidad y procedencia, conforme a lo establecido en los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, **SE CONCEDE** en el efecto **SUSPENSIVO** el recurso de apelación interpuesto por la **PARTE DEMANDANTE** (Archivo PDF 025) contra la Sentencia No. 183 proferida por esta Corporación el seis (06) de octubre de 2023 (Archivo PDF 023).

Una vez en firme el presente auto, se remitirá de forma inmediata el expediente al H. Consejo de Estado para que allí se desate el respectivo recurso, previas las anotaciones correspondientes en el sistema informático Justicia XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:
Fernando Alberto Alvarez Beltran
Magistrado

Despacho 02
Tribunal Administrativo De Caldas

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

Código de verificación: **94046b44f5e775f777dc9de6be18cf730a718ad06fa882d933ab10374c7df034**

Documento generado en 14/11/2023 09:39:41 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, quince (15) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

A. I. 421

RADICADO	17001-33-39-008-2021-00265-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	CARLOS ALBERTO ZULUAGA CASTAÑO
ACCIONADO	LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, DEPARTAMENTO DE CALDAS

Procede el Despacho a decidir sobre la admisión del recurso de apelación presentado por la parte actora, contra la sentencia de primera instancia proferida el 10 de julio de 2023 por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, y la petición de solicitud de prueba de oficio en segunda instancia.

ANTECEDENTES

El Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, dictó sentencia el 10 de julio de 2023, mediante la cual negó las pretensiones de la demanda.

El 28 de julio de 2023, la parte actora presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, y en el mismo escrito requiere que de oficio, se solicite a la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, la constancia de notificación del acto administrativo 2588-6 del 26 de agosto de 2020, con el fin de que al momento de fallar en segunda instancia se tenga el conocimiento real de la situación actual de la docente que actúa como parte actora.

CONSIDERACIONES

Revisado el expediente de primera instancia, se evidencia que la sentencia recurrida fue notificada el 14 de julio de 2023, el escrito de apelación fue presentado el 28 de julio de 2023, encontrándose dentro del término oportuno

Por lo anterior, como el recurso fue presentado en término será admitido, de conformidad con el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021).

Ahora bien, pretende la parte actora que, en sede de apelación de la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, de oficio se solicite una prueba.

Sobre el tema de las pruebas de oficio, el artículo 213 de la Ley 1437 de 2011, dispone:

"En cualquiera de las instancias el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para el esclarecimiento de la verdad. Se deberán decretar y practicar conjuntamente con las pedidas por las partes.

Además, oídas las alegaciones el Juez o la Sala, sección o subsección antes de dictar sentencia también podrá disponer que se practiquen las pruebas necesarias para esclarecer puntos oscuros o difusos de la contienda. Para practicarlas deberá señalar un término de hasta diez (10) días.

En todo caso, dentro del término de ejecutoria del auto que decrete pruebas de oficio, las partes podrán aportar o solicitar, por una sola vez, nuevas pruebas, siempre que fueren indispensables para contraprobar aquellas decretadas de oficio. Tales pruebas, según el caso, serán practicadas dentro de los diez (10) días siguientes al auto que las decrete."

Es importante aclarar que, aunque la parte actora solicitó que la prueba fuera decretada de oficio, no es procedente, en tanto, que la prueba de oficio es la que proviene o nace del criterio del juez cuando considera que hay un punto oscuro en el proceso que debe ser esclarecido, más no porque una de las partes en litigio solicite que así se haga, pues claramente se perdería la esencia de esta clase de pruebas.

Por lo expuesto, considera el Despacho que no es procedente acceder a la solicitud realizada por la parte demandante, y por ello no se decretará la prueba pedida en segunda instancia, relacionada con la solicitud de la constancia de notificación del acto administrativo 2588-6 del 26 de agosto de 2020.

Finalmente se advierte a las partes, que una vez se pase el proceso para proferir la sentencia respectiva, la Sala puede si a bien lo tiene proferir auto de prueba de oficio, si lo consideran necesario para el esclarecimiento de la verdad.

Por lo brevemente expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas,

RESUELVE

PRIMERO: Por reunir los requisitos de ley, **ADMÍTASE** el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales de fecha 10 de julio de 2023.

SEGUNDO: NIÉGASE el decreto y práctica de pruebas de oficio solicitada por la parte actora en el escrito del recurso de apelación.

TERCERO: EJECUTORIADO el presente auto, continúese con el trámite pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Maqistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO
No. 203
Fecha: 16 de noviembre de 2023



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

Sentencia de Segunda Instancia

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Mónica Patricia - Patiño Hernández
Demandado: Nación - Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- FOMAG- Departamento de Caldas
Radicado: 17-001-33-39-007-2022-00083-02
Acto judicial: Sentencia 165

Manizales, catorce (14) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

§01. Proyecto discutido y aprobado en sala de la presente fecha.

§02. **Síntesis:** La parte actora pretende el reconocimiento y pago de la indemnización prevista en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991 como consecuencia de la consignación tardía de los intereses a las cesantías. La parte demandante apeló para que se revoque la sentencia. La sala confirma la sentencia de primera instancia.

§03. Procede la Sala del Tribunal Administrativo de Caldas a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia dictada el 30 de junio de 2023 proferida por la Señoría del Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho interpuesto por **Mónica Patricia Patiño Hernández**, demandante contra la **Nación- Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de prestaciones del Magisterio- Departamento de Caldas**.

1. Antecedentes

1.1. La demanda que solicita la sanción por la mora en el pago de las cesantías establecida en la ley 50 de 1990 y pago tardío de los intereses a las cesantías¹

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

¹ 04DemandaAnexos.pdf

§05. La parte demandante solicitó que se declare la nulidad del acto **NOM-313 del 08 de septiembre de 2021** por medio del cual se niega el reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, equivalente a un día de salario por cada día de retardo en la cancelación de las cesantías.

§6. A título de restablecimiento del derecho, se pidió: **(i)** condene a la demandada al pago de la SANCIÓN POR MORA establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero del año 2021, fecha en que debió consignarse el valor correspondiente a las cesantías del año 2020; **(ii)** al pago de la INDEMNIZACIÓN por el pago tardío de los intereses a las cesantías, establecida en la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991, que equivale al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020.

§07. De acuerdo con lo establecido en la Ley 91 de 1989 y el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, es responsabilidad de la entidad territorial respectiva reconocer las cesantías de los docentes oficiales, además de cancelar directamente al educador los intereses sobre este rubro a más tardar el 31 de enero de cada año y sus cesantías sean canceladas hasta el 15 de febrero de cada año.

§08. El 01 de septiembre de 2021, solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación de la cesantía y sus intereses a la entidad nominadora, la cual se resolvió negativamente.

§09. La demanda invocó como violados los artículos 13 y 53, de la Constitución Política, 5 y 15 de la Ley 91 de 1989; 99 de la Ley 50 de 1990; 57 de la Ley 1955 de 2019; 1° de la Ley 52 de 1975; 13 de la Ley 344 de 1996; 5° de la Ley 432 de 1998; 3° del Decreto Nacional 1176 de 1991; 1° y 2° del Decreto 1582 de 1998. Como la parte demandada incurrió en mora en el pago de las cesantías, debe condenársele a la sanción prevista legalmente.

1.2. La Nación – Ministerio de Educación - FOMAG²

§10. Se opuso a las pretensiones y admitió los hechos relacionados con el trámite administrativo. Propuso los siguientes medios exceptivos:

§10.1. **Ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales:** El demandante persigue que el juez(a) de la presente causa declare la nulidad del acto administrativo ficto o presunto configurado por la presunta no contestación de una solicitud de reconocimiento indemnizatorio presentada el día 13 de julio de 2021 ante el Departamento del Chocó. la Entidad demandada mediante Oficio del día 2 de agosto de 2005 dio respuesta negativa a la solicitud elevada el día 1° del mismo mes y año, hecho que a todas luces demuestra que no se configuró tal ficción jurídica, ni mucho menos predica la existencia de un acto de insubsistencia o de desvinculación implícito o tácito.

² 011ContestacionFOMAG. pdf

§10.2. **Inexistencia de la Obligación:** La ley 50 de 1990, norma que se reitera no es aplicable al régimen excepcional de los docentes, por lo tanto la liquidación y pago de intereses a las cesantías están regulados por la ley 91 de 1989 desarrollado su trámite por el Acuerdo 39 de 1998 aplicables a los afiliados al FOMAG.

1.3. Departamento de Caldas³

§11. El departamento se opuso a las pretensiones y admitió los hechos relacionados con el trámite administrativo. Propuso los siguientes medios exceptivos:

§11.1. **Falta de Legitimación en la causa por pasiva.** La entidad territorial no posee competencia alguna en materia prestacional de los docentes y directivos docentes del nivel nacional. Los docentes del FOMAG se encuentran amparados por un régimen especial de prestaciones sociales que se rige por la Ley 91 de 1989, por tanto, resulta improcedente la aplicación del régimen de que trata la Ley 50 de 1990, el cual es exclusivo para las sociedades administradoras de fondos de cesantías, calidad que no ostenta el FOMAG al tratarse de un patrimonio autónomo cuya finalidad es el pago de las prestaciones sociales de los docentes.

§11.2. **Buena Fe:** La entidad siempre ha obrado con correcto diligenciamiento y cumpliendo cabalmente los términos estipulados en la Ley.

§11.3. **Inexistencia de la obligación con fundamento en la ley.** La fiduciaria es la encargada de realizar el pago de las cesantías que reconoce el FOMAG, conforme al procedimiento establecido en la Ley 91 de 1989 y los decretos 2831 de 2005 y 1272 de 2018.

1.4. La sentencia que negó las pretensiones⁴

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

PRIMERO: DECLARAR FUNDADAS las excepciones “inexistencia de la obligación” formulada por la NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN -FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO e “inexistencia de la obligación con fundamento en la ley” propuesta por el DEPARTAMENTO DE CALDAS, por aludido en precedencia, lo que releva al juzgado de efectuar el estudio de los demás medios exceptivos ante la prosperidad de los primeros.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda que en ejercicio del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO instauró la señora MONICA PATRICIA PATIÑO HERNANDEZ en contra de LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN -FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y el DEPARTAMENTO DE CALDAS, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: SIN CONDENA EN COSTAS a la parte demandante, por lo brevemente expuesto.”

§13. El Juez de primera instancia definió como problemas jurídicos los siguiente:

³012ContestaciónDptoCaldas.pdf

⁴17Sentencia.pdf

i. ¿Debe declararse la nulidad del acto administrativo Nom 313 del 08 de septiembre de 2021 que negó el reconocimiento y pago de la sanción por 9 mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, y la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías contemplados en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991?

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

i. ¿Tiene derecho MONICA PATRICIA PATIÑO HERNANDEZ como docente afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio al reconocimiento y pago de la sanción moratoria consagrada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por la presunta consignación tardía de sus cesantías del año 2020, y de la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, que fueron cancelados después del 31 de enero de 2021? ii. ¿Le asiste responsabilidad a la entidad territorial de concurrir al pago de la sanción moratoria por la no consignación oportuna de las cesantías y el pago tardío de los intereses de cesantías?

§14. El juzgado realizó un análisis sobre el régimen de cesantías de los docentes, consagrado en la Ley 91 de 1989.

§15. El Juzgado argumentó que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no se administra mediante cuentas individualizadas asignadas a cada empleado en un fondo privado e independiente, como lo establece la Ley 50 de 1990.

§16. De conformidad con lo señalado determinó que la señora Mónica Patricia Patiño Hernández conforme certificación de extracto de intereses a las cesantías expedida por La Fiduprevisora S.A.5 es docente vinculada al departamento de Caldas, afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, cuya fuente de recursos proviene del Sistema de General de Participación.

1.4. La apelación de la parte demandante, los educadores que tengan un régimen de cesantías anualizadas, tienen derecho a que estas sean consignadas oportunamente en el fondo el 15 de febrero de cada año, como también al pago oportuno de sus intereses máximo el 31 de enero de cada anualidad ⁵

§17. En el escrito de apelación solicitó revocar la sentencia de primera instancia, con los siguientes fundamentos: (i) los docentes hacen parte de los empleados públicos, a quienes en general, tienen derecho a la sanción moratoria por la consignación tardía de sus cesantías anualizadas. (ii) El Honorable Consejo de Estado ha pregonado la importancia de la consignación de las cesantías a los docentes en el respectivo fondo, para que este pueda ser un derecho efectivo, independiente que exista o no una cuenta individual para cada educador, y que la sanción establecida en la Ley 50 de 1990 ha de aplicarse a los docentes en virtud del principio de favorabilidad (sentencia de 3 de marzo de 2022, M.P. William Hernández Gómez, Radicado 08001233300020150007501 - 2660-2020).

1.5. Actuación de segunda instancia ⁶

⁵ 25Apelación.pdf

⁶ 02AutoAdmisiónyTraslado.pdf

§18. Mediante proveído del 21 de septiembre de 2023 se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y se corrió traslado de alegatos de conclusión. La parte demandante y el Ministerio Público permanecieron silentes⁷.

§18.1. **Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio- FOMAG.** Reiteró los argumentos expresados en la contestación de la demanda.

2. Consideraciones

2.1. Competencia

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

2.2. Problemas jurídicos

§20. Atendiendo a los fundamentos de la sentencia recurrida y los argumentos de apelación, se centra en establecer:

- *¿Procede la sanción moratoria contemplada en la Ley 50 de 1990, por la consignación extemporánea del auxilio de cesantías?*

¿Tiene derecho la parte actora al pago de la indemnización consagrada en la Ley 52 de 1975 por el pago tardío de los intereses a las cesantías?

En caso afirmativo,

- *¿Cuál es la entidad que debe asumir el pago de dichas sanciones?*
- *¿Se configuró la prescripción en este caso?*

2.3. Régimen Prestacional Docente

§21. La Ley 91 de 1989 creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y el artículo 15 conservó el sistema de retroactividad para los docentes nacionalizados hasta el 31 de diciembre de 1989; y a los docentes nacionales como los vinculados a partir del 1 de enero de 1990, se les aplicaría un sistema anualizado de cesantías sin retroactividad, sujeto al reconocimiento de intereses:

“ARTÍCULO 15. A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1º de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:

1. Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre

⁷ 05ConstanciaDespacho.pdf

de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.

Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1o. de enero de 1990, para efecto de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley.

(...)

3. Cesantías:

A. Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.

B. Para los docentes que se vinculen a partir del 1. de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1o. de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte de aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.”

§22. En el mismo sentido, el Honorable Consejo de Estado en sentencia del 4 de abril de 2019⁸.

“Visto lo anterior, se concluye:

(i) que los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, mantendrían el régimen prestacional previsto en la normativa vigente de la entidad territorial, es decir, el sistema de retroactividad y;

(ii) a los docentes nacionales y a los vinculados a partir del 1.º de enero de 1990 [lo que según la definición contenida en los artículos 1.º y 2.º, corresponde a los nacionales o territoriales que por cualquier causa se lleguen a vincular en tal calidad, sin hacer distinción entre nacionales y territoriales], se les aplicarán las disposiciones vigentes para los empleados públicos del orden nacional, esto es, un sistema anualizado de cesantías, sin retroactividad y sujeto al

⁸ Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P. William Hernández Gómez. 54001-23-33-000-2016-00385-01(4023-17).

reconocimiento de intereses.

(iii) Posteriormente, el artículo 6 de la Ley 60 de 1993, señaló que el régimen prestacional aplicable a los docentes nacionales o nacionalizados que se incorporen a las plantas departamentales o distritales, sin solución de continuidad, y los de las nuevas vinculaciones, será el reconocido por la Ley 91 de 1989.

En este sentido, el personal docente que continuaba con vinculación departamental, distrital y municipal sería incorporado al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y se les respetaría el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial.

(...)

En consecuencia, como lo ha señalado esta Subsección en asuntos similares, no obstante, la demandante se vinculó como docente del departamento de Norte de Santander en el año 1995, este nombramiento se realizó:

(...)

iv) Por lo tanto, en el aspecto puntual de la liquidación de cesantías de los docentes vinculados con posterioridad al 1º de enero de 1990 el régimen de cesantías aplicable, es el anualizado, de conformidad con lo previsto en el artículo 15 numeral 3 literal b. de la Ley 91 de 1989.

En este sentido, dado que la Ley 91 de 1989 señala que las cesantías para los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1990 se liquidan anualmente y sin retroactividad, no es procedente el reconocimiento de la prestación deprecada de forma retroactiva, pues como quedó estudiado en precedencia, se le debe cancelar a la demandante de forma anualizada.” /rft/.

§23. Por otra parte, la Ley 1955 de 2019 en su artículo 57, establece;

“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.

...

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

§24. Se anota que el Consejo Directivo del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO profirió el Acuerdo 39 de 1998 “Por el cual se establece el procedimiento para el reconocimiento y pago de los

intereses a las cesantías de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”, en el cual establece lo siguiente:

“ARTICULO CUATRO: El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio realizará el pago de los intereses en el mes de marzo, a los docentes cuya información haya sido remitida a la Entidad Fiduciaria que administra los recursos de Fondo a más tardar el cinco (5) de febrero de cada año y en el mes de mayo a los docentes cuya información haya sido remitida a la Entidad Fiduciaria en el periodo comprendido entre el seis (6) de febrero y hasta el quince (15) de marzo de cada año. En los casos en que la entidad territorial reporte la información con posterioridad a esta fecha la entidad fiduciaria, programará pagos posteriores, de lo cual informará al Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”.

§25. En virtud de lo expuesto, los docentes cuentan con un régimen normativo propio tratándose del reconocimiento y pago del auxilio de cesantías, contenido en las Leyes 91 de 1989 y 812 de 2003, el Decreto 3752 de 2003 y el Acuerdo °038 de 1998, expedido por el Consejo Directivo del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, el cual establece unos plazos para el reporte de información a la sociedad fiduciaria administradora del fondo, así como el giro de recursos para la atención de las prestaciones sociales de los educadores. Para tal efecto, la transferencia del recurso va una caja común, y no en cuentas individuales, como ocurre con lo preceptuado en el artículo de la Ley 50 de 1990 con los demás empleados.

2.4. Sanción Moratoria contemplada en las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, indemnización por el no pago oportuno de los intereses a la parte demandante

§26. El artículo 99 de la Ley 50 de 1990 introdujo una sanción por la consignación inoportuna de las cesantías en el régimen anualizado que prevé el mismo esquema disposicional:

“El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características:

1ª. El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.

2ª. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.

3ª. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que él mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada día de retardo (...)” /Resaltado fuera del texto original/.

§27. Por su parte, la Ley 244 de 1995 hizo extensiva a los servidores públicos la protección del derecho a percibir oportunamente la liquidación definitiva de sus cesantías al término del vínculo laboral, introduciendo una sanción por cada día de

retardo en el pago de la referida prestación, sin mencionar que esta penalidad se aplique para los casos de mora en su consignación anual. Posteriormente, este ámbito de protección fue complementado por la Ley 1071 de 2006, que extendió la sanción a los casos de mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales.

§28. El Consejo de Estado consideró que los docentes no están amparados por las disposiciones de liquidación anual de las cesantías consagradas en la Ley 50 de 1990, comoquiera que la aplicación de tales previsiones con destino a los empleados territoriales surgió de la Ley 344 de 1996, en cuyo artículo 13 dispuso la aplicación de las normas vigentes en materia de cesantías, “*sin perjuicio de lo estipulado en la Ley 91 de 1989*”, lo que traduce la exclusión del personal docente. Esta postura fue respaldada por la Corte Constitucional en Sentencia C-928 de 2006, en la cual señaló que la inaplicabilidad de dichas normas a los educadores no representa una violación del derecho a la igualdad, en tanto se trata de regímenes diferentes.

§29. En la Sentencia SU-098 de 2018, el tribunal constitucional consideró que en virtud del principio de favorabilidad en materia laboral, procedía el reconocimiento y pago de la sanción moratoria prevista en el ordinal 3° del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a un docente, postura replicada por el máximo órgano de lo contencioso administrativo en fallos de 20 de enero , 3 de marzo y 19 de mayo de 2022 , sin embargo, anota esta Sala, se trata de casos de docentes que no estaban afiliados al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FNPSM cuando se causó el derecho a las cesantías, por lo que no emergen como precedentes aplicable en el sub lite.

§30. Por el contrario, en armonía con lo expuesto en el primer apartado en esta sentencia, resulta menester concluir que los docentes afiliados al FNPSM tienen su propio régimen de cesantías e intereses, contenido en las Leyes 91 de 1989 y 812 de 2003 así como el Decreto 3752 de 2003, por lo que la sanción por mora establecida en la Ley 50 de 1990 únicamente se torna aplicable a los docentes pertenecientes al fondo ante la omisión de afiliación por el ente territorial, o la tardanza de este en el traslado de los recursos que en su momento tuvo que girar como pasivo de cesantías, eventos que se distancian en grado sumo de la situación planteada a esta colegiatura, y por lo mismo, las providencias mencionadas por la parte actora como fundamento de sus pretensiones carecen de aplicación en el presente asunto.

§31. Y en cuanto a los interés a las cesantías, los docentes afiliados al FNPSM, a diferencia de los trabajadores beneficiarios de la Ley 50 de 1990, tienen la posibilidad de que la liquidación de los intereses se realice con base en el saldo acumulado de cesantías, fórmula más favorable que la liquidación con el valor de cada año individualmente considerado, además, la tasa aplicable será la certificada por la Superintendencia Financiera, esto es, de acuerdo a las fluctuaciones de la economía, que en algunos periodos puede ser más favorable y no circunscrita siempre al 12%.

§32. Sobre este punto, el Consejo de Estado se pronunció en sentencia del 24 de enero de 2019 (M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Rad. 76001-23-31-000-2009-00867-01(4854-14):

“62. Para efectos de ilustrar la diferenciación existente entre uno y otro régimen y en aras que de manera práctica se refleje la materialización de las particularidades de cada sistema de liquidación, se hará un ejemplo de la aplicación de la norma para el

reconocimiento de los intereses anuales así:

Trabajador beneficiario de Ley 50/1990	Docente cobijado por la Ley 91/89
Salario: \$1.200.000 Saldo total de cesantías: \$12.000.000 - Valor liquidación de cesantías por el año 2017: \$1.200.000 - Valor de los intereses a las cesantías (12% anual): <u>\$400.000</u>	Salario: \$1.200.000 Saldo total de cesantías: \$12.000.000 - Valor liquidación de cesantías por el año 2017: \$1.200.000 - Valor de los intereses a las cesantías (DTF: 6.37% sobre todo el saldo de cesantías): <u>\$840.840</u>

63. Como puede observarse, para el caso del trabajador destinatario de la Ley 50 de 1990, solo percibe un 12% anual sobre el valor de las cesantías correspondientes al año inmediatamente anterior, mientras que, para el docente afiliado al fondo, recibe sus intereses de acuerdo con la tasa comercial promedio del sistema de captación financiera certificado por la Superintendencia Financiera (DTF), pero sobre el saldo total de cesantías que a 31 de diciembre del respectivo año tenga acumulado, de manera que, entre mayor sea el ahorro que el maestro tenga sobre dicho auxilio, mayores serán los réditos que perciba, es decir, que el fin teleológico de la norma, es que exista una reciprocidad financiera, esto es, desincentivar las liquidaciones o retiros parciales para de esa manera, producir acumulación del ahorro, permitiendo al fondo mantener los recursos destinados al pago de las prestaciones sociales de sus afiliados y como contraprestación, reconocerle los intereses sobre la totalidad del saldo, logrando generar de esa manera un equilibrio entre los intereses del gobierno nacional y el de los educadores, tal como fue concertado entre el magisterio, gobierno y congreso en el proyecto de ley No 159 de 1989 .

64. Lo anterior, muestra que si bien el legislador no consagró la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías anualizada a favor de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, ello obedece a que contempló otros beneficios de los que no goza la población destinataria del régimen establecido en la Ley 50 de 1990, en atención a las particularidades que contiene cada régimen, motivo por el que no se comparte lo sostenido por la Corte al señalar que «el régimen especial al que está sometido el actor no contempla la sanción que solicita, situación distinta sería que su régimen lo contemplara o que, en su lugar, se estableciera otro tipo de beneficios o sanciones, lo cual, en este caso no se evidencia.» /Negrillas fuera de texto/.

§33. **En este caso concreto**, la parte actora impetra el reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 50 de 1990, toda vez que el auxilio de cesantías de 2020 no fue consignado en el respectivo fondo prestacional de forma oportuna, así como la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías consagrada en la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991, por cuanto estos fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero de 2021.

§34. Se tiene que la demandante es docente afiliada al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FNPSM por lo que, de acuerdo con el marco jurídico previamente expuesto, el reconocimiento, liquidación y pago de sus cesantías e intereses, se rige por las normas especiales para los educadores, y no por aquellas disposiciones cuya aplicación impetra en este juicio subjetivo de anulación, por lo que resultaba menester denegar las pretensiones planteadas a este respecto.

§35. En cuanto al pago de la sanción, el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 dispuso que: *“No podrá decretarse el pago de indemnizaciones económicas por vía judicial o administrativa con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.”*

§36. De esta manera, no prospera este cargo de la apelación contra la sentencia.

3. Costas en esta instancia

§37. En materia de costas, la sección segunda del Consejo de Estado²³ especificó que el CPACA pasó de un criterio subjetivo a uno objetivo-valorativo que:

“...requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.

§38. El artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, que adicionó el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, indicó que se impondrán costas a cargo de la parte actora cuando la demanda se presente con evidente falta de fundamento legal.

§39. Se analiza que en esta instancia no se causaron costas, ni la parte demandante intervino por lo que no se condenará en costas de esta instancia.

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

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

Sentencia

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales del 30 de junio de 2023, que negó las pretensiones de la demanda, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por **Mónica Patricia Patiño Hernández**, demandante contra la **Nación- Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**.

SEGUNDO: No condenar en costas en esta instancia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



PUBLICO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRAN

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
(Ausente con permiso)



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

Sentencia de Segunda Instancia

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Yolanda Ocampo Arias
Demandado: Nación - Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- FOMAG- Departamento de Caldas
Radicado: 17-001-33-33-001-2022-00339-02
Acto judicial: Sentencia 166

Manizales, catorce(14) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

§01. Proyecto discutido y aprobado en sala de la presente fecha.

§02. **Síntesis:** La parte actora pretende el reconocimiento y pago de la indemnización prevista en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991 como consecuencia de la consignación tardía de los intereses a las cesantías. La parte demandante apeló para que se revoque la sentencia. La sala confirma la sentencia de primera instancia.

§03. Procede la Sala del Tribunal Administrativo de Caldas a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia dictada el 13 de junio de 2023 proferida por la Señoría del Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho interpuesto por **Yolanda Ocampo Arias**, demandante contra la **Nación- Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de prestaciones del Magisterio-Departamento de Caldas**.

1. Antecedentes

1.1. La demanda que solicita la sanción por la mora en el pago de las cesantías establecida en la ley 50 de 1990 y pago tardío de los intereses a las cesantías¹

¹ 02DemandaAnexos.pdf

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

§05. La parte demandante solicitó que se declare la nulidad del acto **configurado el día 04 de noviembre de 2021** por medio del cual se niega el reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, equivalente a un día de salario por cada día de retardo en la cancelación de las cesantías.

§6. A título de restablecimiento del derecho, se pidió: **(i)** condene a la demandada al pago de la SANCIÓN POR MORA establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero del año 2021, fecha en que debió consignarse el valor correspondiente a las cesantías del año 2020; **(ii)** al pago de la INDEMNIZACIÓN por el pago tardío de los intereses a las cesantías, establecida en la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991, que equivale al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020.

§07. De acuerdo con lo establecido en la Ley 91 de 1989 y el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, es responsabilidad de la entidad territorial respectiva reconocer las cesantías de los docentes oficiales, además de cancelar directamente al educador los intereses sobre este rubro a más tardar el 31 de enero de cada año y sus cesantías sean canceladas hasta el 15 de febrero de cada año.

§08. El 04 de agosto de 2021, solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación de la cesantía y sus intereses a la entidad nominadora, la cual se resolvió negativamente.

§09. La demanda invocó como violados los artículos 13 y 53, de la Constitución Política, 5 y 15 de la Ley 91 de 1989; 99 de la Ley 50 de 1990; 57 de la Ley 1955 de 2019; 1º de la Ley 52 de 1975; 13 de la Ley 344 de 1996; 5º de la Ley 432 de 1998; 3º del Decreto Nacional 1176 de 1991; 1º y 2º del Decreto 1582 de 1998. Como la parte demandada incurrió en mora en el pago de las cesantías, debe condenársele a la sanción prevista legalmente.

1.2. La Nación – Ministerio de Educación - FOMAG²

§10. Se opuso a las pretensiones y admitió los hechos relacionados con el trámite administrativo. Propuso los siguientes medios exceptivos:

§10.1. **Caducidad:** Conforme al numeral 3 del artículo 136 del C.P.A.C.A, no existe término de caducidad en los actos fictos o presuntos, en el caso sub – examine es incierta la afirmación y pretensión del accionante y su apoderado, pues en caso que se hubiese dado contestación de la solicitud del pago de la sanción moratoria se quebrantaría el andar jurídico de ficto o presunto para recrearse un debate jurídico de agotamiento de vía gubernativa y contabilidad de términos de acuerdo al artículo 136 No. 29 de cuatro (4) meses para interponer acción de nulidad y restablecimiento del derecho pretendida en la presente. La entidad dio

² 007ContestacionFOMAG. pdf

contestación el 07 de septiembre de 2021, contaba hasta el 20 de marzo de 2022 para interponer la presente demanda la cual se radicó el 14 de octubre de 2022.

§10.2. Falta de legitimación en la causa por pasiva: Quien le corresponde pago de la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías de correspondiente los años 1995 a 1996 su reconocimiento era al Ente Territorial, por ser la Entidad nominadora, o Empleadora del docente.

§10.3. Consignación de intereses a las cesantías pende de remisión de la liquidación del ente territorial al men- fomag: Existe una diferenciación relevante respecto a la liquidación del sistema de ley 50 de 1990, toda vez que los intereses a las cesantías que paga el FOMAG al educador son aquellos pagos programados en cuatro nóminas anuales, proyectadas a finales de los meses de marzo, mayo, agosto y diciembre, en virtud de lo dispuesto en el literal b del numeral 3 del artículo 15 de la ley 91 de 1989, reglamentado por el Acuerdo 39 de 1998 expedido por el CONSEJO DIRECTIVO DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

§10.4. Imposibilidad fáctica de configurarse la consignación extemporánea de las cesantías e intereses a las cesantías en el régimen especial del fomag: Conforme el Acuerdo 39 de 1998, artículo 4 parágrafo 2, la responsabilidad requerida para el pago de los intereses a las cesantías es de la Entidad Territorial.

§10.5. Principio de inescindibilidad: En Sentencia SU-098 de 2018, la Honorable Corte Constitucional advirtió controversias en la aplicación de dos normas que rijan una misma situación laboral se debe escoger la más favorable al trabajador; sin embargo, esto no se puede realizar de espaldas al principio de inescindibilidad, para lo cual reseña: “El principio de favorabilidad como mandato constitucional debe guardar consonancia con el principio de inescindibilidad, en este sentido su armonización consiste en que una vez se elige la norma más favorable, esta debe aplicarse en su totalidad sin escindir su contenido.”

§10.6. Indebida interpretación de la jurisprudencia relacionada con las cesantías del fomag: En este caso puntual no es posible que se cause una demora respecto de un hecho que la administración no puede ejecutar en el régimen especial de los docentes, ya que resulta imposible realizar una consignación ante la ausencia de cuentas individuales por cada afiliado.

§10.7. Procedencia de la condena en costas en contra del demandante: la condena en costas procede contra la parte vencida en el proceso o en el recurso, con independencia de las causas de la decisión desfavorable, pero ello no es óbice para que se exija «prueba de su existencia, de su utilidad y de que correspondan a actuaciones autorizadas por la ley», como lo expresó la Sección en la sentencia que se reitera.

§10.8. Genérica.

1.3. Departamento de Caldas³

§11. El departamento se opuso a las pretensiones y admitió los hechos relacionados con el trámite administrativo. Propuso los siguientes medios exceptivos:

§11.1. **Falta de Legitimación en la causa por pasiva.** La entidad territorial no posee competencia alguna en materia prestacional de los docentes y directivos docentes del nivel nacional. Los docentes del FOMAG se encuentran amparados por un régimen especial de prestaciones sociales que se rige por la Ley 91 de 1989, por tanto, resulta improcedente la aplicación del régimen de que trata la Ley 50 de 1990, el cual es exclusivo para las sociedades administradoras de fondos de cesantías, calidad que no ostenta el FOMAG al tratarse de un patrimonio autónomo cuya finalidad es el pago de las prestaciones sociales de los docentes.

§11.2. **Buena Fe:** La entidad siempre ha obrado con correcto diligenciamiento y cumpliendo cabalmente los términos estipulados en la Ley.

§11.3. **Inexistencia de la obligación con fundamento en la ley.** La fiduciaria es la encargada de realizar el pago de las cesantías que reconoce el FOMAG, conforme al procedimiento establecido en la Ley 91 de 1989 y los decretos 2831 de 2005 y 1272 de 2018.

1.4. La sentencia que negó las pretensiones⁴

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

“PRIMERO: DECLARAR NO PROBADA la excepción de “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”, propuesta tanto por LA NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO como por el DEPARTAMENTO DE CALDAS y la de “PROCEDENCIA DE LA CONDENA EN COSTAS EN CONTRA DEL DEMANDANTE” propuesta por esta última entidad, por las razones expuestas.

SEGUNDO: DECLARAR PROBADA la excepción de “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN”, propuesta por el DEPARTAMENTO DE CALDAS y las de “IMPOSIBILIDAD FÁCTICA DE CONFIGURARSE LA CONSIGNACIÓN EXTEMPORÁNEA DE LAS CESANTÍAS E INTERESES A LAS CESANTÍAS EN EL RÉGIMEN ESPECIAL DEL FOMAG”, “PRINCIPIO DE INESCINDIBILIDAD”, “INDEBIDA INTERPRETACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA RELACIONADA CON LAS CESANTÍAS DEL FOMAG”, propuestas por LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, por lo analizado.

TERCERO: NEGAR las pretensiones de la demanda promovida dentro del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO por la señora YOLANDA OCAMPO ARIAS en contra de LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y el DEPARTAMENTO DE CALDAS, de conformidad con lo expuesto en precedencia.

CUARTO: NO CONDENAR EN COSTAS a la parte demandante, por lo brevemente considerado.”

§13. El Juez de primera instancia definió como problemas jurídicos los siguiente:

³012ContestaciónDptoCaldas.pdf

⁴17Sentencia.pdf

¿ Es procedente el reconocimiento y pago a los docentes de la sanción moratoria prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por la consignación de las cesantías anualizadas después del 15 de febrero de la vigencia siguiente a la que se causan?

¿Hay lugar al pago a los docentes de la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991??

§14. El juzgado realizó un análisis sobre el régimen de cesantías de los docentes, consagrado en la Ley 91 de 1989.

§15. El Juzgado argumentó que los docentes oficiales, se rigen por una norma especial y, en principio, no están amparados por las disposiciones consagradas en la Ley 50 de 1990, dirigida de manera exclusiva a los empleados territoriales que luego fue extensiva a todos los empleados públicos sin perjuicio de lo estipulado en la Ley 91 de 1989; lo que conlleva a que la naturaleza del FOMAG sea diferente a la de los fondos administradores de cesantías y por lo tanto la operatividad en el reconocimiento del auxilio de cesantías tenga diferencias sustanciales.

§16. En cuanto a los intereses de las cesantías, ilustró que los artículos 3° y 4° del Acuerdo 39 de 1998 del Fomag determina un régimen propio de pago de cesantías, a cancelarse en marzo de cada año, por lo que no se aplican los dictados de la Ley 50 de 1990.

§17. Por lo tanto, consideró, las normas cuya aplicación reclama la parte demandante, resultan incompatibles con el régimen especial previsto para los docentes, aunado a que su aplicación violaría el principio de inescindibilidad normativa, pues tanto la consignación de las cesantías como el pago de los intereses, están regulados de manera específica en la Ley 91 de 1989 y el Acuerdo 39 de 1998.

§18. De conformidad con lo estipulado en el Acuerdo 39 de 1998, no es procedente solicitar la moratoria por la consignación inoportuna de los intereses a las cesantías, pues está claro que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio tiene hasta el 31 de marzo para efectuar la consignación en la cuenta nómina del docente, y en cumplimiento del reconocimiento al parte demandante se le liquidó la suma de \$1.032.101, misma que fue cancelada el 27 de marzo de 2021.

1.4. La apelación de la parte demandante, los educadores que tengan un régimen de cesantías anualizadas, tienen derecho a que estas sean consignadas oportunamente en el fondo el 15 de febrero de cada año, como también al pago oportuno de sus intereses máximo el 31 de enero de cada anualidad ⁵

§19. En el escrito de apelación solicitó revocar la sentencia de primera instancia, con los siguientes fundamentos: (i) los docentes hacen parte de los empleados públicos, a quienes en general, tienen derecho a la sanción moratoria por la consignación tardía de sus cesantías anualizadas. (ii) El Honorable Consejo de Estado ha pregonado la importancia de la consignación de las cesantías a los docentes en el respectivo fondo,

⁵ 24Apelación.pdf

para que este pueda ser un derecho efectivo, independiente que exista o no una cuenta individual para cada educador, y que la sanción establecida en la Ley 50 de 1990 ha de aplicarse a los docentes en virtud del principio de favorabilidad (sentencia de 3 de marzo de 2022, M.P. William Hernández Gómez, Radicado 08001233300020150007501 - 2660-2020).

1.5. Actuación de segunda instancia ⁶

§20. Mediante proveído del 15 de junio de 2023 se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y se corrió traslado de alegatos de conclusión. Las partes y el Ministerio Público permanecieron silentes⁷.

2. Consideraciones

2.1. Competencia

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

2.2. Problemas jurídicos

§22. Atendiendo a los fundamentos de la sentencia recurrida y los argumentos de apelación, se centra en establecer:

- *¿Procede la sanción moratoria contemplada en la Ley 50 de 1990, por la consignación extemporánea del auxilio de cesantías?*

¿Tiene derecho la parte actora al pago de la indemnización consagrada en la Ley 52 de 1975 por el pago tardío de los intereses a las cesantías?

En caso afirmativo,

- *¿Cuál es la entidad que debe asumir el pago de dichas sanciones?*
- *¿Se configuró la prescripción en este caso?*

2.3. Régimen Prestacional Docente

§23. La Ley 91 de 1989 creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y el artículo 15 conservó el sistema de retroactividad para los docentes nacionalizados hasta el 31 de diciembre de 1989; y a los docentes nacionales como los vinculados a partir del 1 de enero de 1990, se les aplicaría un sistema anualizado de cesantías sin retroactividad, sujeto al reconocimiento de intereses:

⁶ 02AutoAdmisiónyTraslado.pdf

⁷ 05ConstanciaDespacho.pdf

“ARTÍCULO 15. A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1º de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:

1. Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.

Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1o. de enero de 1990, para efecto de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley.

(...)

3. Cesantías:

A. Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.

B. Para los docentes que se vinculen a partir del 1. de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1o. de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte de aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.”

§24. En el mismo sentido, el Honorable Consejo de Estado en sentencia del 4 de abril de 2019⁸.

“Visto lo anterior, se concluye:

(i) que los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, mantendrían el régimen prestacional previsto en la normativa vigente de la entidad territorial, es decir, el sistema de retroactividad y;

(ii) a los docentes nacionales y a los vinculados a partir del 1.º de enero de 1990

⁸ Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P. William Hernández Gómez. 54001-23-33-000-2016-00385-01(4023-17).

[lo que según la definición contenida en los artículos 1.º y 2.º, corresponde a los nacionales o territoriales que por cualquier causa se lleguen a vincular en tal calidad, sin hacer distinción entre nacionales y territoriales], se les aplicarán las disposiciones vigentes para los empleados públicos del orden nacional, esto es, un sistema anualizado de cesantías, sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses.

(iii) Posteriormente, el artículo 6 de la Ley 60 de 1993, señaló que el régimen prestacional aplicable a los docentes nacionales o nacionalizados que se incorporen a las plantas departamentales o distritales, sin solución de continuidad, y los de las nuevas vinculaciones, será el reconocido por la Ley 91 de 1989.

En este sentido, el personal docente que continuaba con vinculación departamental, distrital y municipal sería incorporado al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y se les respetaría el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial.

(...)

En consecuencia, como lo ha señalado esta Subsección en asuntos similares, no obstante, la demandante se vinculó como docente del departamento de Norte de Santander en el año 1995, este nombramiento se realizó:

(...)

iv) Por lo tanto, en el aspecto puntual de la liquidación de cesantías de los docentes vinculados con posterioridad al 1º de enero de 1990 el régimen de cesantías aplicable, es el anualizado, de conformidad con lo previsto en el artículo 15 numeral 3 literal b. de la Ley 91 de 1989.

En este sentido, dado que la Ley 91 de 1989 señala que las cesantías para los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1990 se liquidan anualmente y sin retroactividad, no es procedente el reconocimiento de la prestación deprecada de forma retroactiva, pues como quedó estudiado en precedencia, se le debe cancelar a la demandante de forma anualizada.” /rft/.

§25. Por otra parte, la Ley 1955 de 2019 en su artículo 57, establece;

“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.

...

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

(...) /Destacado del Tribunal/”.

§26. Se anota que el Consejo Directivo del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO profirió el Acuerdo 39 de 1998 “*Por el cual se establece el procedimiento para el reconocimiento y pago de los intereses a las cesantías de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio*”, en el cual establece lo siguiente:

“ARTICULO CUATRO: El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio realizará el pago de los intereses en el mes de marzo, a los docentes cuya información haya sido remitida a la Entidad Fiduciaria que administra los recursos de Fondo a más tardar el cinco (5) de febrero de cada año y en el mes de mayo a los docentes cuya información haya sido remitida a la Entidad Fiduciaria en el periodo comprendido entre el seis (6) de febrero y hasta el quince (15) de marzo de cada año. En los casos en que la entidad territorial reporte la información con posterioridad a esta fecha la entidad fiduciaria, programará pagos posteriores, de lo cual informará al Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”.

§27. En virtud de lo expuesto, los docentes cuentan con un régimen normativo propio tratándose del reconocimiento y pago del auxilio de cesantías, contenido en las Leyes 91 de 1989 y 812 de 2003, el Decreto 3752 de 2003 y el Acuerdo 038 de 1998, expedido por el Consejo Directivo del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, el cual establece unos plazos para el reporte de información a la sociedad fiduciaria administradora del fondo, así como el giro de recursos para la atención de las prestaciones sociales de los educadores. Para tal efecto, la transferencia del recurso va una caja común, y no en cuentas individuales, como ocurre con lo preceptuado en el artículo de la Ley 50 de 1990 con los demás empleados.

2.4. Sanción Moratoria contemplada en las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, indemnización por el no pago oportuno de los intereses a la parte demandante

§28. El artículo 99 de la Ley 50 de 1990 introdujo una sanción por la consignación inoportuna de las cesantías en el régimen anualizado que prevé el mismo esquema disposicional:

“El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características:

1ª. El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.

2ª. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.

3ª. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que él mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada día de retardo (...)” /Resaltado fuera del texto original/.

§29. Por su parte, la Ley 244 de 1995 hizo extensiva a los servidores públicos la protección del derecho a percibir oportunamente la liquidación definitiva de sus cesantías al término del vínculo laboral, introduciendo una sanción por cada día de retardo en el pago de la referida prestación, sin mencionar que esta penalidad se aplique para los casos de mora en su consignación anual. Posteriormente, este ámbito de protección fue complementado por la Ley 1071 de 2006, que extendió la sanción a los casos de mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales.

§30. El Consejo de Estado consideró que los docentes no están amparados por las disposiciones de liquidación anual de las cesantías consagradas en la Ley 50 de 1990, comoquiera que la aplicación de tales previsiones con destino a los empleados territoriales surgió de la Ley 344 de 1996, en cuyo artículo 13 dispuso la aplicación de las normas vigentes en materia de cesantías, “*sin perjuicio de lo estipulado en la Ley 91 de 1989*”, lo que traduce la exclusión del personal docente. Esta postura fue respaldada por la Corte Constitucional en Sentencia C-928 de 2006, en la cual señaló que la inaplicabilidad de dichas normas a los educadores no representa una violación del derecho a la igualdad, en tanto se trata de regímenes diferentes.

§31. En la Sentencia SU-098 de 2018, el tribunal constitucional consideró que en virtud del principio de favorabilidad en materia laboral, procedía el reconocimiento y pago de la sanción moratoria prevista en el ordinal 3° del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a un docente, postura replicada por el máximo órgano de lo contencioso administrativo en fallos de 20 de enero , 3 de marzo y 19 de mayo de 2022 , sin embargo, anota esta Sala, se trata de casos de docentes que no estaban afiliados al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FNPSM cuando se causó el derecho a las cesantías, por lo que no emergen como precedentes aplicable en el sub lite.

§32. Por el contrario, en armonía con lo expuesto en el primer apartado en esta sentencia, resulta menester concluir que los docentes afiliados al FNPSM tienen su propio régimen de cesantías e intereses, contenido en las Leyes 91 de 1989 y 812 de 2003 así como el Decreto 3752 de 2003, por lo que la sanción por mora establecida en la Ley 50 de 1990 únicamente se torna aplicable a los docentes pertenecientes al fondo ante la omisión de afiliación por el ente territorial, o la tardanza de este en el traslado de los recursos que en su momento tuvo que girar como pasivo de cesantías, eventos que se distancian en grado sumo de la situación planteada a esta colegiatura, y por lo mismo, las providencias mencionadas por la parte actora como fundamento de sus pretensiones carecen de aplicación en el presente asunto.

§33. Y en cuanto a los interés a las cesantías, los docentes afiliados al FNPSM, a diferencia de los trabajadores beneficiarios de la Ley 50 de 1990, tienen la posibilidad de que la liquidación de los intereses se realice con base en el saldo acumulado de cesantías, fórmula más favorable que la liquidación con el valor de cada año individualmente considerado, además, la tasa aplicable será la certificada por la Superintendencia Financiera, esto es, de acuerdo a las fluctuaciones de la economía, que en algunos periodos puede ser más favorable y no circunscrita siempre al 12%.

§34. Sobre este punto, el Consejo de Estado se pronunció en sentencia del 24 de enero de 2019 (M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Rad. 76001-23-31-000-2009-00867-01(4854-14):

“62. Para efectos de ilustrar la diferenciación existente entre uno y otro régimen y en aras que de manera práctica se refleje la materialización de las particularidades de cada sistema de liquidación, se hará un ejemplo de la aplicación de la norma para el reconocimiento de los intereses anuales así:

Trabajador beneficiario de Ley 50/1990	Docente cobijado por la Ley 91/89
Salario: \$1.200.000 Saldo total de cesantías: \$12.000.000 - Valor liquidación de cesantías por el año 2017: \$1.200.000 - Valor de los intereses a las cesantías (12% anual): <u>\$400.000</u>	Salario: \$1.200.000 Saldo total de cesantías: \$12.000.000 - Valor liquidación de cesantías por el año 2017: \$1.200.000 - Valor de los intereses a las cesantías (DTF: 6.37% sobre todo el saldo de cesantías): <u>\$840.840</u>

63. Como puede observarse, para el caso del trabajador destinatario de la Ley 50 de 1990, solo percibe un 12% anual sobre el valor de las cesantías correspondientes al año inmediatamente anterior, mientras que, para el docente afiliado al fondo, recibe sus intereses de acuerdo con la tasa comercial promedio del sistema de captación financiera certificado por la Superintendencia Financiera (DTF), pero sobre el saldo total de cesantías que a 31 de diciembre del respectivo año tenga acumulado, de manera que, entre mayor sea el ahorro que el maestro tenga sobre dicho auxilio, mayores serán los réditos que perciba, es decir, que el fin teleológico de la norma, es que exista una reciprocidad financiera, esto es, desincentivar las liquidaciones o retiros parciales para de esa manera, producir acumulación del ahorro, permitiendo al fondo mantener los recursos destinados al pago de las prestaciones sociales de sus afiliados y como contraprestación, reconocerle los intereses sobre la totalidad del saldo, logrando generar de esa manera un equilibrio entre los intereses del gobierno nacional y el de los educadores, tal como fue concertado entre el magisterio, gobierno y congreso en el proyecto de ley No 159 de 1989 .

64. Lo anterior, muestra que si bien el legislador no consagró la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías anualizada a favor de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, ello obedece a que contempló otros beneficios de los que no goza la población destinataria del régimen establecido en la Ley 50 de 1990, en atención a las particularidades que contiene cada régimen, motivo por el que no se comparte lo sostenido por la Corte al señalar que «el régimen especial al que está sometido el actor no contempla la sanción que solicita, situación distinta sería que su régimen lo contemplara o que, en su lugar, se estableciera otro tipo de beneficios o sanciones, lo cual, en este caso no se evidencia.» /Negrillas fuera de texto/.

§35. **En este caso concreto**, la parte actora impetra el reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 50 de 1990, toda vez que el auxilio de cesantías de 2020 no fue consignado en el respectivo fondo prestacional de forma oportuna, así como la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías consagrada en la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991, por cuanto estos fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero de 2021.

§36. Se tiene que la demandante es docente afiliada al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FNPSM por lo que, de acuerdo con el marco jurídico previamente expuesto, el reconocimiento, liquidación y pago de sus cesantías e intereses, se rige por las normas especiales para los educadores, y no por aquellas disposiciones cuya aplicación impetra en este juicio subjetivo de anulación, por lo que resultaba menester denegar las pretensiones planteadas a este respecto.

§37. En cuanto al pago de la sanción, el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 dispuso que: *“No podrá decretarse el pago de indemnizaciones económicas por vía judicial o administrativa con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.”*

§38. De esta manera, no prospera este cargo de la apelación contra la sentencia.

3. Costas en esta instancia

§39. En materia de costas, la sección segunda del Consejo de Estado²³ especificó que el CPACA pasó de un criterio subjetivo a uno objetivo-valorativo que:

“...requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.

§40. El artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, que adicionó el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, indicó que se impondrán costas a cargo de la parte actora cuando la demanda se presente con evidente falta de fundamento legal.

§41. Se analiza que en esta instancia no se causaron costas, ni la parte demandante intervino por lo que no se condenará en costas de esta instancia.

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

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

Sentencia

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales del 13 de junio de 2023, que negó las pretensiones de la demanda, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por **Yolanda Ocampo Arias**, demandante contra la **Nación-Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**.

SEGUNDO: No condenar en costas en esta instancia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRAN

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
(Ausente con permiso)



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

Sentencia de Segunda Instancia

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Leonardo Ávila Vélez
Demandado: Nación - Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- FOMAG- Municipio de Manizales
Radicado: 17-001-33-33-001-2022-00415-02
Acto judicial: Sentencia 167

Manizales, catorce (14) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

§01. Proyecto discutido y aprobado en sala de la presente fecha.

§02. **Síntesis:** La parte actora pretende el reconocimiento y pago de la indemnización prevista en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991 como consecuencia de la consignación tardía de los intereses a las cesantías. La parte demandante apeló para que se revoque la sentencia. La sala confirma la sentencia de primera instancia.

§03. Procede la Sala del Tribunal Administrativo de Caldas a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia dictada el 22 de junio de 2023 proferida por la Señoría del Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho interpuesto por **Leonardo Ávila Vélez**, demandante contra la **Nación- Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de prestaciones del Magisterio-Municipio de Manizales**.

1. Antecedentes

1.1. La demanda que solicita la sanción por la mora en el pago de las cesantías establecida en la ley 50 de 1990 y pago tardío de los intereses a las cesantías¹

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

¹ 02DemandaAnexos.pdf

§05. La parte demandante solicitó que se declare la nulidad del acto **configurado el día 06 de noviembre de 2021** por medio del cual se niega el reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, equivalente a un día de salario por cada día de retardo en la cancelación de las cesantías.

§6. A título de restablecimiento del derecho, se pidió: **(i)** condene a la demandada al pago de la SANCIÓN POR MORA establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero del año 2021, fecha en que debió consignarse el valor correspondiente a las cesantías del año 2020; **(ii)** al pago de la INDEMNIZACIÓN por el pago tardío de los intereses a las cesantías, establecida en la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991, que equivale al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020.

§07. De acuerdo con lo establecido en la Ley 91 de 1989 y el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, es responsabilidad de la entidad territorial respectiva reconocer las cesantías de los docentes oficiales, además de cancelar directamente al educador los intereses sobre este rubro a más tardar el 31 de enero de cada año y sus cesantías sean canceladas hasta el 15 de febrero de cada año.

§08. El 06 de agosto de 2021, solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación de la cesantía y sus intereses a la entidad nominadora, la cual se resolvió negativamente.

§09. La demanda invocó como violados los artículos 13 y 53, de la Constitución Política, 5 y 15 de la Ley 91 de 1989; 99 de la Ley 50 de 1990; 57 de la Ley 1955 de 2019; 1° de la Ley 52 de 1975; 13 de la Ley 344 de 1996; 5° de la Ley 432 de 1998; 3° del Decreto Nacional 1176 de 1991; 1° y 2° del Decreto 1582 de 1998. Como la parte demandada incurrió en mora en el pago de las cesantías, debe condenársele a la sanción prevista legalmente.

1.2. La Nación – Ministerio de Educación - FOMAG²

§10. Se opuso a las pretensiones y admitió los hechos relacionados con el trámite administrativo. Propuso los siguientes medios exceptivos:

§10.1. Ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales: El Libelo introductorio no cumple con las exigencias de forma, es decir no reúne los requisitos relacionados con el contenido y anexos de la demanda previstos en los artículos 162, 163, 166 y 167 del C.P.A.C.A; la entidad demandada emitió respuesta de fondo a la reclamación administrativa del 06 de agosto de 2021, acto administrativo que no ha perdido su legalidad y que también debió ser demandado.

§10.2. Inexistencia de la obligación: La ley 50 de 1990, norma que se reitera no es aplicable al régimen excepcional de los docentes, por lo tanto la liquidación y pago de intereses a las cesantías están regulados por la ley 91 de 1989 desarrollado su trámite por el Acuerdo 39 de 1998 aplicables a los afiliados al FOMAG.

² 08ContestacionFOMAG. pdf

1.3. **Municipio de Manizales**³

§11. El departamento se opuso a las pretensiones y admitió los hechos relacionados con el trámite administrativo. Propuso los siguientes medios exceptivos:

§11.1. **Inexistencia del derecho reclamado y cobro de lo no debido:** conforme el artículo 3° de la Ley 91 de 1989, y el Decreto Reglamentario 2831 de 2005 art. 2°, 3°, 4° y 5°, la actividad que desarrollan las entidades territoriales en virtud de la descentralización y desconcentración de funciones se encuentra; las operaciones administrativas entre las solicitudes de los docentes y el FOMAG, pero el responsable directo de pronunciarse, aprobar, pagar y/o negar las prestaciones de los docentes, es el Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

§11.2. **Falta de Legitimación en la causa por pasiva:** El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio quién pagará un interés anual sobre el saldo de cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, al personal docente afiliados y que tenga derecho de acuerdo al régimen prestacional que les cobije. (...). En este orden de ideas, La entidad territorial remite a la Oficina Regional del Fondo del Magisterio, las liquidaciones anuales de cesantías en firme del grupo de docentes activos y retirados de su planta global, pero quien paga estos valores liquidados es el FOMAG.

§11.3. **Cobro de lo no debido:** Conforme al Decreto 1272 de 2018 en cuyo artículo 2.4.4.2.3.2.28, expresamente dispone que “El pago de la sanción moratoria se hará con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

§11.4. **Errónea interpretación de la ley 50 de 1990 para las pretensiones del accionante:** El régimen aplicable es el establecido en la ley 91 de 1989 y 1071 de 2006.

§11.5. **Cumplimiento de las directrices otorgadas por el Fomag a la secretaria de Educación - municipio de Manizales para el proceso demandado:** la entidad envió a la fiduprevisora por correo electrónico las liquidaciones necesarias en el proceso de cesantías de los docentes activos y retirados del año 2020, el envío de la información se realizó en los tiempos señalados en los comunicados del Fomag. N 008 del 11 de diciembre de 2020 y el comunicado 005 del 7 de diciembre de 2021, tal como se evidencia en el certificado de envío de SERVIENTREGA con número de guía 9128887309 con fecha de remisión: 04/02/2021 y pantallazo de correo electrónico con remisión de información al correo: interesescesantias@fiduprevisora.com.co.

§11.6. **Prescripción:** Correspondiente a cualquier derecho que se hubiere causado en favor del mismo y que de acuerdo con las normas quedara cobijado por este fenómeno prescriptivo.

§11.7. **Genérica.**

³012ContestaciónMunicipiomanizales.pdf

1.4. La sentencia que negó las pretensiones⁴

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

“PRIMERO: DECLARAR NO PROBADA la excepción de “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”, propuesta por el MUNICIPIO DE MANIZALES, por las razones expuestas.

SEGUNDO: DECLARAR PROBADAS las excepciones de “COBRO DE LO NO DEBIDO”, “ERRÓNEA INTERPRETACIÓN DE LA LEY 50 PARA LAS PRETENSIONES DEL ACCIONANTE,” “CUMPLIMIENTO DE LAS DIRECTRICES OTORGADAS POR EL FOMAG A LA SECRETARÍA DE EDUCACIÓN- MUNICIPIO DE MANIZALES PARA EL PROCESO DEMANDADO”, propuestas por el MUNICIPIO DE MANIZALES y la de “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN” propuesta por LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, por lo analizado.

TERCERO: NEGAR las pretensiones de la demanda promovida dentro del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO por el señor LEONARDO ÁVILA VÉLEZ en contra de LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y el MUNICIPIO DE MANIZALES, de conformidad con lo expuesto en precedencia.

CUARTO: NO CONDENAR EN COSTAS a la parte demandante, por lo brevemente considerado.”

§13. El Juez de primera instancia definió como problemas jurídicos los siguiente:

¿ Es procedente el reconocimiento y pago a los docentes de la sanción moratoria prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por la consignación de las cesantías anualizadas después del 15 de febrero de la vigencia siguiente a la que se causan?

¿Hay lugar al pago a los docentes de la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991??

§14. El juzgado realizó un análisis sobre el régimen de cesantías de los docentes, consagrado en la Ley 91 de 1989.

§15. El Juzgado argumentó que los docentes oficiales, se rigen por una norma especial y, en principio, no están amparados por las disposiciones consagradas en la Ley 50 de 1990, dirigida de manera exclusiva a los empleados territoriales que luego fue extensiva a todos los empleados públicos sin perjuicio de lo estipulado en la Ley 91 de 1989; lo que conlleva a que la naturaleza del FOMAG sea diferente a la de los fondos administradores de cesantías y por lo tanto la operatividad en el reconocimiento del auxilio de cesantías tenga diferencias sustanciales.

§16. En cuanto a los intereses de las cesantías, ilustró que los artículos 3° y 4° del Acuerdo 39 de 1998 del Fomag determina un régimen propio de pago de cesantías, a cancelarse en marzo de cada año, por lo que no se aplican los dictados de la Ley 50 de 1990.

⁴17Sentencia.pdf

§17. Por lo tanto, consideró, las normas cuya aplicación reclama la parte demandante, resultan incompatibles con el régimen especial previsto para los docentes, aunado a que su aplicación violaría el principio de inescindibilidad normativa, pues tanto la consignación de las cesantías como el pago de los intereses, están regulados de manera específica en la Ley 91 de 1989 y el Acuerdo 39 de 1998.

1.4. La apelación de la parte demandante, los educadores que tengan un régimen de cesantías anualizadas, tienen derecho a que estas sean consignadas oportunamente en el fondo el 15 de febrero de cada año, como también al pago oportuno de sus intereses máximo el 31 de enero de cada anualidad⁵

§18. En el escrito de apelación solicitó revocar la sentencia de primera instancia, con los siguientes fundamentos: (i) los docentes hacen parte de los empleados públicos, a quienes en general, tienen derecho a la sanción moratoria por la consignación tardía de sus cesantías anualizadas. (ii) El Honorable Consejo de Estado ha pregonado la importancia de la consignación de las cesantías a los docentes en el respectivo fondo, para que este pueda ser un derecho efectivo, independiente que exista o no una cuenta individual para cada educador, y que la sanción establecida en la Ley 50 de 1990 ha de aplicarse a los docentes en virtud del principio de favorabilidad (sentencia de 3 de marzo de 2022, M.P. William Hernández Gómez, Radicado 08001233300020150007501 - 2660-2020).

1.5. Actuación de segunda instancia⁶

§19. Mediante proveído del 14 de agosto de 2023 se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y se corrió traslado de alegatos de conclusión. Las partes y el Ministerio Público permanecieron silentes⁷.

2. Consideraciones

2.1. Competencia

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

2.2. Problemas jurídicos

§21. Atendiendo a los fundamentos de la sentencia recurrida y los argumentos de apelación, se centra en establecer:

⁵ 24Apelacion.pdf

⁶ 02AutoAdmisiónyTraslado.pdf

⁷ 05ConstanciaDespacho.pdf

- *¿Procede la sanción moratoria contemplada en la Ley 50 de 1990, por la consignación extemporánea del auxilio de cesantías?*

¿Tiene derecho la parte actora al pago de la indemnización consagrada en la Ley 52 de 1975 por el pago tardío de los intereses a las cesantías?

En caso afirmativo,

- *¿Cuál es la entidad que debe asumir el pago de dichas sanciones?*
- *¿Se configuró la prescripción en este caso?*

2.3. Régimen Prestacional Docente

§22. La Ley 91 de 1989 creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y el artículo 15 conservó el sistema de retroactividad para los docentes nacionalizados hasta el 31 de diciembre de 1989; y a los docentes nacionales como los vinculados a partir del 1 de enero de 1990, se les aplicaría un sistema anualizado de cesantías sin retroactividad, sujeto al reconocimiento de intereses:

“ARTÍCULO 15. A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1º de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:

1. Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.

Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1o. de enero de 1990, para efecto de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley.

(...)

3. Cesantías:

A. Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.

B. Para los docentes que se vinculen a partir del 1. de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1o. de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte de aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia

Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.”

§23. En el mismo sentido, el Honorable Consejo de Estado en sentencia del 4 de abril de 2019⁸.

“Visto lo anterior, se concluye:

(i) que los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, mantendrían el régimen prestacional previsto en la normativa vigente de la entidad territorial, es decir, el sistema de retroactividad y;

(ii) a los docentes nacionales y a los vinculados a partir del 1.º de enero de 1990 [lo que según la definición contenida en los artículos 1.º y 2.º, corresponde a los nacionales o territoriales que por cualquier causa se lleguen a vincular en tal calidad, sin hacer distinción entre nacionales y territoriales], se les aplicarán las disposiciones vigentes para los empleados públicos del orden nacional, esto es, un sistema anualizado de cesantías, sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses.

(iii) Posteriormente, el artículo 6 de la Ley 60 de 1993, señaló que el régimen prestacional aplicable a los docentes nacionales o nacionalizados que se incorporen a las plantas departamentales o distritales, sin solución de continuidad, y los de las nuevas vinculaciones, será el reconocido por la Ley 91 de 1989.

En este sentido, el personal docente que continuaba con vinculación departamental, distrital y municipal sería incorporado al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y se les respetaría el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial.

(...)

En consecuencia, como lo ha señalado esta Subsección en asuntos similares, no obstante, la demandante se vinculó como docente del departamento de Norte de Santander en el año 1995, este nombramiento se realizó:

(...)

iv) Por lo tanto, en el aspecto puntual de la liquidación de cesantías de los docentes vinculados con posterioridad al 1º de enero de 1990 el régimen de cesantías aplicable, es el anualizado, de conformidad con lo previsto en el artículo 15 numeral 3 literal b. de la Ley 91 de 1989.

En este sentido, dado que la Ley 91 de 1989 señala que las cesantías para los

⁸ Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P. William Hernández Gómez. 54001-23-33-000-2016-00385-01(4023-17).

docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1990 se liquidan anualmente y sin retroactividad, no es procedente el reconocimiento de la prestación deprecada de forma retroactiva, pues como quedó estudiado en precedencia, se le debe cancelar a la demandante de forma anualizada.” /rft/.

§24. Por otra parte, la Ley 1955 de 2019 en su artículo 57, establece;

“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.

...

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

§25. Se anota que el Consejo Directivo del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO profirió el Acuerdo 39 de 1998 “*Por el cual se establece el procedimiento para el reconocimiento y pago de los intereses a las cesantías de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio*”, en el cual establece lo siguiente:

“ARTICULO CUATRO: El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio realizará el pago de los intereses en el mes de marzo, a los docentes cuya información haya sido remitida a la Entidad Fiduciaria que administra los recursos de Fondo a más tardar el cinco (5) de febrero de cada año y en el mes de mayo a los docentes cuya información haya sido remitida a la Entidad Fiduciaria en el periodo comprendido entre el seis (6) de febrero y hasta el quince (15) de marzo de cada año. En los casos en que la entidad territorial reporte la información con posterioridad a esta fecha la entidad fiduciaria, programará pagos posteriores, de lo cual informará al Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”.

§26. En virtud de lo expuesto, los docentes cuentan con un régimen normativo propio tratándose del reconocimiento y pago del auxilio de cesantías, contenido en las Leyes 91 de 1989 y 812 de 2003, el Decreto 3752 de 2003 y el Acuerdo 038 de 1998, expedido por el Consejo Directivo del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, el cual establece unos plazos para el reporte de información a la sociedad fiduciaria administradora del fondo, así como el giro de recursos para la atención de las prestaciones sociales de los educadores. Para tal efecto, la transferencia del recurso va una caja común, y no en cuentas individuales, como ocurre con lo preceptuado en el artículo de la Ley 50 de 1990 con los demás empleados.

2.4. Sanción Moratoria contemplada en las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, indemnización por el no pago oportuno de los intereses a la parte demandante

§27. El artículo 99 de la Ley 50 de 1990 introdujo una sanción por la consignación inoportuna de las cesantías en el régimen anualizado que prevé el mismo esquema disposicional:

“El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características:

1ª. El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.

2ª. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.

3ª. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que él mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada día de retardo (...)” /Resaltado fuera del texto original/.

§28. Por su parte, la Ley 244 de 1995 hizo extensiva a los servidores públicos la protección del derecho a percibir oportunamente la liquidación definitiva de sus cesantías al término del vínculo laboral, introduciendo una sanción por cada día de retardo en el pago de la referida prestación, sin mencionar que esta penalidad se aplique para los casos de mora en su consignación anual. Posteriormente, este ámbito de protección fue complementado por la Ley 1071 de 2006, que extendió la sanción a los casos de mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales.

§29. El Consejo de Estado consideró que los docentes no están amparados por las disposiciones de liquidación anual de las cesantías consagradas en la Ley 50 de 1990, comoquiera que la aplicación de tales previsiones con destino a los empleados territoriales surgió de la Ley 344 de 1996, en cuyo artículo 13 dispuso la aplicación de las normas vigentes en materia de cesantías, “*sin perjuicio de lo estipulado en la Ley 91 de 1989*”, lo que traduce la exclusión del personal docente. Esta postura fue respaldada por la Corte Constitucional en Sentencia C-928 de 2006, en la cual señaló que la inaplicabilidad de dichas normas a los educadores no representa una violación del derecho a la igualdad, en tanto se trata de regímenes diferentes.

§30. En la Sentencia SU-098 de 2018, el tribunal constitucional consideró que en virtud del principio de favorabilidad en materia laboral, procedía el reconocimiento y pago de la sanción moratoria prevista en el ordinal 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a un docente, postura replicada por el máximo órgano de lo contencioso administrativo en fallos de 20 de enero , 3 de marzo y 19 de mayo de 2022 , sin embargo, anota esta Sala, se trata de casos de docentes que no estaban afiliados al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FNPSM cuando se causó el derecho a las cesantías, por lo que no emergen como precedentes aplicable en el sub lite.

§31. Por el contrario, en armonía con lo expuesto en el primer apartado en esta sentencia, resulta menester concluir que los docentes afiliados al FNPSM tienen su propio régimen de cesantías e intereses, contenido en las Leyes 91 de 1989 y 812 de 2003 así como el Decreto 3752 de 2003, por lo que la sanción por mora establecida en la Ley 50 de 1990 únicamente se torna aplicable a los docentes pertenecientes al fondo ante la omisión de afiliación por el ente territorial, o la tardanza de este en el traslado de los recursos que en su momento tuvo que girar como pasivo de cesantías, eventos que se distancian en grado sumo de la situación planteada a esta colegiatura, y por lo mismo, las providencias mencionadas por la parte actora como fundamento de sus pretensiones carecen de aplicación en el presente asunto.

§32. Y en cuanto a los interés a las cesantías, los docentes afiliados al FNPSM, a diferencia de los trabajadores beneficiarios de la Ley 50 de 1990, tienen la posibilidad de que la liquidación de los intereses se realice con base en el saldo acumulado de cesantías, fórmula más favorable que la liquidación con el valor de cada año individualmente considerado, además, la tasa aplicable será la certificada por la Superintendencia Financiera, esto es, de acuerdo a las fluctuaciones de la economía, que en algunos periodos puede ser más favorable y no circunscrita siempre al 12%.

§33. Sobre este punto, el Consejo de Estado se pronunció en sentencia del 24 de enero de 2019 (M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Rad. 76001-23-31-000-2009-00867-01(4854-14):

“62. Para efectos de ilustrar la diferenciación existente entre uno y otro régimen y en aras que de manera práctica se refleje la materialización de las particularidades de cada sistema de liquidación, se hará un ejemplo de la aplicación de la norma para el reconocimiento de los intereses anuales así:

Trabajador beneficiario de Ley 50/1990	Docente cobijado por la Ley 91/89
Salario: \$1.200.000 Saldo total de cesantías: \$12.000.000 - Valor liquidación de cesantías por el año 2017: \$1.200.000 - Valor de los intereses a las cesantías (12% anual): <u>\$400.000</u>	Salario: \$1.200.000 Saldo total de cesantías: \$12.000.000 - Valor liquidación de cesantías por el año 2017: \$1.200.000 - Valor de los intereses a las cesantías (DTF: 6.37% sobre todo el saldo de cesantías): <u>\$840.840</u>

63. Como puede observarse, para el caso del trabajador destinatario de la Ley 50 de 1990, solo percibe un 12% anual sobre el valor de las cesantías correspondientes al año inmediatamente anterior, mientras que, para el docente afiliado al fondo, recibe sus intereses de acuerdo con la tasa comercial promedio del sistema de captación financiera certificado por la Superintendencia Financiera (DTF), pero sobre el saldo total de cesantías que a 31 de diciembre del respectivo año tenga acumulado, de manera

que, entre mayor sea el ahorro que el maestro tenga sobre dicho auxilio, mayores serán los réditos que perciba, es decir, que el fin teleológico de la norma, es que exista una reciprocidad financiera, esto es, desincentivar las liquidaciones o retiros parciales para de esa manera, producir acumulación del ahorro, permitiendo al fondo mantener los recursos destinados al pago de las prestaciones sociales de sus afiliados y como contraprestación, reconocerle los intereses sobre la totalidad del saldo, logrando generar de esa manera un equilibrio entre los intereses del gobierno nacional y el de los educadores, tal como fue concertado entre el magisterio, gobierno y congreso en el proyecto de ley No 159 de 1989 .

64. Lo anterior, muestra que si bien el legislador no consagró la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías anualizada a favor de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, ello obedece a que contempló otros beneficios de los que no goza la población destinataria del régimen establecido en la Ley 50 de 1990, en atención a las particularidades que contiene cada régimen, motivo por el que no se comparte lo sostenido por la Corte al señalar que «el régimen especial al que está sometido el actor no contempla la sanción que solicita, situación distinta sería que su régimen lo contemplara o que, en su lugar, se estableciera otro tipo de beneficios o sanciones, lo cual, en este caso no se evidencia.» /Negrillas fuera de texto/.

§34. **En este caso concreto**, la parte actora impetra el reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 50 de 1990, toda vez que el auxilio de cesantías de 2020 no fue consignado en el respectivo fondo prestacional de forma oportuna, así como la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías consagrada en la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991, por cuanto estos fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero de 2021.

§35. Se tiene que la demandante es docente afiliada al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FNPSM por lo que, de acuerdo con el marco jurídico previamente expuesto, el reconocimiento, liquidación y pago de sus cesantías e intereses, se rige por las normas especiales para los educadores, y no por aquellas disposiciones cuya aplicación impetra en este juicio subjetivo de anulación, por lo que resultaba menester denegar las pretensiones planteadas a este respecto.

§36. En cuanto al pago de la sanción, el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 dispuso que: *“No podrá decretarse el pago de indemnizaciones económicas por vía judicial o administrativa con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.”*

§37. De esta manera, no prospera este cargo de la apelación contra la sentencia.

3. Costas en esta instancia

§38. En materia de costas, la sección segunda del Consejo de Estado²³ especificó que el CPACA pasó de un criterio subjetivo a uno objetivo-valorativo que:

“...requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.

§39. El artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, que adicionó el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, indicó que se impondrán costas a cargo de la parte actora cuando la demanda se presente con evidente falta de fundamento legal.

§40. Se analiza que en esta instancia no se causaron costas, ni la parte demandante intervino por lo que no se condenará en costas de esta instancia.

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

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

Sentencia

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales del 22 de junio de 2023, que negó las pretensiones de la demanda, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por **Leonardo Ávila Vélez**, demandante contra la **Nación-Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**.

SEGUNDO: No condenar en costas en esta instancia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



PABLO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRAN

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
(Ausente con permiso)



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

Sentencia de Segunda Instancia

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Dora Isabel Ortega Núñez
Demandado: Nación - Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- FOMAG- Municipio de Manizales
Radicado: 17-001-33-33-001-2022-00418-02
Acto judicial: Sentencia 168

Manizales, catorce(14) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

§01. Proyecto discutido y aprobado en sala de la presente fecha.

§02. **Síntesis:** La parte actora pretende el reconocimiento y pago de la indemnización prevista en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991 como consecuencia de la consignación tardía de los intereses a las cesantías. La parte demandante apeló para que se revoque la sentencia. La sala confirma la sentencia de primera instancia.

§03. Procede la Sala del Tribunal Administrativo de Caldas a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia dictada el 22 de junio de 2023 proferida por la Señoría del Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho interpuesto por **Dora Isabel Ortega Núñez**, demandante contra la **Nación- Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de prestaciones del Magisterio-Municipio de Manizales**.

1. Antecedentes

1.1. La demanda que solicita la sanción por la mora en el pago de las cesantías establecida en la ley 50 de 1990 y pago tardío de los intereses a las cesantías¹

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

¹ 02DemandaAnexos.pdf

§05. La parte demandante solicitó que se declare la nulidad del acto **configurado el día 11 de noviembre de 2021** por medio del cual se niega el reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, equivalente a un día de salario por cada día de retardo en la cancelación de las cesantías.

§6. A título de restablecimiento del derecho, se pidió: **(i)** condene a la demandada al pago de la SANCIÓN POR MORA establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero del año 2021, fecha en que debió consignarse el valor correspondiente a las cesantías del año 2020; **(ii)** al pago de la INDEMNIZACIÓN por el pago tardío de los intereses a las cesantías, establecida en la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991, que equivale al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020.

§07. De acuerdo con lo establecido en la Ley 91 de 1989 y el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, es responsabilidad de la entidad territorial respectiva reconocer las cesantías de los docentes oficiales, además de cancelar directamente al educador los intereses sobre este rubro a más tardar el 31 de enero de cada año y sus cesantías sean canceladas hasta el 15 de febrero de cada año.

§08. El 11 de agosto de 2021, solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación de la cesantía y sus intereses a la entidad nominadora, la cual se resolvió negativamente.

§09. La demanda invocó como violados los artículos 13 y 53, de la Constitución Política, 5 y 15 de la Ley 91 de 1989; 99 de la Ley 50 de 1990; 57 de la Ley 1955 de 2019; 1º de la Ley 52 de 1975; 13 de la Ley 344 de 1996; 5º de la Ley 432 de 1998; 3º del Decreto Nacional 1176 de 1991; 1º y 2º del Decreto 1582 de 1998. Como la parte demandada incurrió en mora en el pago de las cesantías, debe condenársele a la sanción prevista legalmente.

1.2. La Nación – Ministerio de Educación - FOMAG²

§10. Se opuso a las pretensiones y admitió los hechos relacionados con el trámite administrativo. Propuso los siguientes medios exceptivos:

§10.1. **Falta de legitimación en la causa por pasiva:** Quien le corresponde pago de la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías de correspondiente los años 1995 a 1996 su reconocimiento era al Ente Territorial, por ser la Entidad nominadora, o Empleadora del docente.

§10.2. **Consignación de intereses a las cesantías pende de remisión de la liquidación del ente territorial al men- fomag.**

§10.3. **Imposibilidad fáctica de configurarse la consignación extemporánea de las cesantías e intereses a las cesantías en el régimen especial del fomag:** Se constituye en “*conditio sine qua non*” para la liquidación de la prestación, su previo

² 08ContestacionFOMAG. pdf

descuento de los recursos que ingresarían al Ente territorial, y su pre- giro al Fondo. La liquidación de la prestación no es equivalente a su consignación, y, por ende, no es posible al interior del Sistema FOMAG, extender las consecuencias indemnizatorias del Régimen General (Ley 50/90). Se desconoce la forma en que el operador judicial ha hallado respaldo probatorio, en los casos que ha condenado al pago de penalidad por consignación extemporánea, dentro de este régimen.

§10.4. Principio de inescindibilidad: La Corte Constitucional advierte en la Sentencia SU-098 de 2018, que cuando existen controversias en la aplicación de dos normas que rijan una misma situación laboral se debe escoger la más favorable al trabajador; sin embargo, esto no se puede realizar de espaldas al principio de inescindibilidad, para lo cual reseña: *“El principio de favorabilidad como mandato constitucional debe guardar consonancia con el principio de inescindibilidad, en este sentido su armonización consiste en que una vez se elige la norma más favorable, esta debe aplicarse en su totalidad sin escindir su contenido.”*

§10.5. Procedencia de la Condena en costas del demandante: : no procede entonces la condena en costas de los cuales se integran en parte por las agencias en derechos, en consecuencia, solo habrá lugar a condena en costas cuando en el expediente se pruebe de manera objetiva su causación, en consecuencia, y en ausencia de su comprobación no procede entonces la condena por cuanto los argumentos de defensa de la parte demandante fueron eminentemente jurídicos, tal como se observa en el expediente del proceso recurrido.

§10.6. Indebida interpretación de la jurisprudencia relacionada con las cesantías del fomag: La Corte Constitucional advierte que *“la existencia de regímenes especiales no puede considerarse discriminatorio per se sin analizar previamente las particularidades de cada caso concreto”*. frente a lo cual, como se ha venido señalando, es imposible que se cause una demora respecto de un hecho que la administración no puede ejecutar en el régimen especial de los docentes, ya que resulta imposible realizar una consignación ante la ausencia de cuentas individuales por cada afiliado.

§10.7. Genérica.

1.3. Municipio de Manizales³

§11. El departamento se opuso a las pretensiones y admitió los hechos relacionados con el trámite administrativo. Propuso los siguientes medios exceptivos:

§11.1. Inexistencia del derecho reclamado y cobro de lo no debido: conforme el artículo 3° de la Ley 91 de 1989, y el Decreto Reglamentario 2831 de 2005 art. 2°, 3°, 4° y 5°, la actividad que desarrollan las entidades territoriales en virtud de la descentralización y desconcentración de funciones se encuentra; las operaciones administrativas entre las solicitudes de los docentes y el FOMAG, pero el responsable directo de pronunciarse, aprobar, pagar y/o negar las prestaciones de

³012ContestaciónMunicipiomanizales.pdf

los docentes, es el Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

§11.2. Falta de Legitimación en la causa por pasiva: El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio quién pagará un interés anual sobre el saldo de cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, al personal docente afiliados y que tenga derecho de acuerdo al régimen prestacional que les cobije. (...). En este orden de ideas, La entidad territorial remite a la Oficina Regional del Fondo del Magisterio, las liquidaciones anuales de cesantías en firme del grupo de docentes activos y retirados de su planta global, pero quien paga estos valores liquidados es el FOMAG.

§11.3. Cobro de lo no debido: Conforme al Decreto 1272 de 2018 en cuyo artículo 2.4.4.2.3.2.28, expresamente dispone que “El pago de la sanción moratoria se hará con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

§11.4. Errónea interpretación de la ley 50 de 1990 para las pretensiones del accionante: El régimen aplicable es el establecido en la ley 91 de 1989 y 1071 de 2006.

§11.5. Cumplimiento de las directrices otorgadas por el Fomag a la secretaria de Educación - municipio de Manizales para el proceso demandado: la entidad envió a la fiduprevisora por correo electrónico las liquidaciones necesarias en el proceso de cesantías de los docentes activos y retirados del año 2020, el envío de la información se realizó en los tiempos señalados en los comunicados del Fomag. N 008 del 11 de diciembre de 2020 y el comunicado 005 del 7 de diciembre de 2021, tal como se evidencia en el certificado de envío de SERVIENTREGA con número de guía 9128887309 con fecha de remisión: 04/02/2021 y pantallazo de correo electrónico con remisión de información al correo: interesescesantias@fiduprevisora.com.co.

§11.6. Prescripción: Correspondiente a cualquier derecho que se hubiere causado en favor del mismo y que de acuerdo con las normas quedara cobijado por este fenómeno prescriptivo.

§11.7. Genérica.

1.4. La sentencia que negó las pretensiones⁴

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

“PRIMERO: DECLARAR NO PROBADA la excepción de “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”, propuesta tanto por LA NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO como por el MUNICIPIO DE MANIZALES y la de “PROCEDENCIA DE LA CONDENA EN COSTAS EN CONTRA DEL DEMANDANTE” propuesta por esta última entidad, por las razones expuestas.

⁴17Sentencia.pdf

SEGUNDO: DECLARAR PROBADAS las excepciones de “COBRO DE LO NO DEBIDO”, “ERRÓNEA INTERPRETACIÓN DE LA LEY 50 PARA LAS PRETENSIONES DEL ACCIONANTE,” “CUMPLIMIENTO DE LAS DIRECTRICES OTORGADAS POR EL FOMAG A LA SECRETARÍA DE EDUCACIÓN- MUNICIPIO DE MANIZALES PARA EL PROCESO DEMANDADO”, propuestas por el MUNICIPIO DE MANIZALES y las de “IMPOSIBILIDAD FÁCTICA DE CONFIGURARSE LA CONSIGNACIÓN EXTEMPORÁNEA DE LAS CESANTÍAS E INTERESES A LAS CESANTÍAS EN EL RÉGIMEN ESPECIAL DEL FOMAG”, “PRINCIPIO DE INESCINDIBILIDAD”, “INDEBIDA INTERPRETACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA RELACIONADA CON LAS CESANTÍAS DEL FOMAG”, propuestas por LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, por lo analizado.

TERCERO: NEGAR las pretensiones de la demanda promovida dentro del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO por la señora DORA ISABEL ORTEGÓN NÚÑEZ en contra de LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y el MUNICIPIO DE MANIZALES, de conformidad con lo expuesto en precedencia...”

§13. El Juez de primera instancia definió como problemas jurídicos los siguiente:

¿ Es procedente el reconocimiento y pago a los docentes de la sanción moratoria prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por la consignación de las cesantías anualizadas después del 15 de febrero de la vigencia siguiente a la que se causan?

¿Hay lugar al pago a los docentes de la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991??

§14. El juzgado realizó un análisis sobre el régimen de cesantías de los docentes, consagrado en la Ley 91 de 1989.

§15. El Juzgado argumentó que los docentes oficiales, se rigen por una norma especial y, en principio, no están amparados por las disposiciones consagradas en la Ley 50 de 1990, dirigida de manera exclusiva a los empleados territoriales que luego fue extensiva a todos los empleados públicos sin perjuicio de lo estipulado en la Ley 91 de 1989; lo que conlleva a que la naturaleza del FOMAG sea diferente a la de los fondos administradores de cesantías y por lo tanto la operatividad en el reconocimiento del auxilio de cesantías tenga diferencias sustanciales.

§16. En cuanto a los intereses de las cesantías, ilustró que los artículos 3º y 4º del Acuerdo 39 de 1998 del Fomag determina un régimen propio de pago de cesantías, a cancelarse en marzo de cada año, por lo que no se aplican los dictados de la Ley 50 de 1990.

§17. Por lo tanto, consideró, las normas cuya aplicación reclama la parte demandante, resultan incompatibles con el régimen especial previsto para los docentes, aunado a que su aplicación violaría el principio de inescindibilidad normativa, pues tanto la consignación de las cesantías como el pago de los intereses, están regulados de manera específica en la Ley 91 de 1989 y el Acuerdo 39 de 1998.

1.4. La apelación de la parte demandante, los educadores que tengan un régimen de cesantías anualizadas, tienen derecho a que estas sean consignadas

oportunamente en el fondo el 15 de febrero de cada año, como también al pago oportuno de sus intereses máximo el 31 de enero de cada anualidad⁵

§18. En el escrito de apelación solicitó revocar la sentencia de primera instancia, con los siguientes fundamentos: (i) los docentes hacen parte de los empleados públicos, a quienes en general, tienen derecho a la sanción moratoria por la consignación tardía de sus cesantías anualizadas. (ii) El Honorable Consejo de Estado ha pregonado la importancia de la consignación de las cesantías a los docentes en el respectivo fondo, para que este pueda ser un derecho efectivo, independiente que exista o no una cuenta individual para cada educador, y que la sanción establecida en la Ley 50 de 1990 ha de aplicarse a los docentes en virtud del principio de favorabilidad (sentencia de 3 de marzo de 2022, M.P. William Hernández Gómez, Radicado 08001233300020150007501 - 2660-2020).

1.5. Actuación de segunda instancia⁶

§19. Mediante proveído del 14 de agosto de 2023 se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y se corrió traslado de alegatos de conclusión. Las partes y el Ministerio Público permanecieron silentes⁷.

2. Consideraciones

2.1. Competencia

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

2.2. Problemas jurídicos

§21. Atendiendo a los fundamentos de la sentencia recurrida y los argumentos de apelación, se centra en establecer:

- *¿Procede la sanción moratoria contemplada en la Ley 50 de 1990, por la consignación extemporánea del auxilio de cesantías?*

¿Tiene derecho la parte actora al pago de la indemnización consagrada en la Ley 52 de 1975 por el pago tardío de los intereses a las cesantías?

En caso afirmativo,

- *¿Cuál es la entidad que debe asumir el pago de dichas sanciones?*
- *¿Se configuró la prescripción en este caso?*

⁵ 19Apelación.pdf

⁶ 02AutoAdmisiónyTraslado.pdf

⁷ 05ConstanciaDespacho.pdf

2.3. Régimen Prestacional Docente

§22. La Ley 91 de 1989 creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y el artículo 15 conservó el sistema de retroactividad para los docentes nacionalizados hasta el 31 de diciembre de 1989; y a los docentes nacionales como los vinculados a partir del 1 de enero de 1990, se les aplicaría un sistema anualizado de cesantías sin retroactividad, sujeto al reconocimiento de intereses:

“ARTÍCULO 15. A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1º de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:

1. Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.

Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1o. de enero de 1990, para efecto de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley.

(...)

3. Cesantías:

A. Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.

B. Para los docentes que se vinculen a partir del 1. de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1o. de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte de aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.”

§23. En el mismo sentido, el Honorable Consejo de Estado en sentencia del 4 de abril de 2019⁸.

“Visto lo anterior, se concluye:

(i) que los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, mantendrían el régimen prestacional previsto en la normativa vigente de la entidad territorial, es decir, el sistema de retroactividad y;

(ii) a los docentes nacionales y a los vinculados a partir del 1.º de enero de 1990 [lo que según la definición contenida en los artículos 1.º y 2.º, corresponde a los nacionales o territoriales que por cualquier causa se lleguen a vincular en tal calidad, sin hacer distinción entre nacionales y territoriales], se les aplicarán las disposiciones vigentes para los empleados públicos del orden nacional, esto es, un sistema anualizado de cesantías, sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses.

(iii) Posteriormente, el artículo 6 de la Ley 60 de 1993, señaló que el régimen prestacional aplicable a los docentes nacionales o nacionalizados que se incorporen a las plantas departamentales o distritales, sin solución de continuidad, y los de las nuevas vinculaciones, será el reconocido por la Ley 91 de 1989.

En este sentido, el personal docente que continuaba con vinculación departamental, distrital y municipal sería incorporado al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y se les respetaría el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial.

(...)

En consecuencia, como lo ha señalado esta Subsección en asuntos similares, no obstante, la demandante se vinculó como docente del departamento de Norte de Santander en el año 1995, este nombramiento se realizó:

(...)

iv) Por lo tanto, en el aspecto puntual de la liquidación de cesantías de los docentes vinculados con posterioridad al 1º de enero de 1990 el régimen de cesantías aplicable, es el anualizado, de conformidad con lo previsto en el artículo 15 numeral 3 literal b. de la Ley 91 de 1989.

En este sentido, dado que la Ley 91 de 1989 señala que las cesantías para los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1990 se liquidan anualmente y sin retroactividad, no es procedente el reconocimiento de la prestación deprecada de forma retroactiva, pues como quedó estudiado en precedencia, se le debe cancelar a la demandante de forma anualizada.” /rft/.

§24. Por otra parte, la Ley 1955 de 2019 en su artículo 57, establece;

⁸ Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P. William Hernández Gómez. 54001-23-33-000-2016-00385-01(4023-17).

“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.

...

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

§25. Se anota que el Consejo Directivo del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO profirió el Acuerdo 39 de 1998 “Por el cual se establece el procedimiento para el reconocimiento y pago de los intereses a las cesantías de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”, en el cual establece lo siguiente:

“ARTICULO CUATRO: El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio realizará el pago de los intereses en el mes de marzo, a los docentes cuya información haya sido remitida a la Entidad Fiduciaria que administra los recursos de Fondo a más tardar el cinco (5) de febrero de cada año y en el mes de mayo a los docentes cuya información haya sido remitida a la Entidad Fiduciaria en el periodo comprendido entre el seis (6) de febrero y hasta el quince (15) de marzo de cada año. En los casos en que la entidad territorial reporte la información con posterioridad a esta fecha la entidad fiduciaria, programará pagos posteriores, de lo cual informará al Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”.

§26. En virtud de lo expuesto, los docentes cuentan con un régimen normativo propio tratándose del reconocimiento y pago del auxilio de cesantías, contenido en las Leyes 91 de 1989 y 812 de 2003, el Decreto 3752 de 2003 y el Acuerdo 038 de 1998, expedido por el Consejo Directivo del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, el cual establece unos plazos para el reporte de información a la sociedad fiduciaria administradora del fondo, así como el giro de recursos para la atención de las prestaciones sociales de los educadores. Para tal efecto, la transferencia del recurso va una caja común, y no en cuentas individuales, como ocurre con lo preceptuado en el artículo de la Ley 50 de 1990 con los demás empleados.

2.4. Sanción Moratoria contemplada en las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, indemnización por el no pago oportuno de los intereses a la parte demandante

§27. El artículo 99 de la Ley 50 de 1990 introdujo una sanción por la consignación inoportuna de las cesantías en el régimen anualizado que prevé el mismo esquema disposicional:

“El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características:

1ª. El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.

2ª. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.

3ª. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que él mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada día de retardo (...)” /Resaltado fuera del texto original/.

§28. Por su parte, la Ley 244 de 1995 hizo extensiva a los servidores públicos la protección del derecho a percibir oportunamente la liquidación definitiva de sus cesantías al término del vínculo laboral, introduciendo una sanción por cada día de retardo en el pago de la referida prestación, sin mencionar que esta penalidad se aplique para los casos de mora en su consignación anual. Posteriormente, este ámbito de protección fue complementado por la Ley 1071 de 2006, que extendió la sanción a los casos de mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales.

§29. El Consejo de Estado consideró que los docentes no están amparados por las disposiciones de liquidación anual de las cesantías consagradas en la Ley 50 de 1990, comoquiera que la aplicación de tales previsiones con destino a los empleados territoriales surgió de la Ley 344 de 1996, en cuyo artículo 13 dispuso la aplicación de las normas vigentes en materia de cesantías, “*sin perjuicio de lo estipulado en la Ley 91 de 1989*”, lo que traduce la exclusión del personal docente. Esta postura fue respaldada por la Corte Constitucional en Sentencia C-928 de 2006, en la cual señaló que la inaplicabilidad de dichas normas a los educadores no representa una violación del derecho a la igualdad, en tanto se trata de regímenes diferentes.

§30. En la Sentencia SU-098 de 2018, el tribunal constitucional consideró que en virtud del principio de favorabilidad en materia laboral, procedía el reconocimiento y pago de la sanción moratoria prevista en el ordinal 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a un docente, postura replicada por el máximo órgano de lo contencioso administrativo en fallos de 20 de enero , 3 de marzo y 19 de mayo de 2022 , sin embargo, anota esta Sala, se trata de casos de docentes que no estaban afiliados al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FNPSM cuando se causó el derecho a las cesantías, por lo que no emergen como precedentes aplicable en el sub lite.

§31. Por el contrario, en armonía con lo expuesto en el primer apartado en esta sentencia, resulta menester concluir que los docentes afiliados al FNPSM tienen su propio régimen de cesantías e intereses, contenido en las Leyes 91 de 1989 y 812 de 2003 así como el Decreto 3752 de 2003, por lo que la sanción por mora establecida en la Ley 50 de 1990 únicamente se torna aplicable a los docentes pertenecientes al fondo ante la omisión de afiliación por el ente territorial, o la tardanza de este en el traslado de los recursos que en su momento tuvo que girar como pasivo de cesantías, eventos que se distancian en grado sumo de la situación planteada a esta colegiatura, y por lo

mismo, las providencias mencionadas por la parte actora como fundamento de sus pretensiones carecen de aplicación en el presente asunto.

§32. Y en cuanto a los interés a las cesantías, los docentes afiliados al FNSPM, a diferencia de los trabajadores beneficiarios de la Ley 50 de 1990, tienen la posibilidad de que la liquidación de los intereses se realice con base en el saldo acumulado de cesantías, fórmula más favorable que la liquidación con el valor de cada año individualmente considerado, además, la tasa aplicable será la certificada por la Superintendencia Financiera, esto es, de acuerdo a las fluctuaciones de la economía, que en algunos periodos puede ser más favorable y no circunscrita siempre al 12%.

§33. Sobre este punto, el Consejo de Estado se pronunció en sentencia del 24 de enero de 2019 (M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Rad. 76001-23-31-000-2009-00867-01(4854-14):

“62. Para efectos de ilustrar la diferenciación existente entre uno y otro régimen y en aras que de manera práctica se refleje la materialización de las particularidades de cada sistema de liquidación, se hará un ejemplo de la aplicación de la norma para el reconocimiento de los intereses anuales así:

Trabajador beneficiario de Ley 50/1990	Docente cobijado por la Ley 91/89
Salario: \$1.200.000 Saldo total de cesantías: \$12.000.000 - Valor liquidación de cesantías por el año 2017: \$1.200.000 - Valor de los intereses a las cesantías (12% anual): <u>\$400.000</u>	Salario: \$1.200.000 Saldo total de cesantías: \$12.000.000 - Valor liquidación de cesantías por el año 2017: \$1.200.000 - Valor de los intereses a las cesantías (DTF: 6.37% sobre todo el saldo de cesantías): <u>\$840.840</u>

63. Como puede observarse, para el caso del trabajador destinatario de la Ley 50 de 1990, solo percibe un 12% anual sobre el valor de las cesantías correspondientes al año inmediatamente anterior, mientras que, para el docente afiliado al fondo, recibe sus intereses de acuerdo con la tasa comercial promedio del sistema de captación financiera certificado por la Superintendencia Financiera (DTF), pero sobre el saldo total de cesantías que a 31 de diciembre del respectivo año tenga acumulado, de manera que, entre mayor sea el ahorro que el maestro tenga sobre dicho auxilio, mayores serán los réditos que perciba, es decir, que el fin teleológico de la norma, es que exista una reciprocidad financiera, esto es, desincentivar las liquidaciones o retiros parciales para de esa manera, producir acumulación del ahorro, permitiendo al fondo mantener los recursos destinados al pago de las prestaciones sociales de sus afiliados y como contraprestación, reconocerle los intereses sobre la totalidad del saldo, logrando generar de esa manera un equilibrio entre los intereses del gobierno nacional y el de los educadores, tal como fue concertado entre el magisterio, gobierno y congreso en el proyecto de ley No 159 de 1989 .

64. *Lo anterior, muestra que si bien el legislador no consagró la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías anualizada a favor de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, ello obedece a que contempló otros beneficios de los que no goza la población destinataria del régimen establecido en la Ley 50 de 1990, en atención a las particularidades que contiene cada régimen, motivo por el que no se comparte lo sostenido por la Corte al señalar que «el régimen especial al que está sometido el actor no contempla la sanción que solicita, situación distinta sería que su régimen lo contemplara o que, en su lugar, se estableciera otro tipo de beneficios o sanciones, lo cual, en este caso no se evidencia.» /Negrillas fuera de texto/.*

§34. **En este caso concreto**, la parte actora impetra el reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 50 de 1990, toda vez que el auxilio de cesantías de 2020 no fue consignado en el respectivo fondo prestacional de forma oportuna, así como la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías consagrada en la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991, por cuanto estos fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero de 2021.

§35. Se tiene que la demandante es docente afiliada al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FNPSM por lo que, de acuerdo con el marco jurídico previamente expuesto, el reconocimiento, liquidación y pago de sus cesantías e intereses, se rige por las normas especiales para los educadores, y no por aquellas disposiciones cuya aplicación impetra en este juicio subjetivo de anulación, por lo que resultaba menester denegar las pretensiones planteadas a este respecto.

§36. En cuanto al pago de la sanción, el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 dispuso que: *“No podrá decretarse el pago de indemnizaciones económicas por vía judicial o administrativa con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.”*

§37. De esta manera, no prospera este cargo de la apelación contra la sentencia.

3. Costas en esta instancia

§38. En materia de costas, la sección segunda del Consejo de Estado²³ especificó que el CPACA pasó de un criterio subjetivo a uno objetivo-valorativo que:

“...requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.

§39. El artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, que adicionó el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, indicó que se impondrán costas a cargo de la parte actora cuando la demanda se presente con evidente falta de fundamento legal.

§40. Se analiza que en esta instancia no se causaron costas, ni la parte demandante intervino por lo que no se condenará en costas de esta instancia.

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

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

Sentencia

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales del 14 de agosto de 2023, que negó las pretensiones de la demanda, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por **Dora Isabel Ortega Núñez**, demandante contra la **Nación- Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**.

SEGUNDO: No condenar en costas en esta instancia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRAN

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
(Ausente con permiso)

17-001-23-33-000-2023-00175-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, quince (15) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

A.I. 519

Procede la Sala Unitaria a pronunciarse sobre la integración de la demanda, y su admisión, dentro de la actuación de **PÉRDIDA DE INVESTIDURA** presentada por el señor **DIEGO FERNANDO GARZÓN MARULANDA** contra los señores **CRISTIAN DAVID RÍOS HENAO, JORGE ARIEL CARMONA GUZMAN, WILLIAM SANCHEZ, JORGE ELIECER HURTADO YEPES y JUAN CARLOS GIRALDO GUZMAN**, concejales del Municipio de Villamaría (Caldas).

ANTECEDENTES

Mediante auto de 3 de octubre de la anualidad que avanza, el Tribunal admitió la demanda de la referencia, decisión debidamente notificada a los accionados (PDF N° 17-21). Dentro del término de traslado, el accionante presentó reforma a la demanda, con el escrito que milita en el documento 23 del expediente digital.

Con proveído de 18 de octubre de 2023, el Tribunal concedió a la parte actora un término de 3 días para que integrara en un solo escrito la demanda y su reforma, y, además, para que indicara, con total claridad y precisión, las personas de quienes pretende la pérdida de investidura, toda vez que en este punto se detectó disparidad entre el libelo inicial y la enmienda (PDF N° 40). Cabe decir que este auto fue objeto de recurso de reposición por los accionados, el que fue posteriormente confirmado (PDF N° 53).

Finalmente, se anota que el demandante allegó integración de la demanda, escrito que constituye el documento N° 57 del expediente digital.

CONSIDERACIONES

Si bien la Ley 1881 de 2018 no contempló la posibilidad de reforma a la demanda, el Consejo de Estado ha avalado esta herramienta procesal tomando como legislación supletoria la Ley 1437 de 2011, en virtud de la remisión normativa establecida en el canon 21 de aquel ordenamiento disposicional¹. Así lo estableció en auto de 28 de julio de 2020 con ponencia del Magistrado Jaime Enrique Rodríguez Navas (Radicación: 11001031500020200288300):

“La reforma de la demanda constituye una herramienta procesal que permite al demandante corregir los yerros en que incurrió al momento de formular las pretensiones que elevó, enunciar los hechos en los que las fundan, o relacionar las pruebas con las que se proponen probarlos.

La Ley 1881 de 2018 “Por la cual se establece el procedimiento de pérdida de investidura de los congresistas, se consagra la doble instancia, el término de caducidad, entre otras disposiciones”, no reguló de manera expresa la reforma de la demanda, pero en su artículo 21 prescribió que los aspectos “no contemplados” en esa normativa especial se debe aplicar el Código de Procedimiento y de lo Contencioso Administrativo, y en subsidio de éste, el Código General del Proceso.

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo regula de forma expresa, en su artículo 173, la actuación de “reforma de la demanda” al disponer que el demandante podrá “adicionar, aclarar o modificar la demanda, por una sola vez”, conforme a las siguientes reglas:

¹ “Para la impugnación de autos y en los demás aspectos no contemplados en esta ley se seguirá el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y de forma subsidiaria el Código General del Proceso en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo”.

- i) Debe proponerse hasta el vencimiento de los diez (10) días siguientes al traslado de la demanda.
- ii) La reforma puede referirse a las partes, a las pretensiones, a los hechos en que estas se fundamentan y a las pruebas.
- iii) Con ocasión de ella no puede sustituirse la totalidad de las personas demandantes o demandados, ni todas las pretensiones de la demanda. Frente a nuevas pretensiones deberán cumplirse los requisitos de procedibilidad.
- iv) De la admisión de la reforma de la demanda se correrá traslado mediante notificación por estado y por la mitad del término inicial.

...

Ahora bien, es importante advertir que el traslado al que se refiere el artículo 173 está concebido para el proceso ordinario y es de treinta (30) días, pero que, en tratándose del medio de control de pérdida de investidura, técnicamente no puede hablarse de traslado, porque lo que se otorga es un término para que el demandado conteste² y este es de cinco (5) días.

En virtud de lo anterior, y como dicho término es notoriamente menor que el conferido por la norma general para reformar la demanda, se ha considerado que el término con el que cuenta el demandante para adicionar, aclarar o modificar una demanda de pérdida de investidura no debe ser superior al que se concede al demandado para contestarla, pues con ello se lesionaría

² Ley 1881 de 2018, artículo 10. “El congresista dispondrá de los cinco (5) días siguientes, contados a partir de la fecha de la notificación, para referirse por escrito a lo expuesto en la solicitud. Podrá aportar pruebas o pedir las que considere conducentes, en los términos del artículo siguiente.

la igualdad que debe primar en materia de garantías procesales”³

En este orden, una vez integrada la demanda y su reforma en un solo documento (PDF N° 57), el Tribunal concluye que el escrito cumple con los postulados de ley, en la medida que, (i) fue presentado dentro de la oportunidad legal; (ii) se ha hecho uso de esta herramienta procesal por una única ocasión, como lo permite el ordenamiento procesal; (iii) no han sido sustituidas la totalidad de las pretensiones de la demanda inicial, ni todos los accionados; y (iv) involucra los puntos autorizados por el ordenamiento adjetivo, como lo son las partes, las pretensiones y la solicitud de pruebas, por lo que se dispondrá su admisión.

LOS ACCIONADOS

Conforme se anticipó, en el mismo auto con el cual el Tribunal ordenó la integración de la demanda y su enmienda, también se requirió al accionante para que identificara con precisión contra quién dirige la pretensión de pérdida de investidura, toda vez que en este punto existen discrepancias entrambos escritos.

Teniendo en cuenta lo manifestado por el demandante en el memorial de integración, habrán de tenerse en cuenta como demandados, únicamente quienes aparecen indicados como tales en el escrito integrado, de acuerdo con el siguiente cuadro:

DEMANDADOS INICIALMENTE	DEMANDADOS EN EL ESCRITO DE INTEGRACIÓN DE LA DEMANDA
CRISTIAN DAVID RÍOS HENAO	SÍ
JORGE ARIEL CARMONA GUZMÁN	NO

³ Sobre este punto puede consultarse el auto del 26 de marzo de 2015 que profirió la Sección Quinta dentro del expediente con número interno 2014-03886-00: “si bien se puede admitir que en el medio de control de pérdida se reforme la demanda, el plazo para hacerlo debe por lo menos ser igual al que tiene el demandado para contestar la demanda. Así, aquella podrá presentarse dentro de los tres días siguientes a la notificación de la demanda”. De acuerdo a lo anterior, se advierte que el término de presentación de la reforma o adición de la demanda, en ningún caso puede sobrepasar el lapso con el que cuenta el demandado para contestar la solicitud de pérdida de investidura, es decir, de tres (3) días”.

WILLIAM SÁNCHEZ GIRALDO	SÍ
JORGE ELIÉCER HURTADO YEPES	NO
JUAN CARLOS GIRALDO GUZMÁN	SÍ
NO	SILVIO EDUARDO ARBOLEDA ARBOLEDA

Quiere decir lo anterior, que los concejales JORGE ARIEL CARMONA GUZMÁN y JORGE ELIÉCER HURTADO YEPES, demandados inicialmente y quienes no fueron incluidos en las pretensiones una vez integrada la demanda, habrán de ser desvinculados del proceso.

Entre tanto, se admitirá la demanda integrada frente a los señores CRISTIAN DAVID RÍOS HENAO, WILLIAM SÁNCHEZ GIRALDO y JUAN CARLOS GIRALDO GUZMÁN, demandados inicialmente, además de SILVIO EDUARDO ARBOLEDA, quien fue demandado con el escrito de integración.

Atendiendo lo dispuesto en el canon 173 numeral 1 del C/CA, a los demandados iniciales se les notificará este proveído por estado, mientras que al señor ARBOLEDA ARBOLEDA, la notificación se le hará de manera personal a través de su canal digital. Y en cuanto al término de traslado de la DEMANDA INTEGRADA, será de 5 días para todos los accionados.

REQUERIMIENTO AL ACCIONANTE

Finalmente, una vez revisado el escrito de demanda integrada, advierte la Sala Unitaria que el demandante solicita se practique como prueba el testimonio de una persona a quien identifica simplemente como '*Administrador de la finca Fernando*', y de quien únicamente aporta el número telefónico (PDF N° 57, pág. 9).

Por modo, se concederá al actor un término de 2 días, para que se sirva identificar plenamente a la persona (nombres y apellidos) de quien solicita declaración, so pena de rechazo del testimonio.

Por lo expuesto,

RESUELVE

Por reunir los requisitos previstos en el artículo 173 de la Ley 1437 de 2011, aplicable a este juicio por la remisión consagrada en el canon 21 de la Ley 1881 de 2018, **ADMÍTESE** la demanda integrada de **PÉRDIDA DE INVESTIDURA** presentada por el señor **DIEGO FERNANDO GARZÓN MARULANDA** contra los señores **CRISTIAN DAVID RÍOS HENAO**, **WILLIAM SANCHEZ GIRALDO**, **JUAN CARLOS GIRALDO GUZMAN** y **SILVIO EDUARDO ARBOLEDA ARBOLEDA**, concejales del Municipio de Villamaría (Caldas).

NOTIFÍQUESE por estado este proveído a los señores **CRISTIAN DAVID RÍOS HENAO**, **WILLIAM SANCHEZ GIRALDO**, **JUAN CARLOS GIRALDO GUZMAN**; y personalmente al señor **SILVIO EDUARDO ARBOLEDA ARBOLEDA**.

El término de traslado de la demanda integrada será de cinco (5) días para todos los demandados.

DESVINCULAR del proceso a los señores **JORGE ARIEL CARMONA GUZMÁN** y **JORGE ELIÉCER HURTADO YEPES**.

REQUIÉRESE al demandante, para que en el término de dos (2) días, se sirva identificar plenamente por sus nombres y apellidos a la persona cuya declaración solicita, y que menciona en el texto de la demanda integrada como '*Administrador de la finca Fernando*', (PDF N° 57, pág. 9). Lo anterior, so pena de rechazo del testimonio.



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado Ponente

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



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

Manizales, quince (15) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

A.I. 231

RADICADO: 17-001-23-33-000-2023-00221-00
NATURALEZA: Acción Popular
DEMANDANTE: Jonnathan Fabian Aguirre Tobón
DEMANDADOS: Proyecta – Empresa para el Desarrollo Territorial
Departamento para la Prosperidad Social
Municipio de Aguadas

EXPEDIENTE: [17001233300020230022100D03APP](#)

Procede el Despacho a **ADMITIR** la demanda que en ejercicio del medio de control de Protección de Derechos e Intereses Colectivos (Acción Popular), fue instaurada por el señor Jonnathan Fabian Aguirre Tobón en su calidad de personero del municipio de Aguadas (Caldas), contra el municipio de Aguadas y otros.

En consecuencia, se dispone:

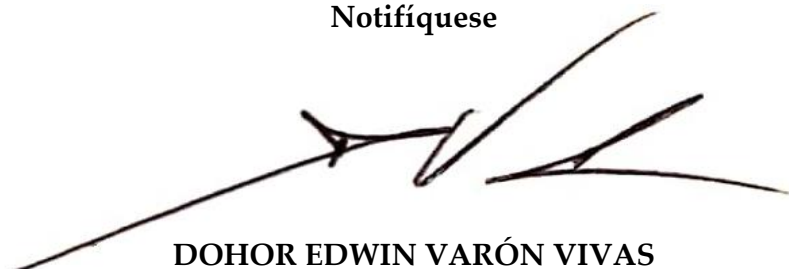
- 1. Notifíquese personalmente** este auto a los representantes legales de **Proyecta – Empresa para el Desarrollo Territorial, Departamento para la Prosperidad Social – DPS y el municipio de Aguadas - Caldas** o a quien hayan delegado para recibir notificaciones judiciales, s, haciéndoles entrega de la copia de esta providencia, de la demanda y sus anexos. El traslado será por el término de diez (10) días, dentro de los cuales podrá contestar la demanda, solicitar la práctica de pruebas y proponer excepciones, conforme lo disponen los artículos 22 y 23 Ley 472 de 1998.
- 2. Notifíquese** esta providencia al Defensor del Pueblo, con entrega de copia digital de la demanda y de este proveído (artículo 80, Ley 472 de 1998).
- 3. Notifíquese** este auto al señor Procurador Judicial delegado ante este Tribunal (inciso 6 del artículo 21, Ley 472 de 1998).
- 4. Comunicar** a la **Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado**, de conformidad con lo prescrito en la ley 1437 de 2011 artículos 171, 198 y 199, y los artículos 610 y 612 de la Ley 1564 de 2012. Para tal efecto, deberá enviársele copia de la presente providencia.

5. A costa de la parte actora, **infórmese** sobre la existencia del presente trámite a los miembros de la comunidad a través de medios masivos de comunicación con amplia cobertura del municipio de Aguadas para los fines del artículo 24 de la Ley 472 de 1998 y 21 ibidem. Para el efecto, deberá acreditar la publicación dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de este auto por estado.

6. Por secretaría **entreguese** al accionante o su apoderado el oficio correspondiente para efectuar la publicación de que trata el numeral precedente.

7. Igualmente, por secretaría **infórmese** a la comunidad sobre la existencia del presente asunto de defensa de derechos e intereses colectivos mediante publicación en la página web de la Rama Judicial.

Notifíquese

A handwritten signature in black ink, consisting of several fluid, connected strokes. The signature is positioned above the printed name of the signatory.

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Sustanciador: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

Manizales, quince (15) de noviembre dos mil veintitrés (2023).

A.I. 321

Radicación:	17-001-23-33-000-2023-00222-00
Clase:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante:	José Fernando Alzate Parra
Demandado:	Nación – Ministerio de Educación – FNPSM

Se encuentra el expediente a Despacho para resolver sobre la admisión de la demanda de la referencia.

I. Antecedentes

Mediante demanda promovida en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la parte demandante pretende se declare la nulidad de los actos administrativos por medio de los cuales se negó el reconocimiento y pago de una pensión por aportes a la edad de 55 años.

II. Consideraciones

A efectos de establecer la competencia para conocer de la presente demanda es preciso remitirse al numeral segundo del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, vigente a la fecha de presentación de la demanda, a cuyo tenor literal:

*“Art. 155.- Competencia de los Jueces Administrativos en Primera Instancia
Los juzgados administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:*

(...)

2. De los de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral que no provengan de un contrato de trabajo, en los cuales se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad, sin atención a su cuantía”.

Ahora bien, en la demanda se establece como cuantía la suma de dieciséis millones setecientos cincuenta y ocho mil setecientos cincuenta y cinco pesos (\$16.758.755) y se indica que la competencia se establece entre otros, por la cuantía.

No obstante lo anterior, comoquiera que el medio de control incoado es el de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, en el cual se discuten derechos que emanan de una relación de igual naturaleza, resulta claro que la competencia para conocer del proceso en primera instancia radica en los jueces administrativos del circuito, sin atención a la cuantía, tal y como se encuentra consagrado en el numeral 2 del artículo 155 del CPACA, vigente para la fecha de presentación de la demanda.

Por consiguiente, sin necesidad de consideraciones adicionales, se declarará la falta de competencia de este Tribunal para conocer del asunto en referencia, disponiendo su remisión a la oficina judicial para su reparto entre los jueces administrativos del circuito.

En mérito de lo expuesto, el Despacho

III. Resuelve

Primero: Declárase la falta de competencia, por corresponder a un medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, para avocar el conocimiento de la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovió el señor **José Fernando Alzate Parra** contra la **Nación – Ministerio de Educación – FNPSM**.

Segundo: Ejecutoriado el presente auto, remítase la demanda a la Oficina Judicial de esta ciudad, a fin de que sea repartida entre los Juzgados Administrativos del Circuito, previas las anotaciones pertinentes en el programa “Justicia XXI”.

Firmado Por:
Fernando Alberto Alvarez Beltran
Magistrado
Despacho 02
Tribunal Administrativo De Caldas

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

Código de verificación: **997c9a1ef599f31b6daa8546b9499baa827ae408ce518fcbf583dfdf1991c5b6**

Documento generado en 15/11/2023 03:01:18 PM

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

CONSTANCIA SECRETARIAL:

Manizales, quince (15) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Informando al señor Magistrado que se encuentra pendiente la admisión del recurso de apelación de sentencia, pasa a despacho para resolver lo pertinente.

Consta de dos carpetas:

Cuaderno de primera instancia: 41 archivos pdf.

Cuaderno de segunda instancia: 01 archivo pdf.



Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas

Secretaria

RADICADO: 17-001-33-33-001-2022-00126-02

MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

DEMANDANTE: Flor Elizabeth López Gómez

DEMANDADO: La Nación – Ministerio de Educación Nacional - FOMAG, y Departamento de Caldas

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

A.I. 377

Manizales, quince (15) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Revisada la actuación de primera instancia para los efectos de la admisión del recurso de apelación interpuesto, el Despacho observa que el recurso fue presentado dentro del término oportuno y fueron sustentados los motivos de inconformidad ante el Juez que profirió la decisión, (archivo 38 del cuaderno de primera instancia del expediente electrónico).

Así, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021, **ADMÍTESE** el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 28 de septiembre de 2023 por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Manizales, que no accedió a las pretensiones de la demanda en el proceso de la referencia (archivo 35 del cuaderno de primera instancia del expediente electrónico).

NOTIFÍQUESE personalmente al señor Agente del Ministerio Público a través de la dirección electrónica correspondiente, por estado electrónico a las demás partes, en los términos previstos en los artículos 197, 198 y 201 del CPACA.

Se advierte a las partes y demás intervinientes que la presentación de memoriales con destino a este proceso deberá realizarse únicamente en formato digital al correo

Radicación: 17-001-33-33-001-2022-00126-02

electrónico de la Secretaría del Tribunal Administrativo de Caldas:
sgtadminclcd@notificacionesrj.gov.co

Cualquier documento enviado a otra dirección de correo no se tendrá por presentado.

Notifíquese y cúmplase

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



Firmado Por:
Augusto Ramon Chavez Marin
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Oral 5
Tribunal Administrativo De Caldas

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

Código de verificación: **4ec1a149051bf60ee4c9c5ec8d571e27d62124d318f104a8f4ff65eb2fdcb7**

Documento generado en 15/11/2023 08:55:07 AM

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

CONSTANCIA SECRETARIAL:

Manizales, quince (15) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Informando al señor Magistrado que se encuentra pendiente la admisión del recurso de apelación de sentencia, pasa a despacho para resolver lo pertinente.

Consta de dos carpetas:

Cuaderno de primera instancia: 24 archivos pdf.

Cuaderno de segunda instancia: 01 archivo pdf.



Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas

Secretaria

RADICADO: 17-001-33-39-005-2022-00105-02

MEDIO DE CONTROL: Nulidad y restablecimiento del derecho

DEMANDANTE: Andrés Felipe Romero Moreno

DEMANDADO: Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG y el Departamento de Caldas.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

A.I. 378

Manizales, quince (15) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Revisada la actuación de primera instancia para los efectos de la admisión del recurso de apelación interpuesto, el Despacho observa que el recurso fue presentado dentro del término oportuno y fueron sustentados los motivos de inconformidad ante el Juez que profirió la decisión, (archivo 21 del cuaderno de primera instancia del expediente electrónico).

Así, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021, **ADMÍTESE** el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 28 de septiembre de 2023 por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales, que no accedió a las pretensiones de la demanda en el proceso de la referencia (archivo 19 del cuaderno de primera instancia del expediente electrónico).

NOTIFÍQUESE personalmente al señor Agente del Ministerio Público a través de la dirección electrónica correspondiente, por estado electrónico a las demás partes, en los términos previstos en los artículos 197, 198 y 201 del CPACA.

Se advierte a las partes y demás intervinientes que la presentación de memoriales con destino a este proceso deberá realizarse únicamente en formato digital al correo

Radicación: 17-001-33-39-005-2022-00105-02

electrónico de la Secretaría del Tribunal Administrativo de Caldas:
sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co

Cualquier documento enviado a otra dirección de correo no se tendrá por presentado.

Notifíquese y cúmplase

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

<p>TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS</p> <p><u>NOTIFICACIÓN POR ESTADO</u></p> <p>No. 203 FECHA: 16/11/2023</p> <p></p> <p>Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas Secretaria</p>
--

Firmado Por:
Augusto Ramon Chavez Marin
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Oral 5
Tribunal Administrativo De Caldas

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

Código de verificación: 29be29b538c87dd330c7d6c143ab1b7b60be1c54d9ef4682f76fdd06aafa2dda

Documento generado en 15/11/2023 08:54:33 AM

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

CONSTANCIA SECRETARIAL:

Manizales, quince (15) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Informando al señor Magistrado que se encuentra pendiente la admisión del recurso de apelación de sentencia, pasa a despacho para resolver lo pertinente.

Consta de dos carpetas:

Cuaderno de primera instancia: 21 archivos pdf.

Cuaderno de segunda instancia: 01 archivo pdf.



Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas

Secretaria

RADICADO: 17001-33-39-005-2022-00128-02

MEDIO DE CONTROL: Nulidad y restablecimiento del derecho

DEMANDANTE: María Cristina Sánchez Álvarez

DEMANDADO: Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG y el Departamento de Caldas.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

A.I. 379

Manizales, quince (15) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Revisada la actuación de primera instancia para los efectos de la admisión del recurso de apelación interpuesto, el Despacho observa que el recurso fue presentado dentro del término oportuno y fueron sustentados los motivos de inconformidad ante el Juez que profirió la decisión, (archivos 17 y 18 del cuaderno de primera instancia del expediente electrónico).

Así, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021, **ADMÍTESE** el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 28 de septiembre de 2023 por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales, que no accedió a las pretensiones de la demanda en el proceso de la referencia (archivo 15 del cuaderno de primera instancia del expediente electrónico).

NOTIFÍQUESE personalmente al señor Agente del Ministerio Público a través de la dirección electrónica correspondiente, por estado electrónico a las demás partes, en los términos previstos en los artículos 197, 198 y 201 del CPACA.

Se advierte a las partes y demás intervinientes que la presentación de memoriales con destino a este proceso deberá realizarse únicamente en formato digital al correo electrónico de la Secretaría del Tribunal Administrativo de Caldas: sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co

Cualquier documento enviado a otra dirección de correo no se tendrá por presentado.

Notifíquese y cúmplase

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 203

FECHA: 16/11/2023



Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas
Secretaria

Firmado Por:

Augusto Ramon Chavez Marin

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Oral 5

Tribunal Administrativo De Caldas

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

Código de verificación: **8ee961c859c2b4543a0ac9179c6514a5f21ba3c126f2afa4c96f1a44a44dd876**

Documento generado en 15/11/2023 08:54:12 AM

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

CONSTANCIA SECRETARIAL:

Manizales, quince (15) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Informando al señor Magistrado que se encuentra pendiente la admisión del recurso de apelación de sentencia, pasa a despacho para resolver lo pertinente.

Consta de dos carpetas:

Cuaderno de primera instancia: 24 archivos pdf.

Cuaderno de segunda instancia: 01 archivo pdf.



Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas

Secretaria

RADICADO: 17-001-33-33-009-2022-00025-02

MEDIO DE CONTROL: Nulidad y restablecimiento del derecho

DEMANDANTE: Dora Zoraida Fandiño Pérez

DEMANDADO: Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG y el Departamento de Caldas.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

A.I. 380

Manizales, quince (15) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Revisada la actuación de primera instancia para los efectos de la admisión del recurso de apelación interpuesto, el Despacho observa que los recursos fueron presentados dentro del término oportuno y fueron sustentados los motivos de inconformidad ante el Juez que profirió la decisión, (archivos 20 y 21 del cuaderno de primera instancia del expediente electrónico).

Así, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021, **ADMÍTESE** los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia proferida el 28 de septiembre de 2023 por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Manizales, que accedió a las pretensiones de la demanda en el proceso de la referencia (archivo 18 del cuaderno de primera instancia del expediente electrónico).

NOTIFÍQUESE personalmente al señor Agente del Ministerio Público a través de la dirección electrónica correspondiente, por estado electrónico a las demás partes, en los términos previstos en los artículos 197, 198 y 201 del CPACA.

Se advierte a las partes y demás intervinientes que la presentación de memoriales con destino a este proceso deberá realizarse únicamente en formato digital al correo

Radicación: 17-001-33-33-009-2022-00025-02

electrónico de la Secretaría del Tribunal Administrativo de Caldas:
sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co

Cualquier documento enviado a otra dirección de correo no se tendrá por presentado.

Notifíquese y cúmplase

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

<p>TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS</p> <p><u>NOTIFICACIÓN POR ESTADO</u></p> <p>No. 203 FECHA: 16/11/2023</p> <p></p> <p>Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas Secretaria</p>
--

Firmado Por:
Augusto Ramon Chavez Marin
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Oral 5
Tribunal Administrativo De Caldas

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

Código de verificación: **749e603041a27d10bc46bfeec40ff650a7dd0582313e57408ce60c0abe235e28**

Documento generado en 15/11/2023 08:53:40 AM

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

CONSTANCIA SECRETARIAL: El presente medio de Nulidad con Restablecimiento de Derecho, fue devuelto del H. Consejo de Estado, confirmando la sentencia del 24 de enero de 2020 proferida por esta corporación

Consta de (02) cuadernos.



VILMA PATRICIA RODRÍGUEZ CÁRDENAS
Secretaria

Acción: NULIDAD CON RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 17001-23-33-000-2016-00269-00
Demandante: SIGIFREDO MURILLO MEJÍA
Demandado: LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL -
DEPARTAMENTO DE CALDAS - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

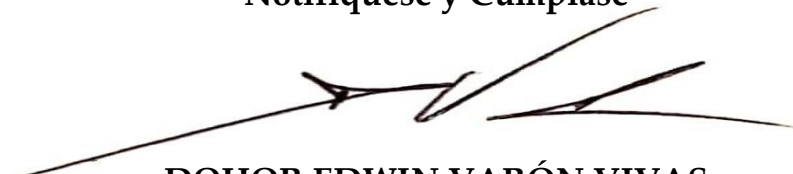
A.S.210

Manizales, quince (15) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Estese a lo dispuesto por el Consejo de Estado en providencia del siete (7) de julio de dos mil veintidós (2022), (fls. 244 a 251 C.2) por medio de la cual se confirma la sentencia emitida por esta corporación el 24 de enero de 2020.

Ejecutoriado el presente auto, liquídense los gastos del proceso y archívese el expediente previo a la correspondiente anotación en el programa informático "Justicia Siglo XXI"

Notifíquese y Cúmplase



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

CONSTANCIA SECRETARIAL: El presente medio de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, fue devuelto del H. Consejo de Estado, confirmando la sentencia del 6 de marzo de 2020 proferida por esta corporación

Consta de (04) cuadernos.



VILMA PATRICIA RODRÍGUEZ CÁRDENAS
Secretaria

Acción: NULIDAD CON RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 17001-23-33-000-2016-00414-00
Demandante: CHATARRA Y DEMOLICIONES S.A.S
Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

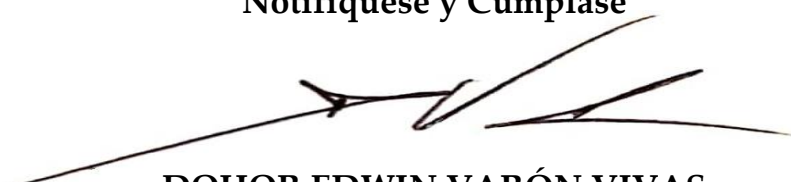
A.S.206

Manizales, quince (15) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Estese a lo dispuesto por el Consejo de Estado en providencia del diecinueve (19) de mayo de dos mil veintidós (2022), (fls. 310 a 317 C.1) por medio de la cual se confirma la sentencia emitida por esta corporación el 6 de marzo de 2020.

Ejecutoriado el presente auto, liquídense los gastos del proceso y archívese el expediente previo a la correspondiente anotación en el programa informático "Justicia Siglo XXI"

Notifíquese y Cúmplase



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

CONSTANCIA SECRETARIAL: El presente medio de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, fue devuelto del H. Consejo de Estado, confirmando parcialmente la sentencia del 28 de febrero de 2020 proferida por esta corporación

Consta de (04) cuadernos.



VILMA PATRICIA RODRÍGUEZ CÁRDENAS
Secretaria

Acción: NULIDAD CON RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 17-001-23-33-000-2017-00908-00
Demandante: AGUAS DE MANIZALES S.A. ESP.
Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

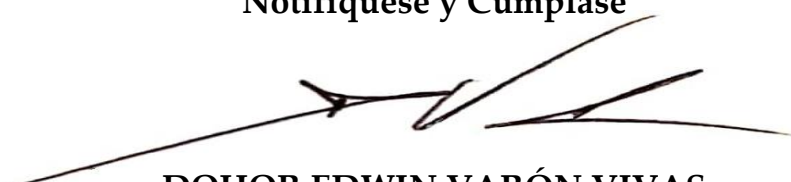
A.S.208

Manizales, quince (15) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Estese a lo dispuesto por el Consejo de Estado en providencia del primero (1) de septiembre de dos mil veintidós (2022), (fls. 233 a 237 C.1A) por medio de la cual se confirma parcialmente la sentencia emitida por esta corporación el 28 de febrero de 2020.

Ejecutoriado el presente auto, liquídense los gastos del proceso y archívese el expediente previo a la correspondiente anotación en el programa informático "Justicia Siglo XXI"

Notifíquese y Cúmplase



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

CONSTANCIA SECRETARIAL: El presente medio de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, fue devuelto del H. Consejo de Estado, confirmando la sentencia del 27 de septiembre de 2019 proferida por esta corporación

Consta de (01) cuaderno.



VILMA PATRICIA RODRÍGUEZ CÁRDENAS
Secretaria

Acción: NULIDAD CON RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 17001-23-33-000-2018-00045-00
Demandante: LUZ ELENA HOLGUÍN OSORIO
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL -
DEPARTAMENTO DE CALDAS

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

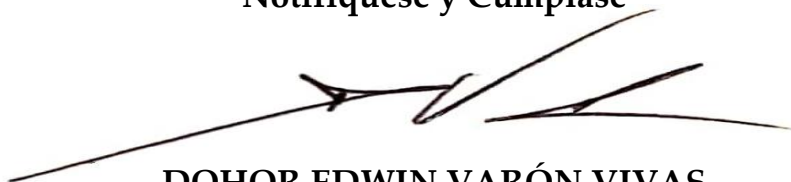
A.S.209

Manizales, quince (15) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Estese a lo dispuesto por el Consejo de Estado en providencia del seis (06) de julio de dos mil veintitrés (2023), (fls. 186 a 192 C.1) por medio de la cual se confirma la sentencia emitida por esta corporación el 27 de septiembre de 2019.

Ejecutoriado el presente auto, liquídense los gastos del proceso y archívese el expediente previo a la correspondiente anotación en el programa informático "Justicia Siglo XXI"

Notifíquese y Cúmplase



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

CONSTANCIA SECRETARIAL: El presente medio de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, fue devuelto del H. Consejo de Estado, confirmando la sentencia del 22 de mayo de 2020 proferida por esta corporación

Consta de (02) cuadernos.



VILMA PATRICIA RODRÍGUEZ CÁRDENAS
Secretaria

Acción: NULIDAD CON RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 17-001-23-33-000-2018-00516-00
Demandante: JOSÉ OCTAVIO SALAZAR ORREGO
Demandado: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

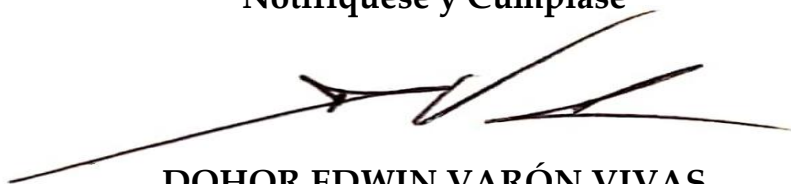
A.S.205

Manizales, quince (15) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Estese a lo dispuesto por el Consejo de Estado en providencia del veintiocho (28) de julio de dos mil veintidós (2022), (fls. 184 a 213 C.1) por medio de la cual se confirma la sentencia emitida por esta corporación el 22 de mayo de 2020.

Ejecutoriado el presente auto, liquídense los gastos del proceso y archívese el expediente previo a la correspondiente anotación en el programa informático "Justicia Siglo XXI"

Notifíquese y Cúmplase



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

CONSTANCIA SECRETARIAL: El presente medio de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, fue devuelto del H. Consejo de Estado, confirmando la sentencia del 7 de febrero de 2020 proferida por esta corporación

Consta de (01) cuaderno.



VILMA PATRICIA RODRÍGUEZ CÁRDENAS
Secretaria

Acción: NULIDAD CON RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 17001-23-33-000-2018-00551-00
Demandante: NESTOR DANIEL GALEANO CUERVO
Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

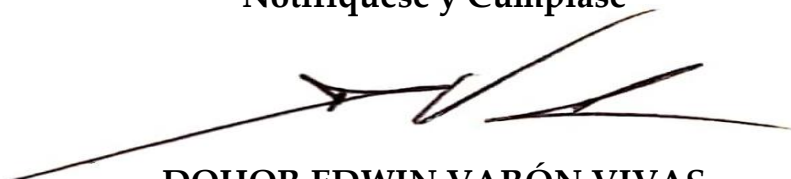
A.S.207

Manizales, quince (15) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Estese a lo dispuesto por el Consejo de Estado en providencia del siete (7) de julio de dos mil veintidós (2022), (fls. 151 a 158 C.1) por medio de la cual se confirma la sentencia emitida por esta corporación el 7 de febrero de 2020.

Ejecutoriado el presente auto, liquídense los gastos del proceso y archívese el expediente previo a la correspondiente anotación en el programa informático "Justicia Siglo XXI"

Notifíquese y Cúmplase



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

CONSTANCIA SECRETARIAL: El presente medio de Nulidad con Restablecimiento de Derecho, fue devuelto del H. Consejo de Estado, confirmando la sentencia del 29 de mayo de 2020 proferida por esta corporación

Consta de (01) cuaderno.



VILMA PATRICIA RODRÍGUEZ CÁRDENAS
Secretaria

Acción: NULIDAD CON RESTABLECIMIENTO DE DERECHO
Radicación: 17001-23-33-000-2018-00556-00
Demandante: ÁLVARO MERCHÁN CORREA
Demandado: NACIÓN, MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y MUNICIPIO DE MANIZALES

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

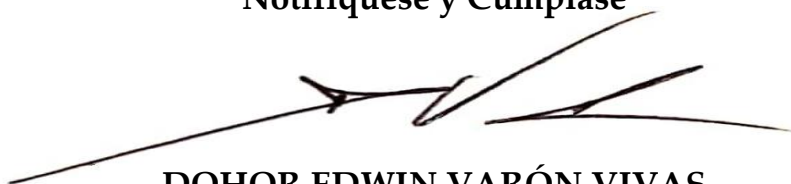
A.S.212

Manizales, quince (15) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Etese a lo dispuesto por el Consejo de Estado en providencia del once (11) de mayo de dos mil veintitrés (2023), (fls. 184 a 190 C.1) por medio de la cual se confirma la sentencia emitida por esta corporación el 29 de mayo de 2020.

Ejecutoriado el presente auto, liquídense los gastos del proceso y archívese el expediente previo a la correspondiente anotación en el programa informático "Justicia Siglo XXI"

Notifíquese y Cúmplase



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

CONSTANCIA SECRETARIAL: El presente medio de Nulidad con Restablecimiento de Derecho, fue devuelto del H. Consejo de Estado, confirmando la sentencia del 07 de febrero de 2020 proferida por esta corporación

Consta de (01) cuaderno.



VILMA PATRICIA RODRÍGUEZ CÁRDENAS
Secretaria

Acción: NULIDAD CON RESTABLECIMIENTO DE DERECHO
Radicación: 17001-23-33-000-2018-00578-00
Demandante: GERARDO GIRALDO SANTA
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - DEPARTAMENTO DE CALDAS

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

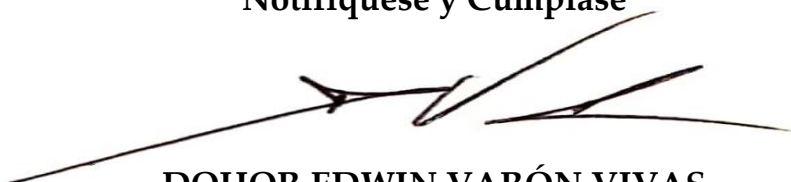
A.S.211

Manizales, quince (15) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Estese a lo dispuesto por el Consejo de Estado en providencia del doce (12) de mayo de dos mil veintidós (2022), (fls. 156 a 162 C.1) por medio de la cual se confirma la sentencia emitida por esta corporación el 07 de febrero de 2020.

Ejecutoriado el presente auto, liquídense los gastos del proceso y archívese el expediente previo a la correspondiente anotación en el programa informático "Justicia Siglo XXI"

Notifíquese y Cúmplase



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

República de Colombia

Rama Judicial



Honorable Tribunal Administrativo de Caldas

Sala Sexta de Decisión

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Sentencia de Primera Instancia

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Ruth Fanny Cobos de Pérez
Demandado: Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP
Radicado: 17001-23-33-000-2016-00705-00
Acto judicial: Sentencia 169

Manizales, catorce (14) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

Proyecto discutido y aprobado en sala de la presente fecha.

§01. **Síntesis:** La parte actora pretende se revise la prescripción declarada de las mesadas pensionales en el acto administrativo que reconoció la reliquidación de su pensión, desde la primera solicitud de reliquidación. La sala concede las pretensiones acogiendo la postura que la “... *reclamación, sin duda, abarca todo el extremo temporal que se demore la Administración para resolverla...*”

§02. La sala dicta sentencia de primer grado en el medio de control de **Nulidad y Restablecimiento del Derecho** de carácter laboral, promovido por **Ruth Fanny Cobos de Pérez** contra la **Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social** – en adelante **UGPP**.

1. Antecedentes

1.1. La demanda que solicita la revisión del conteo de la prescripción de mesadas pensionales¹

§03. Se pretende la nulidad de las **Resoluciones RDP 001518 del 20 de enero de 2016, RDP 006579 del 16 de febrero de 2016** y, **RDP 012027 de marzo de 2016** a través de las cuales la Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP., negó la solicitud de la revisión de la resolución que accedió a reliquidación de la pensión, para la contabilización de la prescripción trienal.

§04. A título de restablecimiento del derecho, se ordene a la entidad demandada que reconozca y condene a pagar la reliquidación de la pensión de jubilación, contando la prescripción a partir de la primera petición, el 04 de agosto de 2005. Además de las costas del proceso.

§05. La actora precisó como hechos que: **(i)** se le reconoció pensión ordinaria por la Resolución 6286 del 08 de marzo de 1993; **(ii)** a partir del 4 de agosto de 2005 se le

¹ C1. Fls. 1 a 9

aceptó la renuncia a través del Decreto 01405; (iii) a continuación la actora solicitó reiteradamente la reliquidación de la pensión así: 16 de noviembre de 2005, 14 de julio de 2008; 21 de enero de 2009; 13 de diciembre de 2010; 24 de julio de 2012 y 01 de octubre de 2012 y el 14 de mayo de 2014.

§06. El 19 de mayo de 2014 la UGPP dio respuesta donde solo señaló el trámite que se haría a la solicitud de reliquidación.

§07. Mediante la Resolución RDP 023401 del 29 de julio de 2014, la entidad demandada negó la reliquidación pensional, por considerar que se trataba de una pensión gracia.

§08. El 29 de agosto de 2014, mediante la Resolución RDP 026522 la UGPP resolvió el recurso de reposición y en subsidio de apelación, concediendo la reliquidación de la pensión, porque era una pensión ordinaria, con efectos fiscales a partir del 14 de mayo de 2011 por prescripción.

§09. El 28 de septiembre de 2015, la actora solicitó la revisión del conteo de la prescripción, que se reconoció por la anterior resolución que reliquidó la pensión.

§10. La UGPP negó la solicitud, por las resoluciones RDP 001518 del 20 de enero de 2016, RDP 006579 del 16 de febrero de 2016 y, RDP 012027 de marzo de 2016, en sedes administrativa como de los recursos de reposición y apelación.

§11. Como fundamentos de derechos invocó los artículos 2, 13, 25, 29, 48, 53 y 58 de la Constitución Política; 2, 3, 82, 85 del CPACA; y 6° de la Ley 100 de 1993.

§12. Como concepto de violación, adujo que desde la primera petición del 16 de noviembre de 2005 la demandante no desistió de la solicitud de reliquidación, la cual reiteró en el tiempo y la demora en la decisión de la administración no puede perjudicar sus intereses.

1.2. Contestación de la UGPP²

§13. Aceptó los hechos referidos a los actos administrativos expedidos en el trámite administrativo, y se opuso a las pretensiones.

§14. Aseveró que la prestación reclamada por la actora no se encuentra exenta de la aplicabilidad de la prescripción trienal, en los términos del Decreto 3135 de 1968 y el artículo 102 del Decreto Reglamentario 1848 de 1969.

§15. Propuso los siguientes medios exceptivos:

§15.1. **Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido:** la prescripción a aplicarse se rige por los decretos 3136 de 1968 y 1848 de 1969, cuya constitucionalidad fue admitida por la sentencia C-916 de 2010 de la Corte Constitucional.

§15.2. **Prescripción:** Solicitó la prescripción prevista para las acciones laborales y prestaciones periódicas contempladas en el Decreto 1848 de 1969; Decreto 3135 de 1968 y en los artículos 488 del C.S del T; y el 151 del C.P del T.

² C1. Fls. 107 a 114

§15.3. **Buena Fe:** Argumentó que el actuar de la entidad no fue arbitrario, puesto que los actos administrativos demandados fueron expedidos de conformidad con los preceptos legales.

§15.4. **Genérica.**

1.3. Traslado de Excepciones ³

§16. El 07 de diciembre de 2017, se dio traslado de las excepciones propuesta por la parte demandada.

§17. La parte demandante no se pronunció frente a las excepciones⁴.

1.4. Trámite Procesal⁵

§18. El 09 de agosto de 2019⁶ se llevó a cabo la audiencia inicial consagrada en el artículo 180 del CPACA y procedió a revisar las pruebas aportadas y solicitadas, y dispuso la presentación de los alegatos de las partes, conforme a lo previsto el literal c) del numeral 1 del artículo 182 del CPACA.

1.5. Alegatos de Conclusión⁷

§19. **La parte demandante⁸:** Reiteró los argumentos esbozados en el escrito de demanda.

§20. **Parte demandada⁹:** Aludió a los argumentos fácticos y jurídicos expuestos en la contestación de la demanda.

§21. El Ministerio Público permaneció silente¹⁰.

2. Consideraciones

2.1. Competencia

§22. La Sala es competente para decidir conforme al artículo 152 del CPACA.

2.2. Aspecto previo

§23. La Sala nota que la pensión de la parte accionante fue reliquidad pensión por la Resolución RDP 026522 del 29 de agosto de 2014, donde se tuvo como fecha límite para

³ Fl.116, c1.

⁴ Fl. 118, c1.

⁵ Fl. 130 -133, c1.

⁶ Fl. 130 -133, c1.

⁷ Fl.136 -142, c1.

⁸ Fl.140 -142, c1.

⁹ Fl.136 -139, c1.

¹⁰ Fl.143, c1.

declarar la prescripción el 14 de mayo de 2014, o sea, se declararon prescritas las mesadas anteriores al 14 de mayo de 2011.

§24. Luego, el 28 de septiembre de 2015, la parte demandante solicitó que se revisara la prescripción, para que se tomara como fecha base para contar la prescripción, la fecha de la primera solicitud, el 4 de agosto de 2005, y no el 14 de mayo de 2014.

§25. Con base en esta última solicitud, se originaron los actos demandados, las Resoluciones RDP 001518 del 20 de enero de 2016, RDP 006579 del 16 de febrero de 2016 y, RDP 012027 de marzo de 2016.

§26. Pese a que la resolución que accedió a la reliquidación determinó las fechas de prescripción no fue demandada en este proceso, se considera que como se trata de mesadas pensionales, prestaciones periódicas, la accionante podía volver a agotar la vía administrativa y demandar los actos que negaron la revisión de la contabilización de la pensión, conforme al artículo 164.1.c del CPACA: *“OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. La demanda deberá ser presentada: 1. En cualquier tiempo, cuando: (...) c) Se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas.”*

2.3. Problema jurídico

§27. *¿Se presentó el fenómeno de la prescripción de los derechos laborales de la parte demandante que fueron reconocidos por la reliquidación de su pensión?*

2.3. Fundamento Jurídico

2.4. Sobre la Prescripción

§28. La controversia atañe a la manera de contar la prescripción de mesadas pensionales cuando se presentan reclamaciones cuando la administración no da respuesta. Sobre este aspecto, existen dos posturas: **(i)** a partir de la primera petición se cuenta la prescripción para que se proceda a demandar, la cual solo se puede interrumpir una sola vez; **(ii)** la interrupción de la prescripción de la respectiva se acción se extenderá por el tiempo que tome la administración en contestar. La sala acogerá la segunda postura.

§29. La sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016 precisó que *“...la prescripción se define como la acción o efecto de '...adquirir un derecho real o extinguirse un derecho o acción de cualquier clase por el transcurso del tiempo en las condiciones prevista por la ley' o en otra acepción como '...concluir o extinguirse una carga, obligación o deuda por el transcurso del tiempo'”*.

§30. El artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 prevé que *“Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este decreto prescribirán en tres años contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual”*.

§31. El artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 reglamenta que “... 1. *Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.* 2. *El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual*”.

§32. Al respecto, la Corte Constitucional en las sentencias C-916 de 2010 y C-072 de 1994, sostuvo que “... *No se lesiona al trabajador por el hecho de que la ley fije términos para el ejercicio de la acción laboral. El derecho de los trabajadores se respeta, simplemente se limita el ejercicio de la acción, y se le da un término razonable para ello...*”

§33. Una vez revisada la evolución jurisprudencial acerca de la contabilización de la prescripción frente a peticiones no resueltas por la Administración y la demora en la expedición de los actos administrativos que resuelven de fondo la solicitud, se encuentra la siguiente evolución:

§33.1. La jurisdicción ordinaria laboral estima que “... *la referida reclamación administrativa quedó agotada luego de transcurrido un mes desde la presentación de la solicitud del derecho pretendido por el afiliado (...) por virtud de lo dispuesto en el artículo 6° del Código Procesal de Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 4° de la Ley 712 de 2001 y antes de esta reforma con lo armonizado con el artículo 7° de la Ley 24 de 1947, y por tanto dicha reclamación podría tener la virtualidad de interrumpir la prescripción en los términos del artículo 151 del C. P. del T. y de la S.S.*”¹¹

§33.2. La Corte Constitucional, en sentencia C-792/2006 explicó que “... *habrá de producirse un fallo de efectos modulados, para disponer que la expresión “o cuando transcurrido un mes desde su presentación no ha sido resuelta” contenida en el artículo 6° del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, tal como fue modificado por la Ley 712 de 2001, es executable siempre y cuando se entienda que el agotamiento de la vía gubernativa por virtud del silencio administrativo negativo allí previsto, es potestativo del administrado en cuyo beneficio se ha establecido tal figura, pero que si éste opta por esperar una respuesta formal y expresa de la Administración, la suspensión del término de prescripción de la respectiva acción se extenderá por el tiempo que tome ésta en responder.*”

§33.3. En sentencia del 2 de febrero de 2017¹² la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado estimó que “... *De lo anterior se concluye, que el término de prescripción empieza a correr a partir de la fecha en que el derecho se haya hecho exigible, y que la interrupción se presenta en un lapso igual contados desde presentación de la reclamación administrativa. Es decir, que luego de presentada la petición de un derecho, el interesado cuenta con 3 años para demandar el reconocimiento del derecho, en caso de que la entidad requerida sea renuente a dar respuesta a la misma, so pena de activarse el fenómeno prescriptivo, y de esta manera evitar la pérdida del derecho a las prestaciones periódicas que se llegaren a ver afectadas por el transcurso del tiempo.*”

¹¹ el 5 de diciembre de 2006, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, con ponencia del Magistrado Doctor LUIS JAVIER OSORIO LOPEZ, radicación 28552

¹² CONSEJERA PONENTE: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ - Bogotá D.C., dos (2) de febrero de dos mil diecisiete (2017) Radicación No. 150012333000201300718 01 (1218-2015)

§33.4. En igual sentido las sentencias del 24 de junio de 2021¹³ y 14 de octubre de 2021¹⁴ de la misma subsección “... de acuerdo con el precitado artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, la prescripción solo se interrumpe por una vez y por un lapso igual, por esta razón, formulada la reclamación el 10 de octubre de 2006, frente a la cual operó el silencio administrativo negativo, la actora solo contaba con tres años para incoar la respectiva demanda, la cual radicó el 9 de febrero de 2016, por lo que esta última fecha es la que se debe tener en cuenta para contabilizar el término prescriptivo que operó en este caso.”

§33.5. En igual sentido, la sentencia de tutela del 22 de julio de 2021¹⁵ donde la Sección Cuarta del Consejo de Estado, en sede de tutela, estudió las posturas de las dos subsecciones de la sección segunda, donde concluyó que “... para las dos subsecciones que conforman la Sección Segunda del Consejo de Estado el término de prescripción empieza a correr a partir de la fecha en que el derecho se haya hecho exigible, y que la interrupción se presenta en un lapso igual contados desde presentación de la reclamación administrativa. Por consiguiente, luego de presentada la petición tendente al reconocimiento de un derecho, el interesado cuenta con tres (3) años para demandar su reconocimiento en sede judicial, en caso de que la entidad requerida sea renuente a dar respuesta a la misma, so pena de activarse el fenómeno prescriptivo, y de esta manera evitar la pérdida del derecho a las prestaciones periódicas que se llegaren a ver afectadas por el transcurso del tiempo.”

§33.6. No obstante, también la Subsección B del Consejo de Estado ha esgrimido también la postura contraria, como en las sentencias del 24 de enero de 2019¹⁶, del 6 de febrero de 2020¹⁷ y del 16 de septiembre de 2021¹⁸: “La Sala disiente de la interpretación exegética que la entidad accionada hizo de la citada fuente normativa, dado que el reclamo, para que se interrumpa la prescripción, no se agota con la simple radicación de la solicitud del derecho o prestación determinada. Por el contrario, esa reclamación, sin duda, abarca todo el extremo temporal que se demore la Administración para resolverla, es decir, se requiere que el procedimiento administrativo haya concluido en la forma y términos previstos en el artículo 62 del Código Contencioso Administrativo (CCA), aplicable para la época de la actuación.”

§34. Debido a la diversidad de posturas, esta Sala de Tribunal Administrativo de Caldas acogió la última posición en sentencia del 4 de octubre de 2022, radicado 17001333300220180049202.

¹³ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN SEGUNDA- SUBSECCIÓN B- Consejero ponente: CARMELO PERDOMO CUÉTER- Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de junio de dos mil veintiuno (2021).- Radicación número: 76001-23-33-000-2016-00158-01(0134-19)-

¹⁴ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN SEGUNDA- SUBSECCIÓN “B”- Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS- Bogotá D.C., 14 de octubre de dos mil veintiuno (2021)- Radicación número: 25000-23-42-000-2016-03173-01(4060-19): “Advierte la Sala, que en relación al argumento de la parte actora, sobre la dilación de la entidad al haber proferido después de tres años la Resolución UGM 055864 del 14 de septiembre de 2012, que profirió respuesta a la petición del enero de 2009, la Sala considera que no se puede endilgar la responsabilidad al ente previsional, si bien la entidad no profirió el acto administrativo en un tiempo prudente, la accionante pudo haber acudido a la jurisdicción, pasado los (3) tres meses de la presentación de la petición pues se presume el silencio de la administración, por lo cual, se entiende agotada la vía gubernativa ante la configuración del silencio administrativo negativo.”

¹⁵ Número de expediente 11001-03-15-000-2021-01086-01

¹⁶ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION SEGUNDA- SUBSECCION B- Consejero ponente: CARMELO PERDOMO CUETER- Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de enero de dos mil diecinueve (2019).- Radicación número: 63001-23-33-000-2014-00128-01(1909-16)

¹⁷ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO- SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN B- Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter- Bogotá, D. C., seis (6) de febrero de dos mil veinte (2020)- 08001-23-33-000-2013-00676-01 (1324-2015)

¹⁸ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN SEGUNDA- SUBSECCIÓN B- Consejero ponente: CARMELO PERDOMO CUÉTER - Bogotá, D. C., dieciséis (16) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).- Radicación número: 52001-23-33-000-2017-00322-01(2315-19)

§35. De esta manera, dado que el reclamo no se agota con la simple radicación de la solicitud del derecho o prestación determinada, esa reclamación, sin duda, abarca todo el extremo temporal que se demore la Administración para resolverla.

3. Lo demostrado en el proceso y caso concreto

§36. La señora Ruth Fanny Cobus Betancourth nació el 03 de agosto de 1940¹⁹, y cumplió el status de pensionado el 03 de agosto de 1990²⁰.

§37. Por la Resolución 4539 de 1993 se reconoció la pensión gracia a la demandante²¹.

§38. En la Resolución 6286 del 8 de marzo de 1993 CAJANAL reconoció y ordenó el pago de la pensión a la demandante, con base en el contrato que celebró la entidad previsional con el departamento de Caldas para la pensión de sus empleados oficiales, incluidos los docentes.²² La actora demostró servicios por 31 años, 6 meses y 12 días, y la mesada fue reconocida en cuantía de \$76.722.31, a partir del 03 de agosto de 1990²³.

§39. El 4 de agosto de 2005 se aceptó la renuncia de la actora al servicio público, a través del Decreto 01405.²⁴

§40. La actora solicitó reiteradamente la reliquidación de la pensión así:

§40.1. El 11 de noviembre de 2005²⁵ se solicitó la reliquidación de una pensión, sin aclarar cuál de las dos que ya gozaba y le reconocía CAJANAL, y anexó las resoluciones que le concedieron la pensión gracia y la ordinaria.

§40.2. El 5 de abril de 2006 la demandante solicitó a CAJANAL la reliquidación de la pensión gracia por factores.²⁶

§40.3. El 14 de julio de 2008 la demandante reiteró la solicitud del 11 de noviembre de 2005 para la reliquidación de la pensión, sin aclarar si se refería a la ordinaria o la gracia.

§40.4. El 21 de enero de 2009 la demandante expresamente solicitó la reliquidación de la pensión concedida por la resolución 6286 de 1993, o sea, la pensión ordinaria.²⁷

§40.5. El 12 de noviembre de 2010 CAJANAL reliquidó la pensión gracia de la actora incluyendo factores salariales.²⁸

§40.6. El 24 de julio de 2012 la actora solicitó información del trámite de la reliquidación solicitada el 16 de noviembre de 2005²⁹, sin aclarar si se refería a la ordinaria o la gracia.

¹⁹ Fl.10 - 14, c1.

²⁰ Fl.10 - 14, c1.

²¹ C.2 cd. CC25219012 Archivo 27

²² Fl.22, c1.

²³ Fl.10 - 14, c1

²⁴ F. 54 c.1

²⁵ C.2 cd. CC25219012 Archivo 32

²⁶ C.2 cd. CC25219012 Archivo 40

²⁷ C. 1 fs. 18

²⁸ C.2 cd. CC25219012 Archivo 74

²⁹ C. 1 fs. 23

§40.7. El 1º de octubre de 2012 la actora solicitó información del trámite de la reliquidación de la pensión concedida por la resolución 6286 de 1993, o sea, la pensión ordinaria.³⁰

§40.8. Según los actos demandados y por no aparecer la solicitud en el expediente, el 14 de mayo de 2014 la actora solicitó la reliquidación de la pensión.

§41. El 19 de mayo de 2014³¹ la UGPP dio respuesta a la solicitud del 14 de mayo de 2014, a través del oficio 20145101915011, donde solo señaló el trámite que se haría a la solicitud de reliquidación.

§42. Mediante la Resolución RDP 023401 del 29 de julio de 2014, la entidad demandada negó la reliquidación pensional, por considerar que era una pensión gracia³². La actora presentó recursos de reposición y apelación porque la pensión a que hacía referencia es la ordinaria.³³

§43. El 29 de agosto de 2014, mediante la Resolución RDP 026522³⁴ la UGPP resolvió el recurso de reposición y en subsidio de apelación, concediendo la reliquidación de la pensión ordinaria, porque era una pensión ordinaria, con efectos fiscales a partir del 14 de mayo de 2011 por prescripción.

§44. El 28 de septiembre de 2015³⁵, la actora solicitó revisión del conteo de la prescripción, hecha la reliquidación de la pensión de jubilación concedida por la anterior Resolución RDP 026522.

§45. La UGPP negó la solicitud, por las resoluciones RDP 001518 del 20 de enero de 2016, RDP 006579 del 16 de febrero de 2016 y, RDP 012027 de marzo de 2016, en sedes administrativa como de los recursos de reposición y apelación. Entre sus argumentos señaló que las anteriores peticiones se referían a la reliquidación de pensión gracia

§46. Vistas las anteriores pruebas, solo existe certeza que la demandante, solo el 21 de enero de 2009 solicitó por primera vez y expresamente, la reliquidación de la pensión ordinaria, ya que antes solicitaba también la reliquidación de ambas pensiones o de la pensión gracia.

§47. Esta solicitud solo se vino a resolver con la concesión de la reliquidación a través de la Resolución RDP 026522 del 29 de agosto de 2014.

§48. Como dicha “...reclamación, sin duda, abarca todo el extremo temporal que se demore la Administración para resolverla...”³⁶ (ver párrafo §33.6). O sea, la prescripción no corrió entre el 21 de enero de 2009 hasta la Resolución RDP 026522 del 29 de agosto de 2014.

§49. Así, están prescritas las mesadas anteriores al 21 de enero de 2006.

§50. Por lo que no se declararán las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe ni genérica.

³⁰ C. 1 fs. 24

³¹ C.1 f. 26

³² “Que respecto a la solicitud de reliquidación de la pensión gracia por ascenso en el escalafón Nacional Docente de los Educadores Oficiales y no Oficiales...”

³³ C.1 v. 30

³⁴ C.1 f. 33 a 34

³⁵ C.1 fs. 35 a 38

³⁶ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN SEGUNDA-SUBSECCIÓN B- Consejero ponente: CARMELO PERDOMO CUÉTER - Bogotá, D. C., dieciséis (16) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).- Radicación número: 52001-23-33-000-2017-00322-01(2315-19)

§51. Tampoco se declarará demostrada la excepción de prescripción respecto a este proceso, porque no pasó más de 3 años entre el acto que reconoció la prescripción y la presentación de la demanda, a saber: **(i)** la Resolución RDP 026522 del 29 de agosto de 2014 reliquidó la pensión y señaló el plazo de prescripción; **(ii)** la solicitud de revisión de la prescripción se presentó el 28 de septiembre de 2015; **(iii)** los actos demandados que negaron la revisión fueron las Resoluciones RDP 001518 del 20 de enero de 2016, RDP 006579 del 16 de febrero de 2016 y, RDP 012027 de marzo de 2016; y, **(iv)** la actual demanda fue presentada el 19 de septiembre de 2016.

§52. En conclusión, se concederán las pretensiones formuladas por la parte actora.

§53. La entidad demandada deberá cancelar las diferencias entre lo que se debió pagar y lo efectivamente cancelado, sumas que se actualizarán, mes a mes, con los Índices de Precios al Consumidor indicados por el DANE, mediante la utilización de la siguiente fórmula de las matemáticas financieras:

$$R = Rh \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

§54. La fórmula se aplicará mes a mes, frente a cada diferencia de mesada dejada de percibir por la accionante, durante el período comprendido entre el 21 de enero de 2006 y la fecha de ejecutoria de esta sentencia, donde (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es la diferencia de cada mesada pensional dejada de percibir, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el índice inicial, esto es, el vigente para cada mes en que debió pagarse la mesada completa.

4. Costas en esta Instancia

§55. En materia de costas, la sección segunda del Consejo de Estado²³ especificó que el CPACA pasó de un criterio subjetivo a uno objetivo-valorativo que:

“...requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.”

§56. Se analiza que la demanda se fundamentó nutridamente de argumentos de principios, normas y jurisprudencia, y se demostró la diligencia en la vía administrativa como judicial.

§57. De esta manera, se condenará en costas y agencias en derecho a la parte demandada a favor de la demandante, cuya liquidación se hará conforme al artículo 366 del CGP, y se fijan agencias en derecho del 1% de las pretensiones, por aplicación del artículo 188 del CPCACA.

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

Sentencia

PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por la Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP.

SEGUNDO: Declarar la nulidad de las Resoluciones RDP 001518 del 20 de enero de 2016, RDP 006579 del 16 de febrero de 2016 y, RDP 012027 de marzo de 2016 expedidas por la Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP.

TERCERO: Ordenar que la UGPP reconozca la reliquidación ordenada por la Resolución RDP 026522 del 29 de agosto de 2014, a las mesadas no reconocidas entre el 21 de enero de 2006 al 13 de mayo de 2011. Y pague las diferencias entre las mesadas canceladas y las reliquidadas, en forma actualizada como se indica en la parte motiva de este acto judicial.

CUARTO: La entidad dará cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 187 a 194 del CPACA.

QUINTO: Condenar en costas y agencias en derecho a la parte demandada a favor de la parte demandante, cuya liquidación se hará conforme al artículo 366 del CGP, por aplicación del artículo 188 del CPCACA.

SEXTO: Notifíquese conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA. Ejecutoriada esta providencia, previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia Siglo XXI. Remítase copia de este acto judicial a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



PABLO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRAN

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
(Ausente con permiso)

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala Sexta de Decisión
Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía**

Asunto: Sentencia de segunda instancia
Acción: Acción Popular
Demandante: Jhon Edison Márquez Torres
Demandado: Municipio De Manizales
Radicación: 17001 33 39 005 2018 00621 02
Acto Judicial: Sentencia 164

Manizales, catorce (14) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto discutido y aprobado en Sala Ordinaria de Decisión de la presente fecha.

§01. **Síntesis:** Se pretende la instalación de semáforos en una zona adyacente a un jardín infantil y a un parque infantil. La primera instancia accedió a las pretensiones de la demanda, y ordenó la realización de un estudio como la implementación de las medidas que el mismo determine, porque el concepto presentado por la secretaría de tránsito no cumplía con los requisitos científicos. La parte demandada impugnó porque las medidas que propuso de un agente de tráfico obedecen al estudio que sí fue hecho conforme a las exigencias técnicas. La Sala confirma la sentencia de primera instancia, al comprobar que el estudio que había realizado la demandada no cumplía con todos los criterios técnicos que exige la norma.

§02. Procede esta Sala dictar sentencia de segunda instancia para decidir el recurso de apelación interpuesto por el Municipio de Manizales, parte demandada, contra la sentencia del 19 de agosto del 2022 proferida por la Señoría del Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales en el asunto de la referencia.

1. Antecedentes

1.1. La demanda¹

§03. El señor Jhon Edison Márquez Torres pretende la protección de los derechos colectivos al goce del espacio público, la utilización y defensa de los bienes de uso público, la seguridad y salubridad públicas, el derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes del barrio Pio XII.

¹ Expediente digital J5AdminCto 01Demanda.pdf

§04. En consecuencia, solicita que se ordene al municipio de Manizales- Secretaría de Tránsito y Transporte sean instalados semáforos en la calle 66 con carrera 36, a la entrada al jardín infantil CDI, y en la calle 68 35 – 183 parque infantil del barrio Pio XII.

§05. Como hechos refirió lo siguiente: **(i)** En el barrio Pio XII, se encuentra un jardín infantil en el que estudian niños entre los dos y cinco años; **(ii)** el sector diariamente tiene un fuerte flujo vehicular, ya que se encuentra la vía principal que comunica los barrios Malahabar, Pio XII y Fátima; **(iii)** existe un peligro inminente, en razón a que no se cuenta en el sector con semáforos que regulen el paso de los peatones; **(iv)** es evidente la necesidad de instalar semáforos para prevenir riesgos; y, **(v)** el actor solicitó la instalaciones de semáforos a la administración, en forma infructuosa.

1.2. La oposición del municipio de Manizales²

§06. La entidad se opuso a las pretensiones de la demanda al no vulnerar los derechos colectivos invocados por la parte actora.

§07. Argumentó que el 31 de enero de 2019 la Secretaría de Tránsito y Transporte de Manizales hizo un estudio, donde especificó: **(i)** existe confusión con las direcciones donde presuntamente se presentan problemas de tránsito, es decir, en la calle 66 con carrera 37 - entrada jardín infantil CDI- y la calle 68 con carrera 37 -parque infantil del barrio Pio XII; **(ii)** la instalación de semáforos se prevé según estudios determinados por el artículo 7° de la resolución 0001885 de 2015; **(iii)** teniendo en cuenta las condiciones topográficas del lugar de la intersección en curvas de las zonas de interés, no es técnicamente posible la instalación del semáforo, incluso, puede ser peligroso, ya que no se cumplen los requisitos necesarios para su visibilidad; y, **(iv)** la mejor solución es un control por un agente de tránsito o patrulleros escolares.

§08. Invocó las siguientes excepciones: **(i) Improcedencia de la acción**, pues no es posible instalar los semáforos al no cumplir con los requisitos exigidos en la resolución 0001885 de 2015; **(ii) Inexistencia de los presupuestos legales para incoar la acción**, al no existir un nexo causal entre la supuesta afectación de los derechos colectivos y la actuación del municipio; **(iii) Carencia de prueba que constituya presunta vulneración de derechos colectivos**; y, **(iv) Genérica**.

1.3. La sentencia de primera instancia ordenó la realización de un estudio técnico y la instalación de los dispositivos pertinentes³

§09. El juzgado declaró en la sentencia:

“PRIMERO: DECLÁRANSE no probadas las excepciones denominadas “IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN”; “INEXISTENCIA DE LOS PRESUPUESTOS LEGALES PARA INCOAR LA ACCIÓN” Y “CARENCIA DE PRUEBA QUE

² Expediente digital J5AdminCto 03ContestacionDem

³ Expediente digital J5AdminCto 33SentenciaPopular.p

CONSTITUYA PRESUNTA VULNERACIÓN DE DERECHOS COLECTIVOS” formuladas por el MUNICIPIO DE MANIZALES.

SEGUNDO: DECLÁRASE responsable al MUNICIPIO DE MANIZALES de la vulneración de los derechos colectivos a “El goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público” y “seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente”, no así en relación con los derechos colectivos contenidos en literales g) y m) del artículo 4° de la Ley 472/98, conforme a lo expuesto en la parte considerativa.

TERCERO: ORDÉNASE al MUNICIPIO DE MANIZALES, que dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir de la ejecutoria de esta providencia, realice los estudios técnicos necesarios en la calle 66 con carrera 36 entrada al jardín infantil CDI y en la calle 68 N° 35 – 183 parque infantil del barrio Pio XII, donde además de incluirse el cruce peatonal tipo cebra, se analice la viabilidad de instalar reductores de velocidad (como el resalto trapezoidal o pompeyan; resalto parabólico o circular; Resalto portátil; Resalto tipo “cojín”), estoperoles, o aquellos que el estudio determine que sean convenientes de acuerdo con el Manual de Señalización Vial Vigente, con el fin de garantizar unas adecuadas condiciones para quienes por allí se movilizan.

Realizado el estudio técnico en el que se incluya la propuesta de intervención, el Municipio de Manizales deberá ejecutar las obras allí determinadas, en un término máximo de seis (6) meses.

§10. El juzgado determinó como problema jurídico: *¿se están vulnerando o amenazando los derechos colectivos de los habitantes del sector PIO XII por parte del municipio de Manizales, al no acceder a la instalación de semáforos en barrio PIO XII, calle 66 con carrera 36 entrada al jardín CDI y en la calle 68 n° 35ª – 183 parque infantil?*

§11. Resaltó sobre las fuentes normativas de los derechos colectivos invocados, así como los dispositivos pertinentes acorde al manual de señalización vial para la regulación de tránsito en las vías de Colombia -2015.

§12. Conforme a las pruebas aportadas al plenario consideró que se acreditó lo siguiente: **(i)** en el sector se encuentra ubicado un jardín infantil y la zona es frecuentemente transitada por peatones e infantes, existe un constante flujo vehicular, entre los cuales se destacan motocicletas y bicicletas, hay incumplimiento de las normas de tránsito, en velocidades de entre 32 y 60 km/h; **(ii)** el municipio de Manizales se opuso a la semaforización de la vía, con fundamentó en un concepto emitido en el año 2018; **(iii)** consideró que dicho estudio no cumple con las exigencias científicas requeridas, se realizó hace ya varios años y las variables tenidas en cuenta han cambiado; y, **(iv)** existe un riesgo de afectación a la integridad y la vida de los peatones.

§13. En consecuencia, consideró vulnerado los derechos colectivos y accedió a las pretensiones de la demanda, concerniente a la realización de estudios técnicos necesarios con el fin adelantar la instalación de reductores de velocidad y conforme al Manual de Señalización Vial.

1.4. La apelación⁴

§14. La parte demandada solicitó que se revoque la sentencia y se nieguen a las pretensiones, con base en los siguientes argumentos: (i) el municipio demostró el cumplimiento de sus deberes legales, la colocación de las señales existentes según el estudio técnico realizado, y propuso el control con un Agente de Tránsito o la preparación de Patrullas Escolares de control del tráfico; (ii) el juzgado desechó el estudio técnico presentado por el municipio, aludiendo su insuficiencia, sin que especificara cuáles eran las falencias de dicho estudio.

2. Consideraciones

2.1. Competencia

§15. Esta decisión corresponde a este tribunal, conforme al artículo 16 de la Ley 472 de 1998⁵ y 152 numeral 16 del CPACA.

2.2. Problema jurídico

§16. No se encuentra en controversia la existencia de un riesgo en la zona de interés.

§17. ¿Es suficiente y completo el estudio técnico con el cual el municipio de Manizales adoptó las medidas existentes en los sitios analizados en esta acción, para evitar riesgos a la integridad de los transeúntes?

2.3. Las acciones populares

§18. Los derechos colectivos son protegidos por las acciones populares cuando éstos resulten amenazados o vulnerados, exista peligro, agravio o daño contingente, por la acción o la omisión de las autoridades públicas o de los particulares que actúen en desarrollo de funciones administrativas. (arts. 78 a 82 CP., L.472/1998).

§19. El Honorable Consejo de Estado⁶ indicó los siguientes supuestos para la prosperidad de las acciones populares: “A) Una acción u omisión de la parte demandada. B) Un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos; peligro o amenaza que no es en modo alguno la que proviene de todo riesgo normal de la actividad humana. Y, C) La relación de causalidad entre la acción, la omisión, y la señalada afectación de los referidos derechos e intereses”.

⁴ Expediente digital archivo 2020-07-31_03_22-parte2. Página. 85-90

⁵ http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0472_1998.html#16

⁶ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA. Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO, Bogotá, D.C., dieciséis (16) de diciembre de dos mil diez (2010), Radicación número: 54001-23-31-000-2001-01920-01 (AP).

2.4. Los derechos colectivos que se pretende se protejan

§20. **El derecho colectivo a la seguridad y prevención de desastres previsible técnicamente** pretende garantizar que la sociedad no esté expuesta a padecer posibles o inminentes alteraciones de las condiciones normales de vida o daños graves “*por fenómenos naturales y efectos catastróficos de la acción accidental del hombre, que demanden acciones preventivas, restablecedoras, de carácter humanitario o social, constituyéndose en un derecho de naturaleza eminentemente preventiva*”.⁷

§21. **En lo que respecta al derecho a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes,** la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado⁸ que “*(...) implica “[...] la necesidad de proteger la adecuada utilización, transformación y ocupación del suelo, de manera que las autoridades competentes no actúen en forma arbitraria en contravención del respectivo plan de ordenamiento territorial o instrumento que haga sus veces, a través de acciones que estén fuera de su marco normativo.*”

§22. **Sobre la protección Constitucional del espacio y bienes de uso público,** el artículo 82 de la Carta Política, señala el deber del Estado de velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular.

§23. El concepto de espacio público, ha sido definido en la Ley 9ª de 1989⁹, en los siguientes términos: “*Artículo 5º Entiéndase por espacio público el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses individuales de los habitantes.*”

§24. En los artículos 2 y 3 del Decreto 1504 de 1998, establecen aspectos del espacio público como son: a) Los bienes de uso público, es decir aquellos inmuebles de dominio público cuyo uso pertenece a todos los habitantes del territorio nacional, destinados al uso o disfrute colectivo; b) Los elementos arquitectónicos, espaciales y naturales de los inmuebles de propiedad privada que por su naturaleza, uso o afectación satisfacen necesidades de uso público; c) Las áreas requeridas para la conformación del sistema de espacio público en los términos establecidos en este decreto.

§25. El artículo 5 del citado decreto mencionado hace referencia a los elementos constitutivos del espacio público, entre los cuales se encuentran: **(i)** constitutivos naturales y **(ii)** constitutivos artificiales o construidos. Sobre éstos últimos se integran por:

⁷ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION TERCERA CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA- Bogotá, D.C., ocho (8) de junio de dos mil once (2011)- Radicación número: 25000-23-26-000-2005-01330-01(AP).

⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero Ponente: Dr. Hernando Sánchez Sánchez. Sentencia del 10 de diciembre de 2018. Radicación número: 17001- 23-31-000-2011-00424-03(AP).

⁹ “*Por la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes y se dictan otras disposiciones*”.

§26. (a) Áreas integrantes de los sistemas de circulación peatonal y vehicular, constituidas por: i) Los componentes de los perfiles viales tales como: áreas de control ambiental, zonas de mobiliario urbano y señalización, cárcamos y ductos, túneles peatonales, puentes peatonales, escalinatas, bulevares, alamedas, rampas para discapacitados, andenes, malecones, paseos marítimos, camellones, sardineles, cunetas, ciclistas, ciclovías, estacionamiento para bicicletas, estacionamiento para motocicletas, estacionamientos bajo espacio público, zonas azules, bahías de estacionamiento, bermas, separadores, reductores de velocidad, calzadas, carriles; ii) Los componentes de los cruces o intersecciones, tales como: esquinas, glorietas, orejas, puentes vehiculares, túneles y viaductos; (b) Áreas articuladoras del espacio público y de encuentro, tales como: parques urbanos, zonas de cesión gratuita al municipio o distrito, plazas, plazoletas, escenarios deportivos; escenarios culturales y de espectáculos al aire libre.

§27. La Corte Constitucional¹⁰ ha dicho lo siguiente: *“La búsqueda de una mejor calidad de vida para las personas y la protección de los derechos y libertades de los ciudadanos, es uno de los fundamentos sobre los cuales se estructura el concepto de Estado Social de Derecho. Es por ello que, de conformidad con el artículo 82 de la Constitución Política, la integridad del espacio público y su destinación al uso común, son conceptos cuya protección se encuentran a cargo del Estado, precisamente por la necesidad de asegurar el acceso de todos los ciudadanos al goce y utilización común de tales espacios colectivos”*.

§28. **Sobre el derecho al goce del espacio público** y sus rasgos relevantes, la sección primera del Consejo de Estado¹¹ señaló: *“(i) Es deber del Estado, por ende, de sus autoridades, velar por la protección de la integridad del espacio público. (ii) Es deber del Estado y de sus autoridades, velar por su destinación al uso común. (iii) Es deber de las autoridades asegurar la efectividad del carácter prevalente del uso común del espacio público sobre el interés particular. (iv) Es deber de las entidades públicas ejercer la facultad reguladora en materia de ordenamiento territorial, en relación con la utilización del suelo y del espacio público para la defensa del interés común, entre otros. (v) Es un derecho e interés colectivo. (...) Así las cosas, el buen uso, el libre acceso y la preservación del espacio público son aspectos que en una sociedad contribuyen a mejorar la calidad de vida y a garantizar la existencia de un escenario de convivencia libre que acerca a todos los habitantes de una ciudad en condiciones de igualdad.”*

§29. La Corte Constitucional en sentencia SU-360 de 1999 señaló que la noción de espacio público: *“(...) extiende el alcance del concepto a todos aquellos bienes inmuebles públicos, que al ser afectados al interés general en virtud de la Constitución o la ley, están destinados a la utilización colectiva. En otras palabras, lo que caracteriza a los bienes que integran el espacio público, es su afectación al interés general y su destinación al uso directo o indirecto en favor de la colectividad [...] Tomando en consideración las precisiones anteriores, pueden reconocerse como*

¹⁰ Corte Constitucional Sentencia SU-360 de 1999

¹¹ Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Primera Consejero Ponente: Hernando Sánchez Sánchez, Bogotá, D.C., Veintitrés (23) De Agosto De Dos Mil Diecinueve (2019), Radicación Número: 13001-23-33-000-2015-00725-01(Ap)

elementos que integran el concepto de espacio público, entre otros los siguientes: a- Las áreas requeridas para la circulación tanto peatonal como vehicular (vías públicas), - como por ejemplo las calles, plazas, puentes y caminos (...)"rft.

2.5. Procedencia en este caso de las acciones colectivas

§30. En cuanto a la construcción de obras de infraestructura, el Consejo de Estado¹² ha estimado la procedencia de las acciones populares para obtener la construcción de obras, con el fin de salvaguardar los derechos colectivos, siempre y cuando se tengan en cuenta los principios que rigen en materia económica el gasto de las entidades públicas, con el objetivo de no causar con su decisión un desequilibrio presupuestal:

"(...) sin perder de vista que la satisfacción de los derechos sociales, económicos y culturales constituye una forma de realizar el Estado Social que pregona el artículo 1º de la Carta Política como criterio fundamental, corresponde en principio al Congreso como instancia representativa del poder público, definir en la ley de apropiación el gasto público social con miras a satisfacer las necesidades básicas insatisfechas (artículo 350 de la Constitución Política). Por tanto, "al resolver los litigios relacionados con este tipo de derechos, no puede desconocerse de una parte las condiciones de escasez de recursos y de otra los propósitos de igualdad y justicia social que señala la propia Constitución. No puede desconocerse que para la realización de cualquier obra y en especial de aquellas de considerable magnitud, existe una normatividad constitucional y legal en materia de gasto y distribución presupuestal (art. 339 y 350 Código Penal), así como procedimientos de contratación, que no pueden omitirse, por cuanto esa normatividad tiene un claro asidero en el respeto y conservación del principio a la igualdad".-sft-

2.5.1. Competencia entorno a la planeación y construcción de infraestructura vial

§31. Los municipios: **(i)** deben prestar los servicios públicos, con el fin de construir las obras que demande el progreso local, desarrollo del territorio, de acuerdo con los principios de subsidiaridad, concurrencia y complementariedad -art. 209, 288, 311 CP-; **(ii)** están obligados a promover el desarrollo del territorio y construir las obras que demanden el progreso municipal -arts. 6, 9 L.1551/2012; **(iii)** *"En materia de vías, los municipios tendrán a su cargo la construcción y mantenimiento de vías urbanas y rurales del rango municipal. Continuarán a cargo de la Nación, las vías urbanas que formen parte de las carreteras nacionales, y del Departamento las que sean departamentales"* – art. 3.23 L.489/1998; **(iv)** por ello deben *"Construir y conservar la infraestructura municipal de transporte, las vías urbanas, suburbanas, veredales y aquellas que sean propiedad del municipio, las instalaciones portuarias, fluviales y marítimas, los aeropuertos y los terminales de transporte terrestre, en la medida que sean de su propiedad o cuando éstos le sean transferidos directa o indirectamente"* – art. 76.4.1 L.715/2011-; **(v)** también les corresponde *"Planear e identificar prioridades de infraestructura de transporte en su jurisdicción y desarrollar alternativas..."* – art. 76.4.2. ídem-

¹² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero Ponente: Dr. Ricardo Hoyos Duque. Sentencia del 22 de noviembre de 2011. Radicado: 63001-23-31-000- 2001-0241-01(AP-289).

§32. Por lo anterior, se encuentra que la entidad demandada sí tiene legitimación en la causa para concurrir al proceso, por lo que se negará la excepción propuesta.

2.5.2. Competencia de municipios en la señalización de vías públicas.

§33. La Ley 105 de 1993¹³, por medio de la cual se dictaron disposiciones básicas sobre el transporte, se redistribuyeron competencias y recursos entre la Nación y las Entidades Territoriales, previó en su artículo 11 los perímetros del transporte y tránsito por carretera para el transporte nacional, departamental y municipal.

§34. El artículo 17 ibidem, estableció la integración de la infraestructura distrital y municipal conforme a lo siguiente: “ *Hace parte de la infraestructura Distrital Municipal de transporte, las vías urbanas, suburbanas y aquellas que sean propiedad del Municipio, las instalaciones portuarias fluviales y marítimas, los aeropuertos y los terminales de transporte terrestre, de acuerdo con la participación que tengan los municipios en las sociedades portuarias y aeroportuarias, en la medida que sean de su propiedad o cuando estos le sean transferidos.*”

§35. Por su parte la Ley 715 de 2011¹⁴, le asignó a los municipios financiar proyectos de interés municipal, a través de recursos propios y del Sistema General de Participaciones u otros recursos en materia de transporte. Sobre el particular la norma estipula:

“76.4.1. Construir y conservar la infraestructura municipal de transporte, las vías urbanas, suburbanas, veredales y aquellas que sean propiedad del municipio, las instalaciones portuarias, fluviales y marítimas, los aeropuertos y los terminales de transporte terrestre, en la medida que sean de su propiedad o cuando éstos le sean transferidos directa o indirectamente. Las vías urbanas que forman parte de las carreteras nacionales seguirán a cargo de la Nación.

76.4.2. Planear e identificar prioridades de infraestructura de transporte en su jurisdicción y desarrollar alternativas(...)”

§36. La Ley 769 de 2002¹⁵, por la cual se expidió el Código Nacional de Tránsito Terrestre, en el artículo 6 determinó como organismos de tránsito en su jurisdicción a los departamentos, municipios, secretarías municipales. A su vez, en el artículo 55 ibidem determinó las normas de comportamiento en general para el cumplimiento de las normas y señales de tránsito. De esta manera, en el capítulo XII, determinó las

¹³ <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=296>

¹⁴

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=4452#:~:text=%22Por%20la%20cual%20se%20dictan,y%20salud%2C%20entre%20otros.%22>

¹⁵ <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=5557>

responsabilidades de las autoridades de tránsito en la colocación de las señales de tránsito en los perímetros urbanos.

§37. A su vez, en el artículo 111 *ibidem*, establece la prelación de las señales de tránsito de la siguiente manera: “ *Señales y órdenes emitidas por los agentes de tránsito. Señales transitorias. Semáforos. Señales verticales. Señales horizontales o demarcadas sobre la vía.*”

§38. El artículo 115 *ídem* prevé que “*El Ministerio de Transporte diseñará y definirá las características de las señales de tránsito, su uso, su ubicación y demás características que estime conveniente. Estas señales serán de obligatorio cumplimiento para todo el territorio nacional.*”

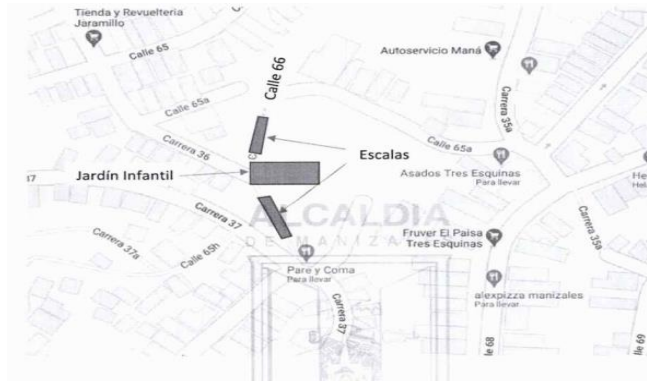
2.6. Lo demostrado

§39. Ante los requerimientos del actor para la colocación de semáforos en la calle 66 carrera 36 y en la calle 68 número 35^a – 31 de la ciudad de Manizales, la Secretaría de Tránsito de Manizales contestó el 7 de febrero y el 20 de noviembre de 2018 que el sitio no cumple los requisitos técnicos para la colocación de semáforos conforme a la resolución 1885 del 17 de junio de 2015 por el Ministerio de transporte, porque “ *... en dicho punto, pues no se alcanzan los valores de flujo vehicular mínimo y accidentalidad presentada entre otros, durante 8 horas consecutivas.*”¹⁶

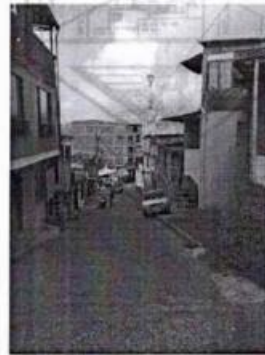
§40. La Secretaría de Tránsito local allegó Informe técnico SMM 0084 del 20 de enero de 2020¹⁷ sobre las señales pertinentes en la zona, donde se destaca: **(i)** es un sector residencial cuyos accesos corresponden a una vía local que termina en el centro educativo y dos accesos peatonales al lado a un lado del jardín; **(ii)** el manual de señalización vial regula lo atinente a las señalización– R. 1885/2015; **(iii)** las variables que consideró el estudio técnico del municipio para colocar un semáforo fueron: volumen mínimo de vehículos, interrupción del tránsito continuo, volumen mínimo de peatones, movimiento o circulación progresiva, y sucedieron 3 accidentes; **(iv)** la entrada al jardín infantil CDI no cumple con los requisitos para instalar semáforos o reductores, porque prevalece la movilidad peatonal, está en un extremo del barrio, sin continuidad, el tránsito es local y escaso; **(v)** en el parque infantil del barrio, “*... las características topográficas de la intersección con sección transversal reducida y en especial con intersecciones en curva no es técnicamente posible la instalación del semáforo e incluso puede ser peligroso para el cruce de tanto vehículos como de peatones, ya que no se cumple con los mínimos necesarios para su visibilidad lo que pondría en riesgo a los usuarios....*”; y, **(vi)** tampoco el estudio aconsejó los reductores, porque el riesgo no es de velocidad o comportamiento vial, la pendiente superior al 5% no permite su colocación, no cumple la mínima la relación técnica entre peatones/vehículos de 50 a 1100/300, el bajo flujo vehicular y el promedio de velocidad es de 32 km/h.

¹⁶ Expediente digital J5AdminCto 01Demanda.pdf pág. 7.

¹⁷ Expediente físico 17001333900520180062102D06APP-ExpedienteJ5AdminCto archivo15remisionpruebapdf



Calle 66 al norte



Carrera 36 vía vehicular



Calle 66 al sur

PV ²	P (peatones/hora)	V (vehículos/hora)	Recomendación preliminar
Sobre 10 ⁸ (si no es posible la provisión de una zona de protección peatonal en la calzada)	50 a 1.100	300 a 500	Paso cebra
	50 a 1.100	sobre 500	Semáforo peatonal con botonera
	sobre 1.100	sobre 300	Semáforo peatonal con botonera
Sobre 2 x 10 ⁸ (si existe o es necesaria la provisión de una zona de protección peatonal)	50 a 1.100	400 a 750	Paso cebra con Isla o refugio peatonal
	50 a 1.100	sobre 750	Doble semáforo peatonal con refugio peatonal
	sobre 1.100	sobre 400	Doble semáforo peatonal con refugio peatonal

Fotografía 1. Paso peatonal 1



Fotografía 2. Paso peatonal 2





En sentido contrario, subiendo al Estadio, se encuentra un promedio de velocidades de 22,7 km/h, un valor inferior debido a que en esta dirección la pendiente es positiva lo que no aporta a una velocidad alta de tránsito, de esta manera, de acuerdo a la velocidad encontrada se puede concluir que las condiciones de operatividad en función a la velocidad no generan un riesgo de inseguridad para el cruce peatonal ubicado allí.



Ahora, con el fin de evaluar otras variables que podrían influir en la valoración de riesgo, se realizó de forma específica un estudio de brechas para determinar si el volumen de

2.7. Caso concreto

§41. El objeto de la apelación se orienta a revocar la decisión de primera instancia, para dejar las medidas de tránsito propuestas por el municipio que fueron “*el control de un Agente de Tránsito o la coordinación y preparación de Patrullas Escolares que permitirían el control del tráfico y servirían pedagógicamente en la formación de la educación vial*”.

§42. Estas medidas se basaron en el informe técnico elaborado por la Secretaría de Tránsito y Transporte del municipio de Manizales, el cual fue desechado por el juzgado al no cumplir con los requerimientos científicos señalados en las normas.

§43. Al respecto, la Sala encuentra que si bien se hizo un estudio acerca de la posibilidad de la colocación de semáforos pormenorizado, en el caso de la colocación de reductores, el numeral 5.8 del manual de señalización vial – R. 1885/2015 exige que: “*El estudio técnico de ingeniería debe contener como mínimo: estudio de volúmenes y composición vehicular, estudio de volúmenes peatonales, estudio de velocidades, análisis de diseño geométrico, análisis de siniestralidad y determinación del sitio de ubicación del resalto.*”

§44. Una vez revisado el estudio presentado por la Secretaría de Tránsito municipal, el mismo no contiene la composición vehicular ni el análisis de diseño geométrico, antes subrayadas.

§45. Precisamente, la sentencia en controversia sí subrayó dichos requisitos mínimos, los que se aprecia, faltaron en el estudio elaborado por la demandada.

§46. **En cuanto a la DISCRECIONALIDAD TÉCNICA** que tienen las autoridades en materias urbana como vial, la doctrina de la sentencia rec. 3579/2013 de 26 de junio del Tribunal Supremo de España (Sala 3.º, sec. 5.º) ilustra que la misma solo puede analizarse si dicha discrecionalidad fue “... *correctamente ejercitada ... dentro de los límites marcados por los hechos determinantes de su actuación y por la más estricta lógica jurídica...*”¹⁸

§47. En este caso, encuentra la Sala que la **DISCRECIONALIDAD TÉCNICA** ejercida por la administración, no cumplió con los requisitos mínimos que exigen las normas para los estudios técnicos atinentes a la colocación de la señales pertinentes en la zona en conflicto, como previamente se anotó.

§48. Por ello, es coherente que el juzgado ordenara que la demandada “...*realice los estudios técnicos necesarios en la calle 66 con carrera 36 entrada al jardín infantil CDI y en la calle 68 N° 35 – 183 parque infantil del barrio Pio XII, donde además de incluirse el cruce peatonal tipo cebra, se analice la viabilidad de instalar reductores de velocidad (como el resalto trapezoidal o pompeyan; resalto parabólico o circular; Resalto portátil; Resalto tipo “cojín”), estoperoles, o aquellos que el estudio determine que sean convenientes de acuerdo con el Manual de Señalización Vial Vigente, con el fin de garantizar unas adecuadas condiciones para quienes por allí se movilizan.*”

§49. Visto lo anterior, procede la confirmación de la sentencia de primera instancia.

¹⁸ “La doctrina jurisprudencial viene reconociendo la llamada “discrecionalidad técnica” del planificador urbano, y dentro de esta discrecionalidad se encuentra la fijación del trazado y características de la red viaria del suelo urbano con determinación de alineaciones, ámbito discrecional sobre el cual el control jurisdiccional únicamente debe verificar si existe una desviación de poder, arbitrariedad o irracionalidad en la solución propuesta, ya que en lo demás goza aquel de entera libertad para elegir la forma en que el territorio ha de quedar ordenado, motivo por el que se impone para desechar ésta la presencia de una argumentación o prueba que demuestre la concurrencia de los supuestos de excepción (Sentencias de 12 y 13 de Diciembre de 1991 , 2 de Noviembre y 22 de Diciembre de 1992 , 15 de Marzo de 1993 , 24 de Octubre y 3 de Noviembre de 1995 y 22 de Mayo de 1996). Ahondando en la cuestión, como señala la S.T.S. de 15-7-96 “ la determinación de las vías públicas constituye, pues, una de las típicas potestades discrecionales de la Administración, a materializar en la concreta elección efectuada en cada caso sobre la ubicación y características de dichas vías de acuerdo al modelo territorial más acorde al interés general. Claro está que tal discrecionalidad no puede ser ejercitada arbitrariamente, al estar siempre subordinada a las exigencias de racionalidad que derivan del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.” Por tanto, lo que ha de determinarse, ahora, es si la solución urbanística adoptada resulta lógica y adecuada al modelo territorial y, por tanto, si ha de entenderse correctamente ejercitada por el órgano actuante su discrecional facultad, dentro de los límites marcados por los hechos determinantes de su actuación y por la más estricta lógica jurídica, lo que es negado por la parte recurrente.”-sft-

2.8. Costas en esta instancia

§37. En cuanto a las costas de esta instancia, conforme al artículo 38 de la Ley 472 de 1998, no se impondrán al no demostrarse que se hayan generado y la parte actora no presentó alegatos.

§38. En consecuencia, se confirmará la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, y se confirmará en lo demás.

SENTENCIA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 7 de febrero de 2020 proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales en la acción popular interpuesta por JUAN JAIRO MUÑOZ CUERVO contra el Municipio de Manizales-Caldas.

SEGUNDO: No se conde en costas en esta instancia.

TERCERO: REMITIR copia de la presente decisión a la Defensoría del Pueblo (art. 80 Ley 472 de 1998).

CUARTO: Ejecutoriado el veredicto, remítase juzgado de origen, previas las anotaciones respectivas y archívese.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRAN

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
(Ausente con permiso)

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JURISDICCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Manizales, catorce (14) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Radicado: 1700123330002021-00108-00
Medio de control: Acción Popular
Demandante: Enrique Arbeláez Mutis
Demandados: Patrimonio Autónomo AeroCAFÉ, Asociación Aeropuerto del
Café, Departamento de Caldas, Inficaldas, Infimanizales,
Municipio de Manizales, Municipio de Palestina y Aerocivil.
Vinculado: Sociedad Obrascón Huarte Lain S.A. Sucursal Colombia
Acto judicial: Auto Inte 206

ASUNTO

Estudia el Despacho el presente expediente para decidir acerca de la solicitud de adición, arribada por el apoderado judicial de la entidad Aerocivil, a través del correo electrónico del 6 de octubre de 2023; frente a la sentencia proferida el 2 de octubre de 2023.

En ese orden, es procedente traer a colación, los fundamentos normativos previstos en los artículos 285 y 286 del Código General del Proceso, aplicables por remisión del artículo 306 del CPACA y 44 de la Ley 472 de 1998, establecen en relación con la corrección 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 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 reconvencción 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.

De las normas transcritas se colige que las providencias judiciales son susceptibles de corrección, aclaración o adición de oficio a solicitud de parte, dentro del término de ejecutoria de la misma, de oficio o a solicitud de parte. En cuanto a la aclaración permite evidenciar conceptos o frases que puedan generar confusión con la decisión. Mientras que la adición refiere a la omisión en la resolución de cualquier punto propuesto por las partes o que se debe pronunciar sobre el objeto de la controversia.

Solicitud de la parte accionada Aerocivil

El profesional precisó que en el acápite título “1.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN”, de la sentencia, no se indicó sobre los alegatos presentado por la entidad Unidad Administrativa Especial Aeronáutica Civil - Aerocivil; mismo que fueron allegados el 30 de junio de 2023, de manera oportuna. Explicó que solicitó adicionar el título de alegatos como a su contenido.

Resolución

La solicitud se encuentra encaminada a la corrección del numeral 1.6. Alegatos de conclusión”; en el sentido que no fue enlistada la entidad Aerocivil frente a los alegatos propuestos el cual fue presentado dentro del término oportuno.

Verificado la sentencia, observa la sala que en el acápite de alegatos, se describió los alegatos presentados por el Municipio de Manizales, Infimanizales, Aerocafé, departamento de Caldas e Infimanizales. No obstante, revisado en el expediente se desprende que el 30 de junio de 2023, a través del correo electrónico la entidad Unidad Administrativa Especial Aeronáutica Civil- Aerocivil, aportó alegatos de conclusión¹.

En conclusión, no encuentra procedente la Sala la adición de la sentencia, dado que si bien se omitió plasmar los alegatos de conclusión presentados por la entidad en mención. Esta situación no altera lo resuelto en la sentencia.

¹ Expedientedigital184CorreoRdoAlegatosConclusiónAeroCafé-Carpeta183alegatos de conclusión archivo Aero Alegatos de Conclusión Aerocafé

En consecuencia, se ordenará la corrección de la providencia proferida el pasado el 2 de octubre de 2023, en el sentido de corregir el acápite 1.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN”, de la sentencia respecto a los alegatos presentados por la entidad Unidad Administrativa Especial Aeronáutica Civil, presentada de manera oportuna

Conforme a lo expuesto, se:

RESUELVE

PRIMERO: Corregir el acápite 1.6. Alegatos de Conclusión de la sentencia del 2 de octubre de 2023, proferida por ésta Corporación Judicial, al cual se le agregará lo siguiente:

“1.6. Alegatos de conclusión

(....)

Unidad Administrativa Aerocivil: Preciso que operó la figura de carencia de objeto en virtud de las acciones adelantadas efectuadas por el Tribunal de Arbitramento constituido a instancias del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá con el fin de dirimir en virtud del contrato de obra suscrito por la Fiduciaria COLPATRIA S.A., actuando en calidad de vocera y administradora del Patrimonio Autónomo AEROCAFÉ, con la sociedad OBRASCON HUARTE LAÍN S.A. Sucursal Colombia. “

SEGUNDO: Notifíquese la providencia conforme a lo establecido en el artículo 286 del CGP. Una vez ejecutoriado, se procederá a resolver el recurso de apelación propuesto por la parte actora.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRAN

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
(Ausente con permiso)