

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA PLENA DE DECISIÓN
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, trece (13) de noviembre de dos mil veinte (2020)

RADICADO	17-001-3323-33-000-2020-00063-00
CLASE	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	PUBLIO MARTÍN ÁNDRES PATIÑO MEJÍA
DEMANDADO	LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL
ASUNTO	IMPEDIMENTO

Procede el Tribunal Administrativo de Caldas a formular impedimento dentro de estas resultas.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, el Magistrado Publio Martín Andrés Patiño Mejía convoca a conciliación a la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial ante la Procuraduría General de la Nación.

Mediante audiencia de conciliación celebrada el 28 de febrero de 2020 las partes llegan a un acuerdo. Por lo que en la misma diligencia se dispone el envío del acuerdo ante el Tribunal Administrativo de Caldas para el control de legalidad respectivo.

Mediante auto del 1 de septiembre de 2020 el Magistrado Patiño Mejía declara su impedimento para conocer del asunto por ser la parte actora.

El 3 de noviembre de 2020 pasa el expediente a Despacho para resolver lo pertinente.

Se observa que en el proceso de la referencia la pretensión del mismo es el reconocimiento de la bonificación por compensación determinada en el Decreto 610 de 1998 teniendo en cuenta la totalidad de los ingresos laborales devengados anualmente por los Magistrados de las Altas Cortes.

La Sala Plena del Tribunal Administrativo de Caldas decidió, de conformidad con lo previsto en los artículos 130 y 131 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, declarar su impedimento dentro del proceso de la referencia,

17001-33-39-006-2016-00306-02 nulidad y restablecimiento del derecho

en atención a que nos asiste un interés directo en las resultas, teniendo en cuenta que se solicita un reconocimiento laboral del cual somos beneficiarios.

IMPEDIMENTO PARA CONOCER DEL ASUNTO

Respetuosamente consideramos que debemos declararnos impedidos para conocer del presente trámite judicial por cuanto al ser Magistrados y tener el mismo régimen salarial nos asiste un interés directo en las resultas del proceso.

La causal esgrimida se encuentra consagrada en el numeral 1º del artículo 141 del CGP que dispone:

***ARTÍCULO 141. CAUSALES DE RECUSACIÓN.** Son causales de recusación las siguientes:*

1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso.

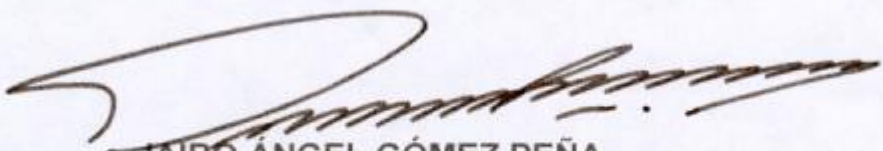
por la Secretaría de la Corporación remítase el expediente al Consejo de Estado Sala Plena para lo pertinente, previa anotación en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

CÚMPLASE

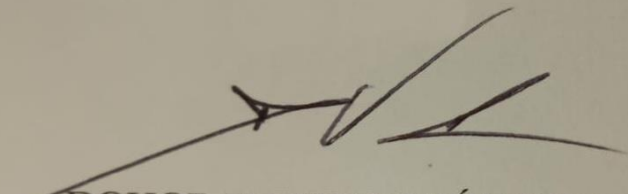
LOS MAGISTRADOS



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado




JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA
Magistrado



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado



AUGUSTO MORALES VALENCIA



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la partes por Estado Electrónico No. 165 del 17 de noviembre de 2020.
Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales, _____

A handwritten signature in green ink, consisting of several vertical strokes of varying heights and a horizontal base, with a long vertical stroke extending downwards from the center.

HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, trece (13) de noviembre de dos mil veinte (2020)

PROCESO No.	17001-23-33-000-2020-00176-00
CLASE	NULIDAD ELECTORAL
ACCIONANTE	GEOVANNY ALBERTO VARGAS
ACCIONADO	SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA Y CARLOS DUBER VILLA GONZÁLEZ

Pasa el Despacho a Estudiar la concesión del recurso de apelación proferida el 29 de octubre de la presente anualidad, mediante la cual se negaron las pretensiones dentro del proceso de la referencia.

En primer lugar se tiene que el numeral 12 del artículo 151 del CPACA establece:

Artículo 151. Competencia de los Tribunales Administrativos en única instancia. *Los Tribunales Administrativos conocerán de los siguientes procesos privativamente y en única instancia:*

[...]

12. De los de nulidad contra el acto de elección de los empleados públicos del orden nacional de los niveles asesor, profesional, técnico y asistencial o el equivalente a cualquiera de estos niveles efectuado por las autoridades del orden nacional, los entes autónomos y las comisiones de regulación

La anterior disposición, es calara en señalar que en demandas de nulidad electoral de los nombramientos y elecciones a que se refiere la anterior disposición las conocen los Tribunales Administrativos en única instancia.

Ahora bien, en el presente asunto se solicitaba la nulidad la resolución N° 17-00095 de 2020 "Por la cual se efectúa un nombramiento en periodo de prueba y se da por terminado un nombramiento provisional" expedida por el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA REGIONAL CALDAS, es decir se solicita la nulidad de un nombramiento del nivel profesional, por lo que el proceso interpuesto en ejercicio del medio de control de nulidad

electoral por el señor Geovanny Alberto Vargas contra el Sena y el señor Carlos Duber Villa González es de única instancia.

En este orden de ideas y conforme a la norma en cita es claro que el proceso lo conoce el Tribunal Administrativo de Caldas, pero en única instancia, esto es que contra la sentencia proferida el 29 de octubre de 2020 no procede recurso de apelación.

Una vez en firme el presente auto, por la secretaría de la Corporación continúese con el trámite de ley.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Maqistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 165 del 17 de noviembre de noviembre de 2020.
Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales, _____



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Manizales, doce (12) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Radicación: 17-001-23-00-000-2011-00220-00
Clase: Protección de derechos e intereses colectivos
Demandante: Jorge Mario Montoya y Otros
Demandados: Corpocaldas y Otros

De conformidad con el inciso 4° del artículo 34 de la Ley 472 de 1998 sobre conservación de la competencia de esta Corporación, así como del art. 35 ibídem, sobre los efectos de cosa juzgada de la sentencia proferida en el sub lite, se cita a las partes, al Procurador Judicial y al Defensor del Pueblo, a una audiencia de verificación del cumplimiento de sentencia, la cual se llevará a cabo el día treinta (30) de noviembre de dos mil veinte (2020), a partir de las cuatro de la tarde (4:00 p.m.).

Advierte el Despacho que, para poder llevar a cabo de manera exitosa la audiencia en mención, se requiere por este medio a las partes y al Ministerio Público, para que dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de este auto, se informe **únicamente** al correo electrónico tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co lo siguiente:

- las direcciones de correo electrónico de las partes y apoderados judiciales que intervendrán en la audiencia de verificación, a efectos de enviar a éstas la citación con el enlace correspondiente para la audiencia.
- los números de los teléfonos celulares de los apoderados, y de quienes participarán en la audiencia respectiva.
- Enviar al correo señalado las copias escaneadas de las cédulas de ciudadanía de los asistentes, así como de los apoderados judiciales y las respectivas tarjetas profesionales.

Los asistentes a la audiencia, deberán conectarse desde un equipo con utilización de micrófono y cámara de video.


Se advierte a las partes que, en caso que requieran allegar algún memorial, como sustituciones de poder, renunciaciones de poder, o cualquier otro acto procesal semejante,

para que sean tenidos en cuenta en la audiencia, se sirvan remitirlos previamente, a más tardar el día anterior a su celebración, únicamente al correo tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co

Cualquier documento enviado a un correo electrónico diferente al señalado, se tendrá por no presentado._

Cualquier comunicación, se hará a través de las direcciones electrónicas indicadas en el expediente.

Notifíquese y cúmplase.

A handwritten signature in black ink on a light gray background. The signature is fluid and cursive, starting with a large loop on the left and ending with a smaller loop on the right.

**Jairo Ángel Gómez Peña
Magistrado**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Manizales, doce (12) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Radicación: 17-001-23-00-000-2011-00337-00
Clase: Protección de derechos e intereses colectivos
Demandante: Sociedad de Mejoras Públicas de Manizales
Demandados: Agencia Nacional de Minería y Otros

De conformidad con el inciso 4° del artículo 34 de la Ley 472 de 1998 sobre conservación de la competencia de esta Corporación, así como del art. 35 ibídem, sobre los efectos de cosa juzgada de la sentencia proferida en el sub lite, se cita a las partes, al Procurador Judicial y al Defensor del Pueblo, a una audiencia de verificación del cumplimiento de sentencia, la cual se llevará a cabo el **día primero (1°) de diciembre de dos mil veinte (2020), a partir de las diez de la mañana (10:00 a.m.).**

Advierte el Despacho que, para poder llevar a cabo de manera exitosa la audiencia en mención, se requiere por este medio a las partes y al Ministerio Público, para que dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de este auto, se informe **únicamente** al correo electrónico tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co lo siguiente:

- las direcciones de correo electrónico de las partes y apoderados judiciales que intervendrán en la audiencia de verificación, a efectos de enviar a éstas la citación con el enlace correspondiente para la audiencia.
- los números de los teléfonos celulares de los apoderados, y de quienes participarán en la audiencia respectiva.
- Enviar al correo señalado las copias escaneadas de las cédulas de ciudadanía de los asistentes, así como de los apoderados judiciales y las respectivas tarjetas profesionales.


Los asistentes a la audiencia, deberán conectarse desde un equipo con utilización de micrófono y cámara de video.

Se advierte a las partes que, en caso que requieran allegar algún memorial, como sustituciones de poder, renunciaciones de poder, o cualquier otro acto procesal semejante, para que sean tenidos en cuenta en la audiencia, se sirvan remitirlos previamente, a más tardar el día anterior a su celebración, únicamente al correo tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co

Cualquier documento enviado a un correo electrónico diferente al señalado, se tendrá por no presentado.

Cualquier comunicación, se hará a través de las direcciones electrónicas indicadas en el expediente.

Notifíquese y cúmplase.

A handwritten signature in black ink on a light gray background. The signature is stylized and cursive, starting with a large loop on the left and ending with a smaller loop on the right.

**Jairo Ángel Gómez Peña
Magistrado**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Manizales, doce (12) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Radicación: 17-001-23-00-000-2017-00687-00
Clase: Protección de derechos e intereses colectivos
Demandante: Enrique Arbeláez Mutis
Demandados: Policía Nacional Regional Caldas – Clínica La Toscana.

De conformidad con el inciso 4° del artículo 34 de la Ley 472 de 1998 sobre conservación de la competencia de esta Corporación, así como del art. 35 ibídem, sobre los efectos de cosa juzgada de la sentencia proferida en el sub lite, se cita a las partes, al Procurador Judicial y al Defensor del Pueblo, a una audiencia de verificación del cumplimiento de la sentencia aprobatoria de pacto de cumplimiento, la cual se llevará a cabo **el día miércoles dos (2) de diciembre de dos mil veinte (2020), a partir de las cuatro de la tarde (4:00 p.m.).**

Advierte el Despacho que, para poder llevar a cabo de manera exitosa la audiencia en mención, se requiere por este medio a las partes y al Ministerio Público, para que dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de este auto, se informe **únicamente** al correo electrónico tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co lo siguiente:

- las direcciones de correo electrónico de las partes y apoderados judiciales que intervendrán en la audiencia de verificación, a efectos de enviar a éstas la citación con el enlace correspondiente para la audiencia.
- los números de los teléfonos celulares de los apoderados, y de quienes participarán en la audiencia respectiva.
- Enviar al correo señalado las copias escaneadas de las cédulas de ciudadanía de los asistentes, así como de los apoderados judiciales y las respectivas tarjetas profesionales.

Los asistentes a la audiencia, deberán conectarse desde un equipo con utilización de micrófono y cámara de video.

Se advierte a las partes que, en caso que requieran allegar algún memorial, como sustituciones de poder, renunciaciones de poder, o cualquier otro acto procesal semejante, para que sean tenidos en cuenta en la audiencia, se sirvan remitirlos previamente, a más tardar el día anterior a su celebración, únicamente al correo tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co

Cualquier documento enviado a un correo electrónico diferente al señalado, se tendrá por no presentado.

Cualquier comunicación, se hará a través de las direcciones electrónicas indicadas en el expediente.

Notifíquese y cúmplase.

A handwritten signature in black ink on a light gray background. The signature is stylized and appears to read 'Jairo Ángel Gómez Peña'.

Jairo Ángel Gómez Peña
Magistrado

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala Sexta de Decisión
Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía**

A.I. 12

Asunto:	Decreto de pruebas
Medio de control:	Validez de Actos Administrativos
Radicación:	17001-23-33-000-2020-274-00
Demandante:	Departamento de Caldas
Demandado:	Acuerdo Municipal 06 del 15 de junio de 2017

Manizales, trece (13) de noviembre de dos mil veinte (2020).

Dentro del término de fijación en lista, hubo intervención alguna para defender o impugnar la constitucionalidad o legalidad del Acuerdo Municipal N 011 del 31 de agosto de 2020 *“Por medio del cual se modifican los artículos 345 y el 347 del Acuerdo Municipal 06 del 15 de julio de 2017 relacionado con la estampilla procultura municipal del Municipio de Salamina”*.

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 121 del Decreto 1333 de 1986 (Código de Régimen Municipal), **SE ABRE EL PROCESO A PRUEBAS.**

Hasta donde la ley lo permita, téngase como prueba documental la aportada por la parte demandante al proceso visible a folios (1-27 del expediente digital).

El municipio de Salamina- Caldas no hizo solicitud expresa de práctica de pruebas.

No existiendo pruebas que practicar, adicionales a la documentación que fue aportada al expediente, se prescinde de la etapa probatoria. Una vez ejecutoriada esta providencia, regrese inmediatamente el expediente al Despacho para proferir la sentencia que en derecho corresponda.

Notifíquese y cúmplase



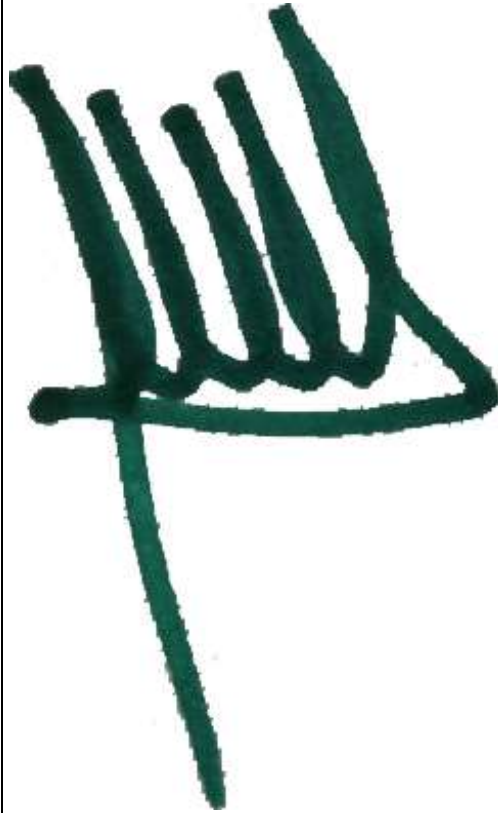
PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a las parte por Estado Electrónico **No. 166**.

Manizales, 17 de noviembre de 2020.

A handwritten signature in green ink, consisting of several vertical strokes of varying heights and a horizontal base line, with a long vertical stroke extending downwards from the left side.

HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

Firmado Por:

PUBLIO MARTIN ANDRES PATIÑO MEJIA
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 006 ADMINISTRATIVO MIXTO DE LA CIUDAD DE
MANIZALES-CALDAS

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

Código de verificación: **f0ae134fe8b5ba215259b352ad24ab18091b6092f7320d92cda8561e78f5e60d**

Documento generado en 13/11/2020 03:34:56 p.m.

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

Magistrado Publio Martín Andrés Patiño Mejía.

Manizales, trece (13) de noviembre de dos mil veinte (2020).

A.I. 162

ACCIÓN: TUTELA
DEMANDANTES: NOE ÁVILA HERNÁNDEZ
DEMANDADO: JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DE
MANIZALES
RADICACIÓN: 17 001 23 33 000 2020-00293 00

Se dispone el Despacho a decidir lo que corresponda dentro del proceso de la referencia.

ASUNTO

Mediante escrito allegado, el pasado 10 de noviembre el accionante solicitó “*buen día el señor NOE AVILA DESISTE DE LA TUTELA QUE SE IMPETRO EL DÍA DE AYER ...NOE AVILA*”.

Es así que, una vez allegado la anterior solicitud, por vía telefónica se verifica con el accionante y se deja constancia de la misma.

CONSIDERACIONES

El artículo 26 del Decreto 2591 de 1991 señala:

ARTICULO 26. CESACION DE LA ACTUACION IMPUGNADA. Si, estando en curso la tutela, se dictare resolución, administrativa o judicial, que revoque, detenga o suspenda la actuación impugnada, se declarará fundada la solicitud únicamente para efectos de indemnización y de costas, si fueren procedentes.

El recurrente podrá desistir de la tutela, en cuyo caso se archivará el expediente.

Cuando el desistimiento hubiere tenido origen en una satisfacción extraprocesal de los derechos reclamados por el interesado, el expediente

podrá reabrirse en cualquier tiempo, si se demuestra que la satisfacción acordada ha resultado incumplida o tardía.

Con fundamento en la norma en cita y dado que el accionante ha desistido del trámite de Acción de Tutela, es procedente decretar la aceptación del mismo, con los efectos legales pertinentes.

En consecuencia,

RESUELVE

PRIMERO: ACEPTAR el desistimiento de la acción de tutela.

SEGUNDO: HÁGANSE las anotaciones correspondientes en el programa informático “*Justicia Siglo XXI*”.

NOTIFÍQUESE



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Magistrado

Firmado Por:

PUBLIO MARTIN ANDRES PATIÑO MEJIA

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 006 ADMINISTRATIVO MIXTO DE LA
CIUDAD DE MANIZALES-CALDAS**

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

Código de verificación:

215f8fdaef9f9becf35663957b24ff93ff5d7a1e749ae2fd2538c7ce263b90ce

Documento generado en 13/11/2020 01:19:55 p.m.

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

**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

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: MARÍA ESPERANZA NOREÑA CÁRDENAS
DEMANDADO: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP
RADICACIÓN: 17001-2333000-2015-00012-00
Acto judicial: 159

Manizales, nueve (09) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión de la presente fecha.

ASUNTO

§01. Esta Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, procede a dictar sentencia de primer grado en el medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, de carácter laboral promovido por **MARÍA ESPERANZA NOREÑA CÁRDENAS** contra de la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP**.

ANTECEDENTES

1.1. LA DEMANDA (fls. 2 a 27, c.1)

§02. Se pretende la nulidad de la **Resolución NUGM 040799 del 29 de marzo de 2012** expedida por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP, por medio de la cual se denegó el reconocimiento de la pensión gracia; y en restablecimiento del derecho, solicitó se ordene a la accionada a la concesión de la prestación, con la inclusión de las mesadas causadas desde la adquisición del status, liquidada con la totalidad de los factores salariales durante el año anterior a la fecha de consolidación del status pensional, valores debidamente indexados, y con los intereses previstos en los artículos 187, 189 y 195 de la Ley 1437 de 2011; y al pago de condena en costas.

§03. Describió que la parte demandante, en calidad de docente cumplió 50 años de edad el 11 de septiembre de 1998, y al haber laborado por un lapso de 20 años, consolidó el status de pensionada en el año 2007.

§04. Afirmó que el día 18 de octubre de 2011, solicitó ante la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL EICE en liquidación, el reconocimiento y pago de la pensión gracia; sin embargo, la entidad negó la solicitud a través del oficio UGM 040799 del 29 de marzo de 2012, por no cumplir con el requisito de estar vinculada en el orden nacionalizado o territorial.

§05. Indicó que el 31 de octubre de 2013, ofició al Ministerio de Educación Nacional, con el fin de solicitar la certificación de vinculación con dicha entidad, además se expidiera los actos de nombramiento, sin embargo, dicha información no ha sido recaudada.

§06. Aludió a los tiempos laborados en el sector público, donde prestó los servicios como docente en entidades departamentales, acreditando un total de 12.060 días, equivalente a 33 años y 5 meses, referidos así:

DESDE	HASTA	NÚMERO DE DÍAS	ENTIDAD DE PREVISIÓN
1969/02/05	1977/05/11	2.976	CAJANAL
1977/05/12	1986/06/06	3.264	CAJANAL
1996/02/20	1996/07/14	144	FNPSM
1996/02/20	1997/04/27	282	FNPSM
1997/04/28	1998/02/06	5.318	FNPSM
2012/02/07	2012/04/16	76	FNPSM

§07. Precisó que estuvo vinculada a través de los siguientes actos administrativos: Resolución 0056 del 5 de febrero de 1969, en la Escuela Rural la Aurora como docente del orden territorial, mediante acta de posesión 0503 del 21 de junio de 1969; Resolución 3205 del 22 de abril de 1977, nombrada por el Ministerio de Educación Liceo Nacional Javier Londoño de la ciudad de Medellín, Antioquia, del orden nacional; y posteriormente relevada a través de acta de posesión 002 del 13 de julio de 1996; Resolución 076-A del 5 de julio de 1996 expedida por el Departamento de Nariño nombrada por traslado y en propiedad en el colegio Pablo VI de Taminango- Nariño, plaza nacionalizada con acta de posesión del 15 de julio de 1996; a través del Decreto 041 del 1 de abril de 1997 se ordena traslado de la docente en el colegio nacionalizado Pablo VI; y a través del decreto departamental 00298 del 28 de abril de 1997, fue nombrada en la escuela 7 de Agosto de Manizales- Caldas, a través de acta de posesión 0211 del 28 de abril de 1997.

§08. Manifestó que la accionante adquirió el status de pensionada el 20 de noviembre de 2007, fecha para la cual se encontraba vinculada como docente de tiempo completo en la Secretaría de Educación del municipio de Manizales, y estuvo vinculada a la educación oficial con anterioridad al 31 de diciembre de 1980; además, siempre ha pertenecido al orden nacionalizado, sin ser sancionada disciplinariamente, acreditando los requisitos establecidos en las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 6 de 1945, 43 de 1975, 33 de 1985, 91 de 1989 y el Decreto 2285 de 1955.

§09. Como fundamentos de derecho invocó los artículos:1, 2, 6, 13, 25, 46, 48, 53, 90, 121, 125, 128 y 209 de la Constitución Política; 137 de la Ley 1437 de 2011; 1, 2, 3 y 4 de la Ley 114 de 1913; 6 de la Ley 116 de 1928; 3 de la Ley 37 de 1933; 1 y 3 del Decreto 2285 de 1955; 17 de la Ley 6 de 1945; 1, inciso 2 de la Ley 33 de 1985; las leyes 91 de 1989 y 43 de 1975.

§10. Como concepto de violación expuso que la accionante cumplió con la totalidad de los requisitos exigidos, pues era docente nombrada con anterioridad al 1 de enero de 1981, ha prestado sus servicios al Estado. Adicionalmente, no debe existir discriminación entre los docentes nacionales y nacionalizados frente al reconocimiento de la pensión gracia, al

cumplir exactamente las mismas funciones, devengar el mismo salario, y tener el mismo empleador.

§11. En su apoyo citó pronunciamientos jurisprudenciales contenidos en las sentencias proferidas por el Honorable Consejo de Estado de los años 2007, 2009, 2010 y 2011.

1.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP (fs. 87 a 91 c.1)

§12. Aceptó los hechos referidos a los actos administrativos que denegaron el derecho pensional, y se opuso a las pretensiones de la demanda.

§13. Como normas aplicables enunció las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933, 91 de 1989, 4 de 1966, Decreto 1743 de 1966, 100 de 1993.

§14. **Propuso las siguientes excepciones:**

§14.1. **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO:** Precisó que la demandante para diciembre 31 de 1980 no tenía la calidad de docente nacionalizada, sino nacional.

§14.2. **PRESCRIPCIÓN:** Manifestó en caso de prosperidad de las pretensiones, se debe declarar la prescripción prevista para las acciones laborales y prestaciones periódicas contempladas en los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del CPT.

§14.3. **GENÉRICA.**

1.3. AUDIENCIA INICIAL (fs. 163-166, c1)

§15. En desarrollo de la audiencia inicial, conforme al trámite procesal previsto en el artículo 180 del CPACA y relacionadas las pruebas obrantes en el proceso sub examine, abordó el siguiente problema jurídico:

¿TIENE DERECHO A QUE SE RECONOZCA Y PAGUE LA PENSIÓN GRACIA POR CUMPLIR LOS REQUISITOS DE LA LEY 114 DE 1913 Y DEMÁS NORMAS CONCORDANTES, ENTRE ELLOS ACREDITAR TIEMPO DE SERVICIOS EN LA DOCENCIA OFICIAL DE CARÁCTER DEPARTAMENTAL, DISTRITAL, MUNICIPAL O NACIONALIZADO?

§16. A su vez se dispuso el recaudo de pruebas solicitadas por las partes y de oficio.

1.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.4.1. Parte demandada (fs. 190-194 C1).

§17. Con apoyo en las Leyes 114 de 1913, 115 de 1994 y 91 de 1989, y a las certificaciones de tiempo de servicios en donde consta que la demandante laboró como docente con nombramientos de carácter nacional, no hay lugar a reconocer y pagar la pensión gracia solicitada, adicionalmente mencionó que no es posible computar tiempos de servicio nacional ni los desempeñados en cargos de carácter administrativo.

§18. En consecuencia solicitó denegar las pretensiones de la demanda, al no acreditar los requisitos mencionados para ser acreedora al derecho pensional.

§19. La parte demandante y el Ministerio Público no se pronunciaron en esta etapa.

2. CONSIDERACIONES

2.1. COMPETENCIA

§20. Conforme al artículo 152 del CPACA esta jurisdicción ha de asumir el conocimiento de controversias como la aquí instaurada.

2.2. MARCO NORMATIVO DE LA PENSIÓN GRACIA

§21. La pensión gracia tuvo su origen con la expedición de la Ley 114 de 1913 que dispuso reconocer a los maestros de escuelas primarias oficiales que hayan servido en el Magisterio, por un término no inferior a 20 años, el derecho a una pensión de jubilación vitalicia.

§22. Posteriormente, la Ley 116 de 1928 extendió el aludido beneficio a los empleados y profesores de las escuelas normales y a los inspectores de instrucción pública, al tiempo que con el artículo 6° se autorizó a los docentes completar el tiempo requerido para acceder a la pensión, sumando los servicios prestados en diversas épocas, tanto en la enseñanza primaria como en la normalista, asimilando para tales efectos la inspección de instrucción pública a la enseñanza primaria.

§23. La Ley 37 de 1933, en su precepto 3°, hizo extensiva las pensiones de jubilación de los maestros de escuela a aquellos que hubieran completado el tiempo de servicios señalado por la ley, en establecimientos de enseñanza secundaria.

§24. La Ley 91 de 1989, por la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, clasificó a los docentes de la siguiente manera:

“Artículo 1. Para los efectos de la presente Ley, los siguientes términos tendrán el alcance indicado a continuación de cada uno de ellos:

Personal nacional. Son los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional.

Personal nacionalizado. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial antes del 1 de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975.

Personal territorial. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial, a partir del 1 de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la Ley 43 de 1975.”

§25. El artículo 15, numeral 2°, literal a) de la Ley 91 de 1989 reiteró la vigencia del derecho a la pensión gracia solo para los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980:

“... Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que por mandato de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las hubieran desarrollado o modificado, tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de

gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos. Esta pensión seguirá reconociéndose por la Caja Nacional de previsión Social conforme al Decreto 081 de 1976 y será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aun en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la nación

§26. Ahora, como se enunció en líneas anteriores, si bien la Ley 116 de 1928 extendió el beneficio pensional aludido a los maestros de las escuelas normales, no es menos cierto que deben cumplirse los demás requisitos establecidos en las normas legales para acceder a dicha prestación, uno de los cuales se traduce en acreditar 20 años de servicios en plazas docentes nacionalizadas o territoriales, según línea conceptual que adoptó el Honorable Consejo de Estado en Sala Plena desde 1997, y que ha venido sosteniendo desde entonces en los siguientes términos¹:

“(…) En resumen, de conformidad con las Leyes antes citadas, han tenido derecho al reconocimiento y pago de la pensión gracia, los maestros de enseñanza primaria oficial, empleados y profesores de escuelas normales e inspectores de instrucción pública y maestros que hubieran completado los servicios en establecimientos de enseñanza secundaria, prestación a la que, a partir de las precisiones que se hicieron por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en sentencia de 26 de agosto de 1997, dictada en el proceso No. S-699 de la cual fue ponente el Magistrado Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda, sólo acceden aquellos docentes que hubieran prestado los servicios en planteles municipales, distritales o departamentales. No tienen derecho a ella, aquellos que hubieran servido en centros educativos de carácter nacional” (Resalta el Tribunal).

§27. Así mismo, los maestros de escuelas normales² que quieran acceder a la pensión gracia, su nombramiento, deben verificar que corresponde a uno de carácter territorial o nacionalizado:

“Significa lo anterior, que pese a laborar como docente en escuela normalista, antes del 31 de diciembre de 1980, debía demostrar además que su nombramiento fue efectuado por una entidad del orden territorial o que quedó comprendida en el proceso de nacionalización.

(…)

Aclara la Sala, que el carácter territorial o nacional de los nombramientos docentes, no lo determina la ubicación del plantel educativo en donde se presten los servicios, como parece creerlo el impugnante, sino el ente gubernativo que en efecto profiere dicho acto, lo que a su vez define la planta de personal a la que pertenecen y el presupuesto de donde proceden los pagos laborales respectivos.” (Resalta la Sala)

§28. En atención a las diferentes posturas jurisprudenciales en torno a la calificación de la vinculación nacional, nacionalizada o territorial, respecto a las plazas financiadas con el situado fiscal y aprobadas por el antiguo Fondo Educativo Regional- FER., el Honorable Consejo de Estado unificó su jurisprudencia en la sentencia SUJ-SII-11-2018³ del 21 junio de 2018, donde sostuvo que no se puede adscribir a un docente solamente porque su plaza sea financiada con el situado fiscal y los recursos del Sistema General de Participaciones se entiende cedido por la nación a la propiedad de los entes territoriales como ingreso exógeno;

ni porque en su nombramiento haya participado el delegado del FER, sino que **“Lo esencialmente relevante, frente al reconocimiento de la pensión gracia, es la acreditación de la plaza a ocupar, esto es, que sea de carácter territorial o nacionalizada...”**, y que conste claramente en el acto de nombramiento o en el certificado que emita la autoridad nominadora:

*“i) Los recursos del **situado fiscal** que otrora transfería o cedía la Nación a las entidades territoriales, en vigencia de la Carta de 1886 y hasta cuando permanecieron en vigor en la Constitución de 1991, no obstante su origen o fuente nacional, una vez se incorporaban a los presupuestos locales pasaban a ser de propiedad exclusiva de los referidos entes en calidad de rentas exógenas.*

*ii) Los entes territoriales son los titulares directos o propietarios de los recursos que les gira la Nación, provenientes del **sistema general de participaciones**, por asignación directa del artículo 356 de la Carta Política de 1991.*

*iii) La financiación de los gastos que generaban los **fondos educativos regionales** no solo dependía de los recursos que giraba la Nación a las entidades territoriales por concepto del **situado fiscal**, sino que también correspondía a los entes locales destinar parte de su presupuesto para atender al sostenimiento de los referidos fondos educativos (artículos 29 del Decreto 3157 de 1968; y 60, inciso 2, de la Ley 24 de 1988).*

*iv) Así como los **fondos educativos regionales** atendían los gastos que generaban los servicios educativos de los docentes nacionales y nacionalizados.⁴⁹ resulta factible colegir de manera razonada que lo propio acontecía con algunas de las erogaciones salariales originadas por el servicio que prestaban los educadores territoriales, ya que los recursos destinados para tal fin provenían tanto de la Nación **-situado fiscal-** como de las entidades territoriales, y además, en uno y otro caso, el universo de esos recursos le pertenecía de forma exclusiva a los entes locales dado que ingresaban a sus presupuestos en calidad de rentas exógenas y endógenas.*

v) Por tanto, no es dable inferir que los docentes territoriales y/o nacionalizados se convierten en educadores nacionales (i) cuando en el acto de su vinculación interviene, además del representante legal de la entidad territorial, el delegado permanente del Ministerio de Educación Nacional como miembro de la junta administradora del respectivo fondo educativo regional, así, este último, certifique la vacancia del cargo junto con la disponibilidad presupuestal[50]; y (ii) por el argumento de que los recursos destinados para su sostenimiento tienen su origen o fuente en la Nación.

*vi) Prueba de calidad de docente territorial. Se requiere copia de los actos administrativos donde conste el vínculo, en los que además **se pueda establecer con suficiente claridad que la plaza a ocupar sea de aquellas que el legislador ha previsto como territoriales, o en su defecto, también se puede acreditar con la respectiva certificación de la autoridad nominadora que dé cuenta de manera inequívoca que el tipo de vinculación al cual se encuentra sometido el docente oficial es de carácter territorial.***

*vii) Origen de los recursos de la entidad nominadora. **Lo esencialmente relevante, frente al reconocimiento de la pensión gracia, es la acreditación de la plaza a ocupar, esto es, que sea de carácter territorial o nacionalizada,** pues conforme a los lineamientos fijados por la Sala en esta providencia, en lo que respecta a los educadores territoriales, el pago de sus acreencias provenía directamente de las rentas endógenas de la respectiva localidad, o de las exógenas —situado fiscal— cuando se sufragaban los gastos a través de los fondos educativos regionales; y en lo que tiene que ver con los*

educadores nacionalizados, las erogaciones que estos generaban se enmarcan en los recursos del situado fiscal, hoy sistema general de participaciones.”-rsft-

§29. De dicha preceptiva jurisprudencial se colige, que para acreditar los requisitos para el reconocimiento a la pensión gracia, se debe determinar la vinculación del docente a la institución educativa, para ello se debe acreditar la plaza a ocupar, esto es si es de carácter territorial, nacionalizado a nacional, además que dicho vínculo jurídico no está determinado por el origen de los recursos destinados a cubrir las acreencias del mismo, que debe ser demostrado en el acto de nombramiento que señale el carácter de la plaza, o la certificaciones de la autoridad nominadora que dé cuenta de la vinculación.

§30. Es relevante señalar que esta Colegiatura en providencia del 12 de julio de 2019 con ponencia del Doctor Dohor Edwin Varón Vivas⁴, se pronunció acerca de los requisitos que se deben acreditar para el reconocimiento de la pensión gracia, teniendo en cuenta la identificación naturaleza de la plaza en donde laboró el docente.

3. CASO CONCRETO Y ANÁLISIS PROBATORIO

§31. La demandante nació el día 11 de septiembre de 1948, de tal manera que cumplió la edad de 50 años el día 11 de septiembre de 1998. (fs.28, c1)

§32. Conforme a las pruebas allegadas al libelo, donde consta los actos de nombramiento y certificaciones expedidas por las secretarías de educación de los municipios de Manizales-Caldas, Medellín-Antioquía y Taminango-Nariño, se hará el análisis de los ciclos en que estuvo vinculada la parte demandante al servicio educativo:

3.1. ENTRE EL 5 DE FEBRERO DE 1969 Y EL 11 DE MAYO DE 1977

§33. Por medio del Decreto 0056 del 5 de febrero de 1969 expedido por el Gobernador de Caldas, fue nombrada la demandante en la Escuela Rural la Aurora de Manizales, en una plaza **NACIONALIZADA**. (fs.13, 17, c3- 32, 35 c1)

3.2. ENTRE EL 12 DE MAYO DE 1977 AL 6 DE JUNIO DE 1986

§34. La demandante fue nombrada por Decreto 3205 del 22 de abril de 1977 del **Ministerio de Educación** en el Liceo Nacional Javier Londoño (Medellín Antioquia). Por lo que esta vinculación fue **NACIONAL**. (fs. 39-37, c1).

3.3. ENTRE EL 20 DE FEBRERO DE 1996 AL 27 DE ABRIL DE 1997

§35. La certificación de la gobernación de Nariño señala que esta era una plaza **nacional** (fs. 36-37, c3), por lo que se entiende que se trató de un traslado.

3.4. ENTRE EL 28 DE ABRIL DE 1997 AL 31 DE AGOSTO DE 2013

§36. Referente a esta vinculación existen varios documentos contradictorios, que ameritan un estudio profundo:

§37. Por Decreto 041 del 1° de abril de 1997 el alcalde del municipio de Taminango – Nariño, autorizó un traslado-nombramiento de la demandante que laboraba en el Colegio Nacionalizado Pablo VI de Taminango, y la licenciada Mary López Sánchez, que prestaba servicios en el Colegio Cooperativo de Manizales, afirmando que ambas eran **docentes nacionalizadas**. (fs. 45-c1.)

§38. En correspondencia, el gobernador de Caldas autorizó el NOMBRAMIENTO TRASLADO de la demandante por medio del Decreto 298 del 28 de abril de 1997, con recursos del situado fiscal y concepto favorable del representante del FER, a la Escuela Urbana Siete de Agosto de Manizales, en reemplazo de Mary López Sánchez, reubicando a otro docente. Este acto no señala qué tipo es la plaza, ni tampoco consta en el acta de posesión. (fs. 47-46-49 c1, 15, c3)

§39. Según anotación en el certificado de historia laboral, la demandante fue trasladada a la Normal Superior de Manizales, por la Resolución 134 del 3 de febrero de 2012. (Fs. 50-51, c1. 11, 15 c3).

§40. Las certificaciones e historia laborales expedidas por la alcaldía de Manizales son contradictorias, pues las del 23 de noviembre de 2004, 2 de marzo de 2005 y 27 de abril de 2007 coinciden que dicha plaza es de carácter **nacional**, en tanto el certificado del 6 de octubre de 2011 menciona que es de nombramiento **territorial**. (fs. 50-51, c1 11, c3, archivos 10, 11, 25, 38 y 39 cd-rom, fs. 3, c2, cd, carpeta CC24299796, archivo 10, 11)

§41. La prueba de oficio solicitada a la Secretaría de Educación de Manizales, respondida en comunicado SE-FPSM-960 del 18 de junio de 2018, indica que: “*Se da un nuevo nombramiento de carácter NACIONAL con Decreto 025 del 15 de julio de 1996 y posesionada a partir del 25 de julio del mismo año, en la INSTITUCIÓN EDUCATIVA COLEGIO PABLO VI de Taminango Nariño hasta la fecha que hizo dejación del cargo que fue el 31 de agosto de 2013. Dicha Plaza es nacionalizada porque todos los nombramientos efectuados a partir del 01 de enero de 1990 son de carácter nacional, como es el caso de la señora MARÍA ESPERANZA NOREÑA CARDENAS.*” (§46)-sft-

§42. Frente a lo anterior, la Sala valora que el acto de permuta de la demandante a la ciudad de Manizales, se hizo bajo la figura de TRASLADO-NOMBRAMIENTO. Por lo que se hizo un traslado de una plaza nacional a otras nacionales.

§43. Por ende, esta vinculación se tendrá como **nacional**.

§44. No es que la parte demandante se haya retirado y posteriormente se le haya hecho otro nombramiento territorial. Simplemente se le dio traslado, pero no por ello se desnaturaliza el nombramiento nacional, aún en el caso que se traslada a plaza nacionalizada, pues después de 1989, la educación pasó a ser manejo de las entidades territoriales.

§45. En resumen:

Acto Administrativo	Periodos	Municipio o Institución	Vinculación	Tiempo Servicios
Decreto 0056 del 5 febrero de 1969	05/02/1969 – 11/05/1977	Escuela Rural de la Aurora – Manizales Caldas	Plaza Nacionalizada	8 años, 4 meses y 3 días

Decreto 3205 del 22 de abril de 1977	22/04/1977 – 06/06/1986	Liceo Nacional Javier Londoño (Medellín Antioquia)	Nacional	9 años, 1 meses, 23 Días
Decreto 007A del 20 de febrero de 1996	20/02/1996 - 14-07-1996	Colegio Pablo VI (Taminango-Nariño)	Nacional fs. 36-37, c3	5 meses, 23 días
Decreto 025 del 15 de julio de 1996	15/07/1996 – 27/04/1997	Colegio Pablo VI (Taminango – Nariño)	Traslado nacional	10 meses, 11 días
Decreto 298 del 28 de abril de 1997	28/04/1997 – 06/12/2012	Escuela Urbana Siete de Agosto (Manizales – Caldas)-	Traslado nacional	16 años, 5 meses, 3 días
Decreto 137 del 3 de febrero de 2012	07/02/2012 - 31/08/2013	Normal Superior de Manizales		
Tiempo como docente vinculación nacional				26 años, 11 meses
Tiempo como docente vinculación territorial o nacionalizada				8 años, 4 meses y 3 días

§46. A través de la Resolución UGM 040799 del 29 de marzo de 2012, la entidad Caja Nacional de Previsión Social negó el derecho a la pensión gracia, toda vez, con el argumento que la docente laboró en entidades del orden nacional.

§47. En este sentido, se observa que la parte actora, laboró por el transcurso de 26 años y 11 meses en plaza nacional, y solo 8 años, 4 meses y 3 días en plaza nacionalizada, por lo que no tiene derecho al reconocimiento de la pensión gracia.

§48. De esta manera, se declararán probadas las excepciones de “inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido” propuestas por la demandada.

§49. Al no desvirtuarse la legalidad de los actos atacados, las pretensiones de la demandante no están llamadas a prosperar y, en su lugar debe declararse probadas las excepciones propuestas por la UGPP, denominadas “inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido”.

4. COSTAS

§50. En el presente asunto no se condenará en costas a la parte demandada, en atención a que la decisión se presenta por un cambio jurisprudencial durante el transcurso del proceso.

§51. Es por lo expuesto que la sala sexta del **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

SENTENCIA

PRIMERO: DECLÁRASE probadas las excepciones propuestas por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección

Sentencia Exp. 17001-23-33-000-2015-00012-00

Social – UGPP, y que denominó “**INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO**”, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda.

TERCERO: SIN COSTAS por lo antes explicado.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, **LIQUÍDENSE** los gastos del proceso, **DEVUÉLVANSE** los remanentes si los hubiere, y **ARCHÍVESE** el proceso, previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia Siglo XXI.

Notifíquese y Cúmplase

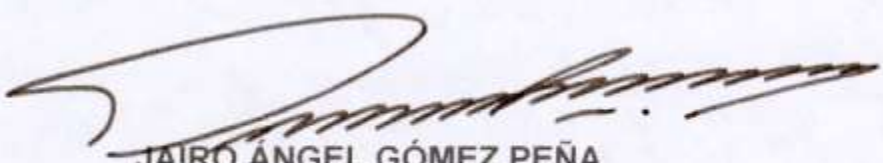
Los Magistrados



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA
Magistrado



El acto judicial corresponde al aprobado en sala

Publio Martín Andrés Patiño Mejía
Firmado digitalmente

Firmado Por:

PUBLIO MARTIN ANDRES PATIÑO MEJIA
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 006 ADMINISTRATIVO MIXTO DE LA
CIUDAD DE MANIZALES-CALDAS

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

Código de verificación:

43d9b35f36924df5803ccbab53b2a56c57ddd74bb490ff5e6cbb1a05e5ace191

Documento generado en 13/11/2020 01:19:41 p.m.

Sentencia Exp. 17001-23-33-000-2015-00012-00

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



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

Auto decide excepciones previas

Acción: Electoral
Demandante: Carlos Ossa Barrera - Procuraduría 29 Judicial II para Asuntos Administrativos de Manizales
Demandado: Fausto Téllez Marín – Concejo y Alcaldía de la Dorada- Caldas
Radicado: 17001233300020200016700- 17001233300020200017300 - acumulados
Acto judicial: Auto interlocutorio 161

Manizales, nueve (09) de noviembre de dos mil veinte (2020).

Proyecto discutido y aprobado en sala de la presente fecha.

§01. **Síntesis:** Frente a las excepciones previas y mixtas propuestas por la parte demandada, se deciden: (i) declarar no probada la excepción de caducidad porque la demanda fue presentada en tiempo, contando el término desde el día siguiente al acto de elección del personero de la Dorada- Caldas; (ii) declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la alcaldía porque no se demandan sus actuaciones; (iii) declarar probada la excepción de inepta demanda porque el libelo demandatorio contiene la relación de normas violadas y el concepto de violación.

§02. Se procede a decidir las excepciones previas y mixtas presentadas por la parte demandada.

1. Consideraciones

§03. El señor Carlos Ossa Barrera presentó demanda para que se declare la nulidad del acto de elección del señor Fausto Téllez Marín como Personero del municipio de La Dorada- Caldas. La demanda fue radicada bajo el número 17001233300020200016700. Le correspondió por reparto al despacho 06 del Tribunal Administrativo de Caldas. Luego de inadmitida la demanda y corregida, el medio de control fue admitido el 31 de agosto de 2020. Luego de contestada la demanda, se hizo el traslado de las excepciones el 29 de septiembre de 2020.

§04. La Procuraduría 29 Judicial II para Asuntos Administrativos de Manizales presentó demanda para que se declare la nulidad del acto de elección del señor Fausto Téllez Marín como Personero del municipio de La Dorada- Caldas. La demanda fue

radicada bajo el número 17001233300020200017300. Le correspondió por reparto al despacho 01 del Tribunal Administrativo de Caldas. Luego de inadmitida la demanda y corregida, el medio de control fue admitido el 10 de agosto de 2020. La demanda fue contestada por la parte accionada.

§05. Ambas acciones demandan la elección del señor Fausto Téllez Marín como Personero del municipio de La Dorada- Caldas.

§06. Por auto del 6 de octubre de 2020, el despacho 01 del tribunal ordenó la acumulación de los dos medios de control. En audiencia celebrada el 15 de octubre de 2020 se realizó el sorteo para determinar el despacho que asumiría el conocimiento de los procesos acumulados, que le correspondió al despacho 06.

§07. El 23 de octubre de 2020 se dio traslado de las excepciones propuestas en el proceso 17001233300020200017300.

2. De las excepciones previas y mixtas

§08. El artículo 12 del Decreto Legislativo 806 de 2020, con el cual el Gobierno Nacional adoptó medidas para agilizar los procesos judiciales, previó lo siguiente en relación con la decisión de excepciones en los asuntos de conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo:

“Artículo 12. Resolución de excepciones en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. De las excepciones presentadas se correrá traslado por el término de tres (3) días en la forma regulada en el artículo 110 del Código General del Proceso, o el que lo sustituya. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre ellas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en las excepciones previas.

Las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 Y 102 del Código General del Proceso. Cuando se requiera la práctica de pruebas a que se refiere el inciso segundo del artículo 101 del citado código, el juzgador las decretará en el auto que cita a la audiencia inicial, y en el curso de esta las practicará. Allí mismo, resolverá las excepciones previas que requirieron pruebas y estén pendientes de decisión.

Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, se tramitarán y decidirán en los términos señalados anteriormente.

La providencia que resuelva las excepciones mencionadas deberá ser adoptada en primera instancia por el juez, subsección, sección o sala de conocimiento. Contra esta decisión procederá el recurso apelación, el cual será resuelto por la subsección, sección o sala del tribunal o Consejo de Estado. Cuando esta decisión se profiera en única instancia por los tribunales y Consejo de Estado se decidirá por el magistrado ponente y será suplicable.”

§09. Se pasará a resolver las excepciones previas y mixtas propuestas:

2.1. Caducidad

§10. En la contestación de la demanda del proceso 17001233300020200016700, el accionado, Fausto Téllez Marín indicó que la acción está caducada:

“El demandante solicita se declare la nulidad del acto administrativo 017 de fecha 30 de enero de 2020, “Por medio del cual se expide la lista de elegibles al cargo de Personero Municipal de La Dorada-Caldas” sin embargo frente a esta pretensión, es preciso indicar sin equívoco alguno, que ya ha operado la acción de caducidad por cuanto, la formulación de la demanda se efectuó en la fecha 06 de julio del presente año, y para efectos de la solicitud de declaratoria de nulidad de éste acto administrativo, la misma debió formularse con fecha máxima el día 12 de marzo de los corrientes, cumpliendo con los 30 días señalados en el artículo 139 de la Ley 1437 de 2011.”

§11. El mismo demandado, en la contestación de la demanda del otro proceso, 17001233300020200017300, aunque no propuso expresamente la excepción de caducidad, sí se criticó la oportunidad para la presentación de la demanda. En su criterio, el plazo de caducidad debe contarse a partir del acto que conformó la lista de elegibles para personero, la Resolución 017 del 30 de enero de 2020. Para el accionado, los actos posteriores de nombramiento y posesión son de trámite.

§12. La alcaldía de la Dorada propuso la excepción de caducidad al contestar la demanda en el proceso 17001233300020200016700, con los siguientes fundamentos:

“... la Acción de Nulidad Electoral fue radicada para reparto el 06 de julio de 2020, y la Resolución de nombramiento del Personero fue del 10 de febrero de 2020. Así las cosas como quiera que a la fecha de Resolución de nombramiento del Personero Municipal con respecto a la radicación de la acción de Municipal con respecto a la radicación de la acción de Nulidad han pasado más de 20 días el presente medio de control le ha operado el fenómeno de la caducidad. En consecuencia de lo antedicho el municipio solicita la terminación del proceso en forma anticipada por el fenómeno jurídico de caducidad de la acción.”

§13. En el traslado de las excepciones, el actor Carlos Ossa Barrera indicó que la demanda fue presentada oportunamente conforme al artículo 164.2.a del CPACA.

§14. Para decidir la excepción se analizará la fecha desde la cual debe contarse la caducidad.

§15. El artículo 139 del CPACA indica que por medio del control electoral “... Cualquiera persona podrá pedir la nulidad de los actos de elección por voto popular o por cuerpos electorales, así como de los actos de nombramiento que expidan las entidades y autoridades públicas de todo orden. Igualmente podrá pedir la nulidad de los actos de llamamiento para proveer vacantes en las corporaciones públicas.”

§16. El artículo 164.2.a del CPACA exige que la demanda electoral sea presentada en treinta días, a partir del día siguiente a la elección declarada en audiencia pública, y en los demás casos a partir del día siguiente de la publicación.

§17. En torno al carácter de la lista de elegibles, el Honorable Consejo de Estado aclaró que:

“De conformidad con lo previsto en el artículo 139 del CPACA, a través del medio de control de nulidad electoral se puede demandar la nulidad de: i) los actos de elección; ii) los actos de nombramiento y iii) los actos de llamamiento a proveer vacantes; en consecuencia, son éstos y no otros los actos que deben ser demandados. En este sentido, se pronunció la Sala Electoral al explicar que:

“(…) los actos trámite o preparatorios no son pasibles de control judicial, puesto que desde la perspectiva de la nulidad electoral solo lo son aquellos a través de los cuales se hace la elección, el nombramiento o el llamamiento a proveer vacantes, respectivamente.

(…) Por supuesto, ello no implica que si se presentan vicios en los actos de trámite o preparatorios que dieron origen al acto de designación, aquellos queden sustraídos del control judicial, pues lo que sucede es que dichas anomalías se estudiarán por el juez electoral cuando analice la legalidad del acto definitivo.”

Lo anterior aplicado al sub examine, impone concluir que los vicios que el demandante endilga a los actos que precedieron a la elección del personero de Jamundí, esto es: i) la Resolución N° 042 del 10 de diciembre de 2015, a través de la cual se convocó a la ciudadanía y se reglamentó el procedimiento de elección; ii) la Resolución N° 0002 del 8 de enero de 2016 mediante la cual se conformó la lista de elegibles; y, iii) el Acuerdo Municipal N° 0006 del 12 de noviembre de 2015, a través del cual se precisaron las normas aplicables a la elección del Personero de Jamundí, se estudiarán al analizar la legalidad del acto contenido en el Acta N° 005 de 9 de enero de 2016, pues es este último el que contiene el acto pasible de nulidad electoral.”-sft¹

§18. Como se observa en la citada sentencia, la conformación de la lista de elegibles es un acto que precede el acto de elección, de trámite.

§19. De esta manera, la caducidad se cuenta desde a partir del día siguiente a la elección declarada en audiencia pública, que fue en la sesión del 3 de febrero de 2020 que eligió al señor Fausto Téllez Marín como Personero de la Dorada- Caldas, que consta en el acta 004.

§20. El plazo de caducidad de 30 días previsto en el artículo 164.2.a) del CPACA, se vencía el 16 de marzo de 2020. El 16 de marzo de 2020 fueron suspendidos los términos en la Rama Judicial por efecto de la pandemia del coronavirus COVID-19. (Ac. PCSJA20-11517 del 15/03/20 C.S. Judicatura). Por lo que se interrumpió el plazo por 1 día hábil.

§21. Los plazos se reanudaron el 1° de julio de 2020. (Ac. PCSJA20-11567 DEL 05/06/20 C.S. Judicatura).

§22. El Decreto 564 de 2020 indicó que “... cuando al decretarse la suspensión de términos por dicha Corporación, el plazo que restaba para interrumpir la prescripción

¹ CONSEJO DE ESTADO -SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN QUINTA
Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO -Bogotá, D.C., ocho (08) de junio de dos mil diecisiete (2017) Radicación número: 76001-23-33-000-2016-00233-01.

o hacer inoperante la caducidad era inferior a treinta (30) días, el interesado tendrá un mes contado a partir del día siguiente al levantamiento de la suspensión, para realizar oportunamente la actuación correspondiente.”

§23. Así, el plazo para interponer la demanda vencía el 3 de agosto de 2020. La demanda fue presentada el 6 de julio de 2020. De esta manera, la demanda fue presentada oportunamente, y no se declarará probada la excepción de caducidad.

2.2. Falta de legitimación en la causa por pasiva de la alcaldía de la Dorada

§24. La alcaldía de la Dorada propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, al contestar la demanda en el proceso 17001233300020200016700, con los siguientes fundamentos:

“No es el Municipio de La Dorada, Caldas la autoridad pública competente para revocar, modificar, anular o dejar sin efecto un acto administrativo expedido por el Concejo Municipal, en ese sentido, solo le corresponde al municipio hacer cumplir las leyes, las ordenanzas y los acuerdos emanados del Concejo Municipal de conformidad con el artículo 311 Constitucional.

Ahora bien téngase en cuenta que la función de elección de personero escapa a la competencia y facultad legal para con el Municipio, pues este encargo se encuentra asignado por la Constitución y la ley al Concejo Municipal. Lo anterior quedó suficientemente advertido en esta contestación.”

§25. Al descorrer el traslado de las excepciones, el demandante Carlos Ossa Barrera señala que la alcaldía no explica claramente en qué consiste su falta de legitimación, y recuerda que el alcalde sí puede nombrar al personero en las faltas temporales cuando el concejo no esté reunido.

§26. Para resolver esta excepción, el Consejo de Estado ha señalado que existen organismos que deben vincularse inicialmente al proceso electoral por mandato legal, aunque posteriormente se declara su falta de legitimación en la causa al comprobarse que sus actuaciones no se encuentran controvertidas en los hechos investigados.

§27. En efecto, frente a la Registraduría Nacional del Estado Civil el Consejo de Estado² indicó que: *“... En el caso sub examine sin embargo, ha de precisarse que la intervención en el proceso de la Registraduría Nacional del Estado Civil con fundamento en e numeral 2º del artículo 277 del C.P.A.C.A., no se hace en calidad de demandado, dada la especial naturaleza del proceso electoral, en la cual la posición de tal la asume sólo el elegido o nombrado.”* Sin embargo, si la entidad vinculada no ha intervenido directamente en el acto, es procedente declarar su falta de legitimación: *“Así lo ha sostenido la Sección al decir que en el caso de que “el acto acusado no fue proferido por esa entidad de la organización Electoral sino por la Comisión*

² CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-SECCION QUINTA- Consejera ponente: LUCY JEANNETTE BERMUDEZ BERMUDEZ-Bogotá D.C., seis (6) de noviembre de dos mil catorce (2014) Radicación número: 11001-03-28-000-2014-00065-00(S)

Escrutadora General de C----- (...), por lo que resulta atinada la decisión adoptada por el Tribunal a-quo, en cuanto declaró probada la excepción, en atención a que la Registraduría no debía ser vinculada (...).”³

§28. La vinculación de la alcaldía se hizo con fundamento en el inciso final del artículo 159 del CPACA señala: *“Las entidades y órganos que conforman el sector central de las administraciones del nivel territorial están representadas por el respectivo gobernador o alcalde distrital o municipal. En los procesos originados en la actividad de los órganos de control del nivel territorial, la representación judicial corresponderá al respectivo personero o contralor.”-sft-*

§29. Pero la demanda se dirige contra el personero, y no se cuestionan las actuaciones de la alcaldía.

§30. De esta forma, se declarará no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva interpuesta por la alcaldía de la Dorada.

2.3. Ineptitud de la demanda por incumplimiento de requisitos formales

§31. El personero demandado indicó que la demanda no cumple con el requisito formal del artículo 162.4 del CPACA, esto es, indicar las normas violadas y el concepto de violación. Porque: *“... dentro de la argumentación presentada por el demandante, se alude como normas presuntamente transgredidas disposiciones legales y reglamentarias que no son aplicables ni directamente ni por remisión a los concursos públicos de méritos para la elección de personeros, situación por la cual solicito los mismos no sean tenidos como cargos de anulación dado que el accionante no cumplió con la carga de argumentación necesaria que permitiera realizar una identificación adecuada sobre los mismos.”*

§32. En la contestación al traslado de las excepciones, la procuraduría puntualizó que lo que el demandado pretende es cuestionar de fondo las normas sobre las que se fundamenta la demanda, lo cual debe ser estudiado en la sentencia. Además, indica que: (i) la demanda señala el acto demandado, en este caso la decisión tomada por el concejo de la Dorada de nombrar al personero en sesión del 3 de febrero de 2020; (ii) se indican dos causas de nulidad que son la expedición irregular y la infracción de las normas en que debía fundarse el procedimiento de selección del personero. Por lo que no puede prosperar la excepción.

§33. La Sala recuerda que el Consejo de Estado estimó que esta excepción de configura en ausencia total de este requisito o la demanda adolezca de la enunciación normativa sin la correspondiente sustentación:

³ Consejo de Estado Sección Quinta sentencia de 10 de mayo de 2013, Exp. 2012-00012-01, M.P. Alberto Yepes Barreiro. Sobre el particular ver también sentencia de 1 de noviembre de 2012, Exp. 2010-00086-00, M.P. Mauricio Tórres Cuervo.

“... la exigencia procesal contemplada en el numeral 4º del artículo 137 del C.C.A., se satisface cuando en el libelo demandatorio se consigne la invocación normativa y la sustentación de los cargos. Naturalmente, la parte actora, por la significación sustantiva que puede tener un concepto de violación en el que se evidencie de forma manifiesta la ilegalidad del acto acusado, requiere empeñarse en su elaboración, sin que los resultados del proceso dependan de un modelo estricto de técnica jurídica. Solamente en ausencia total de este requisito o cuando adolezca de la enunciación normativa sin la correspondiente sustentación, a contrario sensu, se entenderá defectuosa la demanda por carencia de uno de sus presupuestos y necesaria la subsanación en el lapso contemplado en el artículo 143 del C.C.A., aserto que ratifica el carácter formal de la exigencia plasmada en el artículo 137 numeral 4º ibídem.”⁴

§34. Una vez revisadas las demandas acumuladas, contienen una relación de normas que se estiman violadas, y los cargos de violación que tienen relación con la enunciación normativa.

§35. De esta manera, no se demostró la excepción de inepta demanda formulada por el personero demandado.

§36. En conclusión, se declararán no demostradas las excepciones de caducidad, falta de legitimación en la causa de la alcaldía de la Dorada e inepta demanda formuladas por los demandados.

§37. Por lo anterior, la sala sexta de decisión del Tribunal Administrativo de Caldas,

Resuelve

Primero: Declarar no demostradas las excepciones de caducidad e inepta demanda formuladas por los demandados.

Segundo: Declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa de la alcaldía de la Dorada

Notifíquese y Cúmplase

Los Magistrados

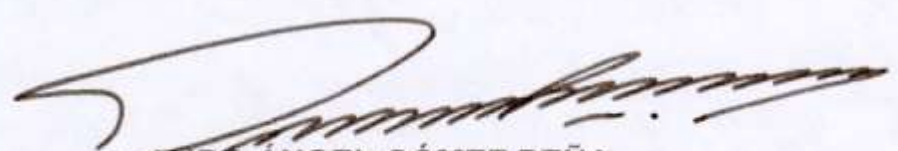


PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

⁴ SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA Consejero ponente: DR. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA Bogotá D. C., siete (7) de diciembre de dos mil once (2011). REF: EXPEDIENTE No. 11001-03-24-000-2009-00354-00(2069-09)



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

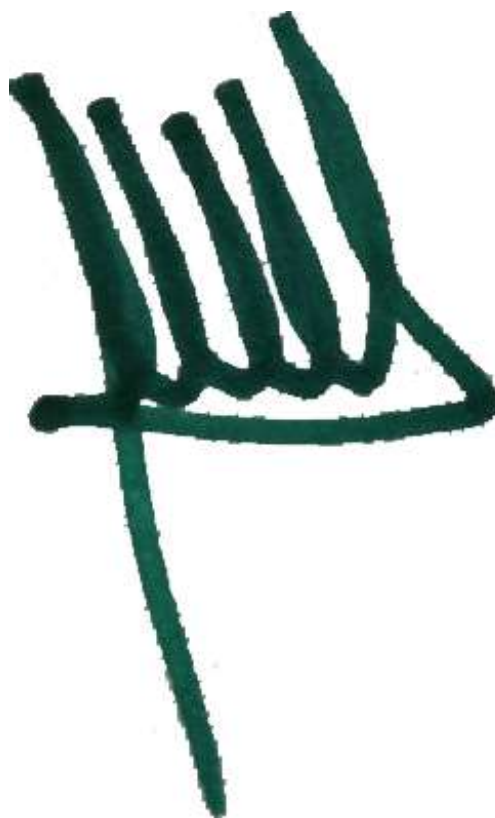


JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS**

El suscrito Secretario certifica que la anterior
providencia se notifica a las parte por
Estado Electrónico No. 166.

Manizales, 17 de noviembre de 2020.



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

El acto judicial corresponde al aprobado en sala

Publio Martín Andrés Patiño Mejía
Firmado digitalmente

Firmado Por:

**PUBLIO MARTIN ANDRES PATIÑO MEJIA
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 006 ADMINISTRATIVO MIXTO DE LA
CIUDAD DE MANIZALES-CALDAS**

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

Código de verificación:

5b5db7e2baf5b7b4170154e69668f9c8b92df9a68f37840885cbc29788ba8068

Documento generado en 13/11/2020 01:19:43 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



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

Sentencia de segunda instancia

Medio de control: Reparación Directa
Demandante: Carlos Alberto Restrepo Martínez
Demandado: Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional, Fiscalía General de la Nación – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.
Radicado: 170013333001201300574-00
Acto judicial: Sentencia 158

Manizales, nueve (09) de noviembre de dos mil veinte (2020).

Proyecto discutido y aprobado en Sala Ordinaria de Decisión de la presente fecha.

§01. **Síntesis:** El actor pretende que se declare la responsabilidad de los demandados y el pago de perjuicios, por su privación de la libertad. La sentencia de primera instancia concedió las pretensiones. La sala estudia la apelación de las demandadas, conforme a las últimas sentencias de unificación jurisprudencial. Se confirma parcialmente la sentencia y se revoca la condena a los perjuicios materiales.

§02. La sala dicta sentencia de segunda instancia en el medio de control de reparación directa interpuesto por el señor Carlos Alberto Restrepo Martínez, demandante, contra la Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional y la Fiscalía General de la Nación, parte demandada. El objeto es resolver la apelación interpuesta por la Rama Judicial y la Fiscalía contra la sentencia proferida el 25 de agosto de 2017 por la señoría del Juzgado Primero Administrativo del circuito de Manizales.

1. Antecedentes

1.1. La demanda para la reparación de una privación de la libertad¹

§03. El señor Carlos Alberto Restrepo Martínez pretende que se declare la responsabilidad administrativa de la Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional y la Fiscalía General de la Nación. La causa es la privación de la libertad que el actor sufrió del 19 de agosto de 2011 al 5 de octubre de 2011.

§04. Como reparación solicita el pago indexado de: (i) daño emergente por \$5.000.000; (ii) lucro cesante según un ingreso mensual de \$2.000.000; (iii) perjuicios morales por

¹ Fs. 23-37, 39-41 c.1

100 salarios mínimos legales mensuales -smlmv-; y, (iv) daño a la vida de relación por 400 smlmv.

§05. En los hechos el actor describió que es comerciante y tiene a cargo su familia compuesta por su compañera permanente e hijos.

§06. Añadió que el 28 de marzo de 2011, en el barrio Las Colinas del corregimiento de Arauca, municipio de Palestina- Caldas, sucedió el homicidio del señor J-----, por arma de fuego.

§07. La fiscalía solicitó las órdenes de captura de cuatro personas, incluido el demandante, quien fue capturado el 19 de agosto de 2011. Se le sindicó de los delitos de homicidio agravado y porte ilegal de armas – en concurso.

§08. El 5 de octubre de 2011 la fiscalía solicitó la preclusión de la investigación contra el accionante. La razón fue porque no halló prueba en su contra. (arts. 250 L. 904/2004 y 332 CPP) El Juzgado Segundo Penal de Conocimiento ordenó la preclusión, la revocatoria de la medida de aseguramiento y la libertad del aprehendido. (Rad. 2001-80456-02)

§09. El actor indicó que la privación injusta le produjo perjuicios físicos, morales, familiares, sociales, comerciales, en el buen nombre, en la vida de relación, y en su personalidad.

§10. Invocó como fundamentos de derecho los artículos 2, 6, 11, 90 de la CP, 78, 86 206 a 214 CCA, 4, 5 y 8 de la Ley 153 de 1887. Con base en diversos antecedentes jurisprudenciales, el actor adujo que se presentó un error judicial que le causó un daño, que amerita ser indemnizado. Especialmente, porque el accionante fue absuelto por un pronunciamiento definitivo.

1.2. Contestaciones de las demandadas

1.2.1. La Fiscalía señaló que solo atiende labores de investigación y la decisión de la medida de aseguramiento es responsabilidad del juez de garantías²

§11. La fiscalía se opuso a las pretensiones y admitió solo los hechos referentes a la investigación, captura y puesta en libertad del actor.

§12. Ilustró que la demandada actuó en la órbita de sus competencias. En la investigación del homicidio agravado y porte ilegal de armas- en concurso del señor J-----, el actor fue capturado el 17 de agosto de 2011. Luego el juez de garantías legalizó la captura en audiencia. En ella el fiscal solicitó la imposición de la medida de aseguramiento ante el juez de garantías. Se cumplieron todos los requisitos para la solicitud de la privación de la libertad: indicación de la persona, el delito, los elementos para sustentar la medida y su urgencia. Es el juez quien analiza las pruebas presentadas

² fs. 79-94 c.1.

por la fiscalía y decide si se impone una medida al aprehendido. En esta etapa no se requiere que exista plena prueba de responsabilidad (L. 906/2004)

§13. La fiscalía solicitó la preclusión de la investigación contra el accionante. (art. 332 L.906/2004)

§14. Propuso la excepción de **falta de legitimación en la causa por pasiva**, porque el juez de garantías fue quien impuso la detención, previo análisis de las evidencias presentadas por la fiscalía. (arts. 250 CP, 39 CPP)

§15. La demandada denunció el pleito a la Nación- Rama Judicial- Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial. El motivo es que el juez de garantías fue quien ordenó y legalizó la captura del actor.

1.2.2. La Policía señaló que recaudó pruebas bajo la dirección de la Fiscalía, quien decidió las actuaciones que propuso ante el juez³

§16. La policía admitió los hechos referentes a la captura del accionante. Rechazó las pretensiones.

§17. Recalcó que los agentes actuaron como policía judicial bajo la dirección de la fiscalía. Puntualizó que la titularidad de la acción penal en la investigación está en cabeza de la fiscalía, quien realizó la solicitud de detención.

§18. Indicó que en el caso que las pruebas aportadas por la policía judicial fueran precarias, le corresponde al juez de control de garantías la decisión de la medida de aseguramiento. Adicionalmente, el fiscal de conocimiento evaluó las evidencias y solicitó la preclusión de la investigación. La policía no recogió pruebas irregularmente, ni intentó hacer caer en error al juez.

§19. La policía describió que entrevistó a dos personas: (i) el señor L----- quien supuestamente estuvo en el lugar de los hechos e informó que observó a cinco personas con pasamontañas, cuatro de las cuales describió físicamente y por su alias; y, (ii) posteriormente a la captura la señora madre del testigo entró en contradicciones con este sobre su supuesta presencia en el lugar de los hechos. Estas declaraciones fueron entregadas al fiscal, quien decidió solicitar la preclusión de la investigación contra el accionante.

§20. Propuso la excepción de **falta de legitimación en la causa por pasiva**. Puntualizó que la policía depende de las decisiones del fiscal, quien valora las evidencias que recaudan los agentes, para luego inculpar al acusado.

³ fs.113- 122 c.1

1.2.3. La Dirección Ejecutiva de Administración judicial estimó que es la fiscalía la titular de la acción penal, quien ordenó la detención y brindó las pruebas para mantener la captura⁴

§21. Por auto del 29 de julio de 2015, el juzgado rechazó la denuncia de pleito que interpuso la fiscalía, pero ordenó la integración del litisconsorcio con la dirección de administración judicial.

§22. En la contestación la dirección judicial se opuso a las pretensiones. De los hechos puntualizó que sólo dos actuaciones podrían comprometer su responsabilidad: la revocación de la medida de aseguramiento y el fallo absolutorio del actor, que no son causa de los perjuicios demandados.

§23. La administración judicial aseveró que dentro de la investigación adelantada se acopiaron los elementos probatorios que conducía a establecer razonablemente que el demandante podía ser el autor de las conductas investigadas penalmente. La privación de la libertad reunió los requisitos legales, aunque finalmente el proceso culminó con sentencia absolutoria. De esta manera, el accionante tenía el deber de soportar la carga pública que implica participar en una investigación penal.

§24. Recordó que el objetivo de la medida de privación de la libertad es mantener el estado de cosas similar al momento de iniciarse el trámite judicial. Además, la fiscalía tiene la titularidad exclusiva de la acción penal y le corresponde la carga de la prueba. En el presente caso, la fiscalía no pudo sostener la acusación, por lo que el juez absolvió al actor por el principio de que la duda es a favor del investigado.

§25. Resaltó que la sentencia absolutoria no torna en injusta la privación preventiva de la libertad. Adicionalmente, las simples equivocaciones en que incurra el administrador de justicia no constituyen fuente de responsabilidad.

§26. Propuso las excepciones de: (i) Falta de legitimación en la causa por pasiva, porque la fiscalía fue la que capturó al demandante y le brindó al juez de control de garantías las pruebas que lo llevaron al convencimiento que el actor participó en los hechos punibles; y (ii) Existencia de una excepción frente a la responsabilidad objetiva del Estado, pues la sola detención preventiva es una carga del demandante, y en la investigación hubo deficiencias probatorias de la fiscalía.

1.3. La sentencia que condenó a las demandadas por que la absolución del actor obedeció al principio de la duda a favor del inculpado⁵

§27. El juzgado decidió:

“Primero: Declarar administrativa, patrimonial y solidariamente responsable a la Fiscalía General de la Nación, y a la Rama Judicial -Dirección Ejecutiva de

⁴ fs. 79-94 c.1.

⁵ fs. 196-211 c.1, 1a.

Administración Judicial- dentro del presente proceso que en el ejercicio del medio de control de REPARACIÓN DIRECTA promovió el señor CARLOS ALBERTO RESTREPO MARTÍNEZ, en contra de dichas entidades, de acuerdo a lo previsto en la parte motiva de esta sentencia, y absolver al Ministerio de Defensa —Policía Nacional, todo de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la sentencia.

Segundo: Declarar no probadas las excepciones denominadas "falta de legitimación en la causa por pasiva de la Nación - Rama Judicial – Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Manizales" y "Existencia de una excepción frente a la responsabilidad objetiva del estado en cabeza de la nación — Rama Judicial-" propuestas por la Rama Judicial -Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial, y las de "falta de legitimación en la causa por pasiva" propuesta por la Fiscalía General de la Nación, de conformidad con lo analizado en la considerativa motiva de este fallo.

Tercero: De conformidad con lo anterior, se reconocen perjuicios morales a favor del Señor CARLOS ALBERTO RESTREPO MARTÍNEZ identificado con c.c. 16.074.171, así:

Morales: Por la suma de treinta y cinco (35) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la ejecutoria de la sentencia.

Materiales: (i) DAÑO EMERGENTE: por la suma de SEIS MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y TRES MIL SETECIENTOS OCHENTA Y SIETE PESOS CON NOVENTA Y UN CENTAVOS M/CTE (\$6.743.787,91), y (ii) LUCRO CESANTE por NUEVE MILLONES DOSCIENTOS CUARENTA Y DOS MIL SEISCIENTOS SETENTA Y TRES MIL PESOS CON NOVENTA Y UN CENTAVOS M/CTE (\$9.242.673,91).

Cuarto: Con fundamento en el artículo 188 del CPACA, se condena en costas a la parte demandada, las cuales serán liquidadas conforme al Código General del Proceso. Para el efecto, se tendrán en cuenta las Agencias en Derecho a cargo de la parte accionada y a favor de la parte demandante, las cuáles se fijan en la suma de (\$2.090.327.84) equivalentes al 5% de las pretensiones reconocidas, de conformidad con lo establecido en el numeral 3.1.2 del art. 6 del Acuerdo 1887 del 2003 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.”

§28. El juzgado formuló el siguiente problema jurídico: “¿existió falla en el servicio por parte de la Fiscalía General de la Nación, Dirección Ejecutiva seccional de Administración de Justicia -Rama Judicial- Ministerio de Defensa Nacional —Policía Nacional-, por la privación injusta de la libertad de que fue objeto el señor CARLOS ALBERTO RESTREPO MARTÍNEZ durante el periodo comprendido entre el 17 de agosto de 2011 hasta el 5 de octubre de 2011, y si como consecuencia de ello se deben reconocer los perjuicios reclamados?”

§29. El juzgado escogió el título de imputación objetiva de responsabilidad en los eventos en que el implicado privado de la libertad finalmente es absuelto o se precluye la investigación en su favor, porque (i) el hecho no existió, (ii) el sindicado no lo cometió, y, (iii) la conducta es atípica. Así mismo, a pesar de que la investigación sea correctamente adelantada y la medida de captura llene las exigencias legales, la responsabilidad del estado se genera cuando la libertad fuera declarada por aplicación del principio de que en la duda se decide en favor del investigado.

§30. En este caso el juez administrativo consideró que el juzgado penal de conocimiento absolvió al hoy actor, porque la fiscalía no cumplió con la carga probatoria para dar suficientes elementos de juicio que condujeran a la responsabilidad penal del demandante más allá de toda duda razonable.

§31. El juzgado de primera instancia negó las excepciones propuestas por los demandados. No obstante, estimó que el Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional no desplegó actividades reprochables. Por lo que condenó a la fiscalía y a la dirección de administración judicial al pago de los perjuicios morales, materiales y las costas del proceso.

1.4. La apelación de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial porque no se presentó un error judicial⁶

§32. El recurso para que se revoque la sentencia se sustentó en que, para el caso de decisiones judiciales, el título de imputación debe ser el de error jurisdiccional. O sea, que se demuestre que el acto judicial fue contrario a la ley, esto es, injusto, no proporcional, arbitrario, ilegal o errado sobre la medida. De esta manera, no puede aplicarse un régimen de responsabilidad objetivo.

§33. Defendió que en este caso no se demostraron los presupuestos del error de los actos judiciales, ni el nexo causal entre estas con la privación de la libertad del actor.

§34. Insistió que fue la fiscalía quien privó de la libertad al accionante.

§35. Adicionalmente, criticó que el juzgado administrativo condenara al lucro cesante, aplicando la presunción de que una persona consigue trabajo 8.75 meses después de recuperar la libertad. Puntualizó que esta presunción solo sea aplica a trabajadores dependientes.

1.5. Apelación de la fiscalía porque no tiene legitimación en la causa⁷

§36. Los argumentos para solicitar que se revoque la sentencia fueron cuatro:

§37. Primero, la falta de legitimación en la causa por pasiva. Recalcó que la investigación se surtió en la vigencia de la ley 906 de 2004, donde el fiscal no tiene funciones jurisdiccionales, y el juez decide la medida de privación cautelar. Por lo que al ente investigador no le cabe responsabilidad.

§38. Segundo, se criticó que se haya reconocido los perjuicios por daño emergente correspondientes a los honorarios de un abogado defensor, basado únicamente en el dicho que el actor contrató un abogado y la demanda hizo un juramento estimatorio.

⁶ Fs. 215-217 c.1a.

⁷ fs. 217-222 c.1a.

§39. Tercero, se rechazó los perjuicios de lucro cesante, pues en el proceso no se demostraron los ingresos mensuales del accionante, ni que percibiera prestaciones. Además, la condena se hizo con el salario mínimo legal mensual -smlm- vigente a la fecha de la sentencia y no de la captura.

§40. Cuarto, la condena en costas se impuso pese a que la fiscalía no obró con temeridad o mala fe.

1.5.1. Trámite procesal

§41. El 15 de noviembre de 2017 se concedieron las apelaciones en audiencia fallida de conciliación. El 30 de noviembre de 2017 se admitieron los recursos. El 11 de diciembre de 2017 se dio en traslado de alegatos, al cual concurrieron todos los demandados. El actor y el Ministerio Público no intervinieron.

§42. En sus alegatos la policía solicitó que se confirme la decisión de primera instancia porque en los hechos investigados no desplegó alguna actividad reprochable, sino que la condena debe ser asumida por los otros codemandados. Explicó que los agentes del orden actuaron como policía judicial en la recaudación de pruebas bajo la tutela de la fiscalía.⁸

§43. La fiscalía en los alegatos reprodujo los argumentos de la apelación.⁹

§44. La dirección de administración judicial alegó que la demanda le endilga a la fiscalía la equivocación en las pesquisas investigativas. El juez de garantías solo aceptó la imposición de la medida de privación de la libertad. Y fue la fiscalía quien luego retiró los cargos, por su inactividad. Además, el juzgado administrativo no analizó la carga que debía soportar el actor en la investigación penal, porque la medida de aseguramiento por sí misma no es antijurídica.

2. Consideraciones

2.1. Competencia

§45. La sala tiene competencia para decidir el proceso, conforme al artículo 153 del CPACA.

§46. La sala no observa irregularidades procedimentales. En consecuencia, procede a decidir de fondo.

2.2. Problema jurídico en torno a la privación injusta de la libertad

§47. ¿Los demandados incurrieron en responsabilidad administrativa por la privación de la libertad del demandante, señor Carlos Alberto Restrepo Martínez?

⁸ Fs. 8-9 c.2.

⁹ Fs. 10-13 c.2.

§48. ¿En este caso son procedentes las condenas a perjuicios materiales daño material y lucro cesante?

§49. Para abordar el caso concreto, se analizará los siguientes aspectos: el cambio del punto de vista jurisprudencial en cuanto al análisis de la responsabilidad por la privación injusta de la libertad, el análisis probatorio, y la aplicación de los criterios jurisprudenciales actuales al caso concreto.

2.3. Responsabilidad por la privación injusta de la libertad – Cambio del punto de vista a partir del análisis probatorio al análisis de responsabilidad

§50. Como se pasará a ver, actualmente la jurisprudencia dejó el título exclusivo de responsabilidad objetiva en la privación injusta de la libertad, por el análisis de las pruebas sobre la juridicidad de la orden de aprehensión, y la conducta de la víctima.

§51. El artículo 90 de la Constitución Política establece que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades. Y el artículo 140 del CPACA complementa que la responsabilidad se genera cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de esta.

§52. El actual sistema de responsabilidad patrimonial del Estado descansa sobre dos conceptos esenciales: *i*) el daño antijurídico y; *ii*) la imputación.

§53. El Consejo de Estado “... *sugiere que, en lógica estricta, el juez se ocupe inicialmente de establecer la existencia del daño indemnizable que hoy es objetivamente comprobable y cuya inexistencia determina el fracaso ineluctable de la pretensión*”¹⁰

§54. “*El daño se refiere a aquel evento en el cual se causa un detrimento o menoscabo, es decir, cuando se lesionan los intereses de una persona en cualquiera de sus órbitas, es “la ofensa o lesión de un derecho o de un bien jurídico cualquiera”.*”¹¹

§55. La antijuridicidad es la lesión injustificada a un interés protegido por el ordenamiento. Se refiere cuando la persona sufre un perjuicio y/o alteración patrimonial o extrapatrimonial, que no está obligada a soportar:

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Consejero Ponente: HERNÁN ANDRADE RINCÓN- Bogotá, D. C., cinco (5) de octubre de dos mil dieciséis (2016)- Radicación 680012331000200100484 01 - Expediente 47.645, <http://190.24.134.67/SENTPROC/F68001233100020010048401S3ADJUNTASENTENCIA20161014155554.doc>; Subsección C. Sentencia del catorce (14) de marzo de dos mil doce (2012). Radicación: 25000-23-26-000-1998-02717-01(20497). Consejera Ponente: Olga Mélida Valle de De La Hoz. En el mismo sentido CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION TERCERA- SUBSECCION C- Consejera ponente: OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ- Bogotá, D. C., doce (12) de febrero de dos mil catorce (2014)- Radicación número: 25000-23-26-000-1996-12794-01(28857); Sentencia de 10 de septiembre de 1993. Expediente 6144. Consejero Ponente: Juan de Dios Montes.

¹¹ ORGAZ Alfredo. El daño resarcible. 2ª Edición. Ed. Bibliográfica Omeba, Buenos Aires. Pág. 36. En ese mismo sentido VÁSQUEZ Ferreira Roberto en su obra Responsabilidad por daños. Ed. Depalma, Buenos Aires. Pág. 174 lo definió así: “El daño es la lesión a un interés jurídico.”

“En otras palabras, es toda afectación que no está amparada por la ley o el derecho, que contraría el orden legal o que está desprovista de una causa que la justifique, resultado que se produce sin derecho al contrastar con las normas del ordenamiento y, contra derecho, al lesionar una situación reconocida o protegida, violando de manera directa el principio alterum non laedere, en tanto resulta violatorio del ordenamiento jurídico dañar a otro sin repararlo por el desvalor patrimonial que sufre, de donde la antijuridicidad del daño deviene del necesario juicio de menosprecio del resultado y no de la acción que lo causa.”¹²

§56. El análisis de la imputación está dirigido a establecer a quién se le puede atribuir el daño antijurídico, de manera fáctica y jurídica, conforme a los distintos títulos de imputación consolidados: falla o falta en la prestación del servicio –simple, presunta y probada-; daño especial –desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal-; riesgo excepcional

§57. El artículo 65 de la Ley 270 de 1996 -estatutaria de la administración de justicia- LEAJ- dispone que: *“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales.”*

§58. Esta ley estatutaria estableció los siguientes eventos de responsabilidad: i) defectuoso funcionamiento de la administración de justicia; ii) error jurisdiccional y iii) privación injusta de la libertad.

§59. El error jurisdiccional se comete por una autoridad con competencia jurisdiccional, cuando en un proceso judicial expide un acto judicial en firme, contrario a la ley. Es presupuesto que el *“... afectado deberá haber interpuesto los recursos de ley en los eventos previstos en el artículo 70, excepto en los casos de privación de la libertad del imputado cuando ésta se produzca en virtud de una providencia judicial.”* (num. 1 art. 67 LEAJ)

§60. La privación injusta de la libertad de las personas se configura cuando *“... Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios”*. (art. 68 LEAD)

§61. La Corte Constitucional, mediante la sentencia C-037 de 2006, analizó la constitucionalidad de, entre otros, del artículo 68 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia y señaló que en los casos de privación injusta de la libertad se debe examinar la actuación que dio lugar a la medida restrictiva de este derecho fundamental, pues, en su criterio, no resulta viable la reparación automática de los perjuicios en dichos eventos. Sobre el particular, consideró:

“Este artículo, en principio, no merece objeción alguna, pues su fundamento constitucional se encuentra en los artículos 60, 28, 29 y 90 de la Carta. Con todo, conviene aclarar que el término ‘injustamente’ se refiere a una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, de forma tal que se torne evidente que la privación de la libertad no ha sido ni

¹² C.E. Sección tercera, subsección C. Sent. feb. 28/2020. M.P. Nicolás Yepes Corrales. 17001-23-31-000-2008-00255-01(50501)

apropiada, ni razonada ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria. Si ello no fuese así, entonces se estaría permitiendo que en todos los casos en que una persona fuese privada de su libertad y considerase en forma subjetiva, aún de mala fe, que su detención es injusta, procedería en forma automática la reparación de los perjuicios, con grave lesión para el patrimonio del Estado, que es el común de todos los asociados. Por el contrario, la aplicabilidad de la norma que se examina y la consecuente declaración de la responsabilidad estatal a propósito de la administración de justicia, debe contemplarse dentro de los parámetros fijados y teniendo siempre en consideración el análisis razonable y proporcionado de las circunstancias en que se ha producido la detención”.

§62. De conformidad con el criterio expuesto por la Corte Constitucional, el carácter injusto de la privación de la libertad debe analizarse a la luz de los criterios de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad, de ahí que se deba determinar en cada caso si existía o no mérito para proferir decisión en tal sentido.

§63. La Corte Constitucional, en la sentencia SU-072 de 2018 , señaló que ningún cuerpo normativo -a saber, ni el artículo 90 de la Constitución Política, ni el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, ni la sentencia C-037 de 1996- establecía un régimen de responsabilidad específico aplicable en los eventos de privación de la libertad, entonces, el juez será el que, en cada caso, deberá realizar un análisis para determinar si la privación de la libertad fue apropiada, razonable y/o proporcionada.

§64. En reciente jurisprudencia de unificación, el Consejo de Estado estimó los pasos metodológicos para analizar la privación injusta de la libertad, “... *tendiendo a lo afirmado por la Corte Constitucional en sentencias C-037 de 1996 y SU-072 de 2018 estima que la metodología adecuada para abordar el estudio de responsabilidad en los casos de privación injusta de la libertad debe hacerse de la siguiente manera: 1. En primer lugar, se identifica la existencia del daño, esto es, debe estar probada la privación de la libertad del accionante; 2. En segundo lugar, se analiza la legalidad de la medida de privación de la libertad bajo una óptica subjetiva, esto es, se estudia si esta se ajustó o no (falla del servicio) a los parámetros dados por el ordenamiento constitucional y legal para decretar la restricción de la libertad, tanto en sus motivos de derecho como de hecho; 3. En tercer lugar, y solo en el caso de no probarse la existencia de una falla en el servicio, la responsabilidad se analiza bajo un régimen objetivo (daño especial). 4. En cuarto lugar, en el caso de que se considere que hay lugar a declarar la responsabilidad estatal, ya fuere bajo un régimen de falla o uno objetivo, se procede a verificar a qué entidad debe imputarse el daño antijurídico; 5. Aparte de lo anterior, en todos los casos, debe realizarse el análisis de la culpa de la víctima como causal excluyente de responsabilidad; 6. Finalmente, en caso de condena, se procede a liquidar los perjuicios.*”¹³

§65. Anteriormente el juez administrativo no verificaba si con la medida se contradecía el ordenamiento jurídico o si esta se produjo al margen del derecho. Las únicas causas de justificación para exonerar al Estado de la responsabilidad eran: la culpa o hecho de la propia víctima.

¹³ CE. Sección tercera, subsección B. Sent. feb.13/2020. MP Ramiro Pazos Guerrero. 19001-23-31-000-2006-00146-01(44094 acumulados 52339 y 53812)

2.4. Del daño¹⁴

§66. El señor Carlos Alberto Restrepo Martínez estuvo privado de la libertad del 17 de agosto de 2011 al 5 de octubre de 2011.¹⁵

2.5. La legalidad de la medida y si existió falla del servicio¹⁶

2.5.1. La investigación penal y las funciones de la policía, la fiscalía y el juzgado de garantías

§67. Como se verá más adelante, en la investigación penal la policía actúa bajo la dependencia de la fiscalía, que desarrolla un programa metodológico para el recaudo de las pruebas. En caso de que la fiscalía infiera razonablemente que el imputado es autor o partícipe del delito, hace la imputación fáctica, solicita la orden de captura al juez de control de garantías, ante quien se formaliza la detención. Este juez decretará la medida de privación de la libertad si: (i) infiere razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva; (ii) la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el sindicado obstruya la investigación; (iii) el imputado constituya un peligro para la seguridad de la sociedad; o, (iv) si resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso.

§68. Conforme al Código de Procedimiento Penal, los órganos de investigación son la Fiscalía General de la Nación quien realiza la indagación e investigación de los hechos que revisten las características de delito, y la policía judicial quien apoya la investigación y dependen funcionalmente de la fiscalía. (art. 200)

§69. La investigación comienza con un informe que la policía judicial presenta dentro de las 36 horas siguientes a los hechos, donde recauda las denuncias, informes, informe de necropsia, embalan técnicamente los materiales probatorios, y las entrevistas recaudadas. (art. 205 CPP)

§70. Con base en este informe policial se desarrolla un programa metodológico, “... *el fiscal ordenará la realización de todas las actividades que no impliquen restricción a los derechos fundamentales y que sean conducentes al esclarecimiento de los hechos, al descubrimiento de los elementos materiales probatorios y evidencia física, a la*

¹⁴ Audios 17174610693420118045600.175244089001.0-
17174610693420118045600.175244089001.1-
17174610693420118045600.175244089001.3,
17174610693420118045600.171743104002.3

17174610693420118045600.175244089001.2-
17174610693420118045600.171743104002.2-

¹⁵ Auto interlocutorio No. 43 del 5 de octubre de 2011 (fl. 49-50) CD No. 1 que reposa a folios 5 del expediente -audiencia preliminar de imputación de cargos- (audio 174610693420118045600-175244089001_0 minuto 20:19 en adelante)

¹⁶ Audios 17174610693420118045600.175244089001.0-
17174610693420118045600.175244089001.1-
17174610693420118045600.175244089001.3,
17174610693420118045600.171743104002.3

17174610693420118045600.175244089001.2-
17174610693420118045600.171743104002.2-

individualización de los autores y partícipes del delito, a la evaluación y cuantificación de los daños causados y a la asistencia y protección de las víctimas.” (art. 207)

§71. Durante la investigación se realizan informes de los investigadores de campo, que se acompañan con las entrevistas, interrogatorios, materiales probatorios y evidencias físicas. (art. 209 CPP)

§72. Luego, la fiscalía analiza la actividad de la policía judicial. En la investigación se rechazan las diligencias recaudadas con desconocimiento de los principios rectores y garantías procesales. (art. 212 CPP).

§73. Una de las decisiones que puede tomar la fiscalía es formular la imputación fáctica a una persona. *“El fiscal hará la imputación fáctica cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física o de la información legalmente obtenida, se pueda inferir razonablemente que el imputado es autor o partícipe del delito que se investiga. De ser procedente, en los términos de este código, el fiscal podrá solicitar ante el juez de control de garantías la imposición de la medida de aseguramiento que corresponda.”* (art. 287 CPP)

§74. *“Para la captura se requerirá orden escrita proferida por un juez de control de garantías con las formalidades legales y por motivos razonablemente fundados, de acuerdo con el artículo 221, para inferir que aquel contra quien se pide librarla es autor o partícipe del delito que se investiga, según petición hecha por el respectivo fiscal. Capturada la persona será puesta a disposición de un juez de control de garantías en el plazo máximo de treinta y seis (36) horas para que efectúe la audiencia de control de legalidad, ordene la cancelación de la orden de captura y disponga lo pertinente con relación al aprehendido.”* (art. 297 CPP)

§75. Una vez aprehendida la persona, la fiscalía solicita al juez de control de garantías la imposición de la medida de aseguramiento, *“... indicando la persona, el delito, los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia, los cuales se evaluarán en audiencia permitiendo a la defensa la controversia pertinente.”* (art. 306 CPP).

§76. Para la imposición de la medida de aseguramiento se exige que:

“El juez de control de garantías, a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado, decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, siempre y cuando se cumpla alguno de los siguientes requisitos:

- 1. Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia.*
- 2. Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima.*

3. *Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia.*” (art. 308)-sft-

2.5.1. La legalidad de la medida de detención preventiva en el caso concreto

§77. En resumen, la decisión de la medida de aseguramiento de detención preventiva tuvo su origen en la declaración de una persona, que dijo ser testigo presencial. Pero, posteriormente la señora madre del declarante desmintió su versión.

§78. Conforme a las pruebas allegadas, el 28 de marzo de 2011 sucedió el asesinato con arma de fuego del señor J----- en la vereda Arauca del municipio de Palestina, departamento de Caldas.

§79. Por este hecho se inició la indagación 201180456 en la Fiscalía 3ª seccional de Chinchiná -Caldas-. Dentro de la investigación se recopilaron el formato de necropsia como unas indagaciones preliminares. Luego, de realizado el programa metodológico entre la fiscalía y la policía judicial, se recibieron varios informes de investigación de campo.

§80. De las pesquisas, la fiscalía decidió solicitar la captura del señor Carlos Alberto Restrepo Martínez junto con otras tres personas, por el homicidio agravado en concurso con porte de armas de J-----.

§81. La captura del demandante fue realizada el 19 de agosto de 2011¹⁷.

§82. En la audiencia de legalización de captura se sustentó la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva, con base en la entrevista hecha a un testigo, y el reconocimiento fotográfico que el mismo hizo, de la siguiente manera:

§82.1. Se cruzó información de varias indagaciones relacionadas con otras investigaciones de homicidio.

§82.2. Se logró la ubicación de un testigo, del cual se reservó la identidad para su seguridad (art. 221 CPP). En la entrevista que se le hizo por la policía judicial, dijo que presenció la comisión del delito, quien “...pudo apreciar antes que una pluralidad de aproximadamente seis personas, se colocasen las capuchas para proceder a ultimar de manera violenta al señor J-----. Es decir este ciudadano ubica exactamente a cuatro ciudadanos entre los que se encuentran los tres indiciados aquí presentes, en el escenario de los hechos (...) este suceso de homicidio por muerte violenta del señor J----, su Señoría, se propició el 28 de marzo de 2011, a la residencia de este sujeto llegó un hombre encapuchado acompañado de otro y usando armas blancas de fuego, perdón, encañonándolo lo sacan de su residencia y lo llevan al sector de unas escalas en donde lo esperaban los restantes copartícipes de este homicidio y es allí donde lo ultiman haciendo uso de arma de

¹⁷ Archivos 17174610693420118045600_175244089001_0 y 17174610693420118045600_175244089001_1 f.5 c.1

fuego ... este joven, entonces, no solo hace los señalamientos sino, señor juez, efectúa reconocimientos fotográficos al interior de los cuales reconoce, uno a uno, a cuatro indiciados, entre ellos los tres indiciados aquí presentes... en tratándose de las capturas de ... y de Carlos Alberto Restrepo Martínez... se solicitaron las mismas ante su homólogo juez segundo promiscuo municipal con sede en Chinchiná, quien emitió los mandamientos escritos de captura identificados con los números 648, 649, 650 y 651. Esos mandamientos de captura los solicitó, los libró, mejor, el juez segundo promiscuo municipal ante sustento que, de manera oportuna hiciera esta delegada el pasado viernes 12 de agosto.”

§82.3. En la audiencia de legalización de captura la identidad del testigo reservado y las piezas procesales que contenían su entrevista y reconocimiento fotográfico se mantuvieron reservados a los sindicados y sus apoderados. Pero se exhibieron al juez de control de garantías.

§82.4. El juez centró el análisis de la legalidad de la captura en: 1) la existencia de una orden escrita de autoridad judicial competente, por los motivos previamente definidos por la ley de los cargos que se investigaban; 2) el conocimiento y efectivización de los derechos del capturado: y, 3) Control de legalidad de la captura en 36 horas.

§82.5. En la misma audiencia, durante la etapa de imputación de cargos de homicidio agravado en concurso con porte ilegal de armas, se tuvieron en cuenta: los documentos de la investigación, el informe de necropsia, informes del Batallón de Ayacucho que el demandante no tenía autorización de porte de armas, como tarjetas de preparación de cédula de la registraduría. Adicionalmente, la grabación de la audiencia señala que al juez se le corrió traslado de: (i) el formato de investigación de campo suscrito por los patrulleros investigadores de la SIJIN con anexos de entrevistas, (ii) incluida la entrevista del testigo presencial cuya protección se solicitó a la oficina de protección de testigos en Bogotá, (iii) como “... de otra ciudadana, otro ciudadano, quien también de una u otra manera tuvo conocimiento cercano a estos acontecimientos y dio luces para la obtención de la plena identidad de los tres y cuatro indiciados en total ubicados en esta indagación preliminar 80456 reposan aquí en esta foliatura que acompaña este investigador de campo (...) la carpeta completa del investigador de campo con los anexos, en donde están las identidades de los testigos cuya identidad se reserva por lo menos para esta diligencia...”, y los reconocimientos fotográficos que se hizo relación en la legalización de captura.

§82.6. El demandante no aceptó los cargos.

§82.7. Ante las pruebas, el defensor del accionante recalcó que el material de prueba era precario.

§82.8. El juez de garantías señaló que en esta etapa preliminar no se determina la culpabilidad. Sobre los requisitos para la sustentación de la captura, aludió que de los elementos recolectados se infiere que los capturados pueden ser autores o partícipes. Precisó que hay varias entrevistas, y un reconocimiento fotográfico. Por lo que concluyó que existen unos elementos que son suficientes para la imposición de la detención (art. 308 CPP). A su vez, los capturados pueden obstruir la

administración de justicia máxime que hay un testigo que solicitó la protección y las conductas investigadas entrañan peligro para la seguridad de la sociedad (art. 310 CPP).

§83. Luego, en audiencia del 5 de octubre de 2011¹⁸, la fiscalía solicitó y el Juzgado 2 Penal de circuito de Chinchiná -Caldas aceptó la preclusión de la investigación. El motivo principal fue porque la entrevista del declarante quien supuestamente presencié los hechos ofrecía serias dudas acerca de su credibilidad. Efectivamente, después de la audiencia de legalización de captura la fiscalía ordenó a la policía realizar las diligencias para verificar la realidad de lo dicho por el entrevistado, quien al momento de los hechos era menor de edad, encontrando que la propia madre del testigo lo desmintió. Por la importancia de los razonamientos efectuados por la fiscalía, se cita extensamente:

“... se recibe un primer informe de campo fechado 20 de junio del 2011, al interior de este informe de campo se conoce, señora juez, que por entrevista formal que se hiciera a uno de los hermanos del occiso, señor X----- Guerrero Botero, este manifestó (...) aproximadamente veinte días después de la muerte violenta de su hermano llegó un pelado a quien le decían Crosty quien le contó que iba subiendo por las escaleras, que había visto a cuatro manes, y que había visto, además, a su hermano bajando, cuando lo cogieron de quieto, lo sentaron y lo mataron. Es precisamente esta entrevista (...) la que permite encauzar esta investigación, recepcionándose entonces entrevista escrita a ese joven para esa época menor de edad, alias Crosty, quien respondía o responde a los nombres de L--- ----. Esta persona, testigo presencial, presuntamente de los instantes antes a la muerte violenta (...) manifestó haberlos observado, los describe por sus características físicas, suministra los alias de cada uno de ellos, (...) había un quinto indiciado pero este sí tenía pasamontañas. (...) con base en esa entrevista, libra las órdenes pertinentes, señora juez, para que se identificaran e individualizaran en debida forma esos alias (...) obtenidas estas plenas identidades, sus fotografías de tarjeta de preparación de cédula, se libran las órdenes pertinentes para que haciendo uso, y a la postre del único testigo presencial, L--- --, se llevaron a cabo las diligencias de reconocimiento fotográfico (...) se hacen para el 5 de julio del año 2011 reconocimiento a través de fotografías que arrojaron resultados positivos para reconocer a los cuatro señores imputados aquí presentes. Con base en esta información, entonces, se acude ante juez de control de garantías, esta delegada, pues, amén de lo expuesto en dos entrevistas que se tenían, la primera de ellas cuando era menor de edad el testigo, la segunda ya siendo adulto, él se ratificaba en todas sus partes en que aquellas personas las había visto en las escalas instantes antes, y que, además de estar ahí con esas capuchas, pero despojadas de su rostro, poseían armas de fuego, llegando pues al punto de describir algunas de las armas de fuego que tenían dos de los cuatro imputados (...) acude ante juez de garantías, solicita la expedición en contra de los cuatro imputados de mandamientos escritos de captura y estas se hacen efectivas (...) Con posterioridad a esas audiencias (de legalización de captura) llevadas a cabo los días 17 y 18 de agosto del año que corre, esta delegada obviamente siguió investigando (...) se reciben tres formato de campo, reitero con posterioridad a estas audiencias (...) lo que pretendía la fiscalía al momento de librar estas órdenes de trabajo con posterioridad a las audiencias de garantías, señora juez, era que contándose con un único testigo como era el señor L---, único testigo de instantes antes de la ocurrencia de ese homicidio (...) se hacía necesario, pues, determinar la veracidad o no, de la información que ofrecía este testigo. (...) Este testigo, L---, manifestaba, entre otras, en sus entrevistas que ese día iba a buscar una leña que le había reclamado su señora madre para dedicarse a hacer arepas (...) En este formato de campo fechado 7 de septiembre de 2011, los investigadores acreditan, entre otras cosas, las siguientes “(...) se recibe entrevista formal y escrita a la madre de L--- (el

¹⁸ Archivo 17174610693420118045600_171743104002_2 f.5 c.1

testigo presencial), señora M---, esta última entrevista reitero para verificar si era cierto que ese día estaba fuera el testigo a la labor que el testigo dijo que se dedicaba. Esta señora en la entrevista manifestó: ‘yo estaba lavando ropa me enteré de la muerte del manchero por mi hijo L---, eso fue por la salida de monte oscuro que él me dijo sobre la muerte’ (...) La entrevista, señorita, vertida por la madre del testigo en torno a lo que dijo el testigo haber hecho o dedicarse el día en que dijo haber observado a esos cuatro sujetos encapuchados, esta señora lo desmiente totalmente diciendo lo siguiente: “diga si usted se enteró de la muerte de J---. Yo me enteré de la muerte por mi hijo L--- eso fue por la salida de monte oscuro que él me dijo sobre esa muerte. Manifieste donde usted venía y para donde iba. Yo venía de la carrilera de lavar ropa y me lo encontré, él venía con otros pelados. Manifieste a la unidad si usted le dijo a su hijo L--- un día antes que mataran a M--- que subiera el otro día a su casa para ir a traer leña para hacer arepas. Yo no le dije nada. Manifieste si su hijo L--- le contó algo sobre quién había sido la persona que mató a M---. Nunca me dijo nada... A él lo mandaban a traer leña pero una vecina, a él ese día no lo mandaron para nada”. Esta es la primera labor de verificación, entonces, que fruto de labor judicial hacen los investigadores de la SIJIN... El pasado 18 de agosto de 2011 esta delegada tuvo enfrente a este testigo pudiendo vislumbrar, señora juez, que en efecto lo relatado por él desde los inicios de esta investigación y desde la indagación misma, obedecía a una situación especial. Este joven L---(testigo) fue víctima de un atentado en su casa ... consistente en que le hicieron disparos con arma de fuego a esa residencia... el joven tenía la plena convicción que quienes habían obrado de dicha manera eran en parte algunos de los imputados aquí presentes... de pronto esa era la motivación que tenía este testigo para haber reconocido a estas cuatro persona (...)” Prosigue la Fiscal señalando: “(...) ya con posterioridad de haber formulado los cargos (...) esta delegada, entonces, habida cuenta de la instancia procesal a al cual nos veríamos abocados, esto es, presentar un escrito de acusación, venir a formular acusación, y llevar esto hasta las instancias de un juicio oral público y contradictorio era más que nugatorio, en el entendido de que la propia madre del testigo había dejado sin piso todas los aditamentos y manifestaciones que hizo en la entrevista el porqué estaba ese día, poco más de las siete de la mañana justo en el sector donde se encontraban los cuatro imputados presuntamente agazapados a la espera de acabar de manera violenta con la vida de ---- (...) si se queda sin piso, señora juez, tan solo el hecho de determinar si en efecto estaba en ese sitio donde dijo que estaba, porque mírese que su señora madre dijo que no era cierto que el día anterior le dijo madrugara a conseguir leña, que tampoco es cierto que le haya contado a ella de inmediato acerca del fallecimiento de alias M----, que era J-----, y que tampoco es cierto si quiera que al menos una de las vecinas que acostumbraba a mandarle a traer leña para hacer arepas le hubiese mandado o encomendado dicha labor (...) a esta delegada le quedan ciertas dudas acerca de esa sindicación (...) Reitera esta delegada, si bien se tenía la fundamentación fáctica y probatoria para haber requerido mandamientos escritos de captura (...) lo cierto, señora juez, es que en estos momentos la fiscalía, amén de la falta de credibilidad que le merece el testigo L----, esta delegada el día de hoy ante usted, señorita, no está siendo más cosa distinta que sustentar este pedimento preclusivo en favor de los cuatro imputados...”-sft-

§84. En suma, la captura y la detención preventiva se sustentó en las entrevistas realizadas en varias ocasiones al señor L---, quien dijo ser testigo presencial del homicidio. E igualmente, en el reconocimiento fotográfico que este hizo.

§85. O sea, que la captura se sustentó en un testigo.

§86. Efectivamente, en la audiencia de legalización captura se señaló que la medida tenía como base varios testimonios. Consta en la grabación que se dio en traslado solamente al juez de: “... la carpeta completa del investigador de campo con los

anexos, en donde están las identidades de los testigos cuya identidad se reserva por lo menos para esta diligencia...”.

§87. Pero en la posterior audiencia de preclusión de la investigación la fiscalía dejó claro que solo había un testigo de cargo: “... se recibe un primer informe de campo fechado 20 de junio del 2011, al interior de este informe de campo se conoce, señora juez, que por entrevista formal que se hiciera a uno de los hermanos del occiso, señor X----- Guerrero Botero, este manifestó (...) aproximadamente veinte días después de la muerte violenta de su hermano llegó un pelado a quien le decían Crosty quien le contó que iba subiendo por las escaleras, que había visto a cuatro manes, y que había visto, además, a su hermano bajando, cuando lo cogieron de quieto, lo sentaron y lo mataron. Es precisamente esta entrevista (...) la que permite encauzar esta investigación, recepcionándose entonces entrevista escrita a ese joven para esa época menor de edad, alias Crosty, quien respondía o responde a los nombres de L-----. ... lo que pretendía la fiscalía al momento de librar estas órdenes de trabajo con posterioridad a las audiencias de garantías, señora juez, era que contándose con un único testigo como era el señor L---, único testigo de instantes antes de la ocurrencia de ese homicidio (...) se hacía necesario, pues, determinar la veracidad o no, de la información que ofrecía este testigo.”

2.5.2. Evaluación de la razonabilidad de la medida preventiva de detención

§88. Ha de evaluarse si con los anteriores elementos de investigación y probatorios existía, a priori, una inferencia razonable que el demandante, Carlos Alberto Restrepo Martínez, fue partícipe en la muerte del señor J-----.

§89. En materia de la especialidad penal, la orientación probatoria tiene caracteres específicos, por lo que se seguirá el criterio doctrinal de la Fiscalía General de la Nación, en el módulo “La prueba en el proceso penal colombiano”, del doctor Luis Fernando Bedoya Sierra.

§90. Se ha de diferenciar entre los actos de investigación y los actos de prueba:

“Los primeros tienen como finalidad recaudar y obtener las evidencias o los elementos materiales probatorios que serán utilizados en el juicio oral para verificar las proposiciones de las partes y el Ministerio Público y, para justificar, con grado de probabilidad, las decisiones que corresponden al juez de control de garantía en las etapas preliminares del procedimiento. (...) Los segundos, los actos de prueba, son aquellas actuaciones que realizan las partes ante el juez de conocimiento con el objeto de incorporar los actos de investigación al proceso y convertirlas en pruebas dirigidas a obtener la verdad de lo sucedido y verificar sus proposiciones de hecho.”¹⁹

§91. En el ejercicio investigativo la policía puede realizar entrevistas:

¹⁹ La prueba en el proceso penal colombiano. Luis Fernando Bedoya Sierra. Fiscalía General de la Nación. 2008. En adelante se parafraseará apartes de este libro respecto a la entrevista.

“Artículo 206. Entrevista. Cuando la policía judicial, en desarrollo de su actividad, considere fundadamente que una persona fue víctima o testigo presencial de un delito o que tiene alguna información útil para la indagación o investigación que adelanta, realizará entrevista con ella y, si fuere del caso, le dará la protección necesaria.”

§92. Además, ha de diferenciarse la entrevista del testimonio en sentido estricto:

§93. La entrevista es un acto de investigación, que debe realizarse con criterios de razonabilidad, se hace a una persona de quien pueda pensarse que tiene información útil para la investigación; *“... puede constituir información que sirva de fundamento a decisiones que impliquen la limitación de derechos fundamentales (...) debe realizarse respetando los derechos constitucionales y legales que pueden ser afectados con este tipo de actuación (...) es necesario que quien la practica tenga en cuenta los criterios para la apreciación del testimonio establecidos en el artículo 404 del Código de Procedimiento Penal...”*.

§94. Este artículo 404 del CPC sobre la apreciación del testimonio señala: *“Para apreciar el testimonio, el juez tendrá en cuenta los principios técnico científicos sobre la percepción y la memoria y, especialmente, lo relativo a la naturaleza del objeto percibido, al estado de sanidad del sentido o sentidos por los cuales se tuvo la percepción, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió, los procesos de rememoración, el comportamiento del testigo durante el interrogatorio y el contrainterrogatorio, la forma de sus respuestas y su personalidad.”*

§95. Por ello *“... es necesario recopilar los elementos suficientes para establecer la fiabilidad y el poder disuasorio de la información suministrada por el testigo, (II) porque la Fiscalía tiene la carga de demostrarle al juez las razones por las que los testigos que presenta merecen credibilidad (...) Si la entrevista practicada por la policía judicial no contiene la información suficiente para evaluar el poder persuasorio y la confiabilidad de la información suministrada por el testigo, el fiscal debe tomar las medidas necesarias para que estas falencias sean corregidas.”*

§96. *“... en todo caso, la existencia de entrevistas (así sean varias), no significa que hayan sido alcanzados los niveles de conocimiento que exige el legislador para tomar las decisiones durante la actuación, es decir; una inferencia razonable de autoría, para formular imputación, la probabilidad de verdad frente a la existencia de la conducta delictiva y la autoría del imputado para formular acusación, o el convencimiento más allá de duda razonable para solicitar la condena.”*

§97. En el caso específico de la entrevista a un testigo presencial, y con el cual se fundamente una decisión, la Fiscalía doctrinariamente puntualiza la necesidad de establecer su presencia en el lugar de los hechos, entre otros aspectos:

“1.4.2.1.1. La presencia en el lugar de los hechos.

Es apenas obvio que la percepción dependa de que el testigo haya estado o no presente cuando ocurrió un determinado hecho. Los funcionarios de policía judicial deben estar muy atentos a esto, pues este puede ser determinante para establecer la confiabilidad del testimonio (si está mintiendo o no en torno a la percepción), e inclusive para precisar si se trata de un testigo de referencia (que

no haya percibido directamente sino que haya recibido la información por la narración que le hizo quien realmente percibió). Esta verificación compete tanto a la policía judicial como al fiscal, pues, según se ha indicado, no existe solución de continuidad entre el proceso de descubrimiento y el proceso de justificación, así estos ocurran en diferentes fases de la actuación.

(...) El equipo de la Fiscalía debe adelantar las labores necesarias para verificar este aspecto, pues, de no hacerlo, pueden presentarse circunstancias contrarias al adecuado ejercicio de la labor judicial, tales como: (I) que se generen cargas para un ciudadano (imputación, medidas cautelares, acusación, etc.) con base en una declaración mendaz o (II) que la acusación de quien realmente ha cometido la conducta punible se base en un testimonio falso y que este aspecto sea haga manifiesto en la audiencia de juicio oral con la evidencia que al respecto presente la defensa. (...)

(...) Para la acreditación de la presencia del testigo en el sitio de los hechos puede ser determinante la evidencia de corroboración, ya sea porque otros testigos dan cuenta de que el declarante estuvo presente en el lugar o porque sean reunidos medios de acreditación que aunque no den cuenta de ese aspecto en particular, informen de circunstancias que hacen más verosímil el testimonio; como la declaración de los compañeros de trabajo o del jefe que confirma que el ciudadano no llegó a tiempo a su sitio de trabajo el día en que ocurrieron los hechos... ”-sft-

§98. En el presente caso, se encuentra que: (i) el entrevistado L----, único testigo de la fiscalía, señaló que estuvo presente en el sitio de los hechos e hizo reconocimiento fotográfico de algunas personas; (ii) la policía judicial no estuvo atenta a corroborar que si había otros elementos para verificar que señor realmente estuviera en dicho lugar, como lo señala la Fiscalía General de la Nación, en el módulo “La prueba en el proceso penal colombiano”; y, (iii) sólo se acató a verificar esta circunstancia después de ver en la audiencia que existían elementos que hacían dudar de la presencia del declarante en el sitio de los hechos.

§99. Como insiste la doctrina de la fiscalía, *“El equipo de la Fiscalía debe adelantar las labores necesarias para verificar este aspecto -la presencia en el lugar de los hechos del testigo presencial-, pues, de no hacerlo, pueden presentarse circunstancias contrarias al adecuado ejercicio de la labor judicial, tales como: (I) que se generen cargas para un ciudadano (imputación, medidas cautelares, acusación, etc.) con base en una declaración mendaz... ”. -sft-*

§100. Esta falta de verificación y tomar plenamente el dicho del testigo que a la postre resultó dudoso por la declaración de su misma progenitora, generó cargas para el demandante con base en una declaración sospechosa.

§101. Si bien la orden de captura, la imputación de cargos y la imposición de la detención preventiva llenaron los requerimientos de forma, las circunstancias de hecho no eran suficientes, conforme a los estándares señalados por la fiscalía en cuanto de la verificación de la presencialidad del entrevistado, supuesto único testigo presencial de un hecho delictivo.

§102. Por lo que la captura y posterior medida de aseguramiento generaron un daño antijurídico al demandante, pues no podía soportar la carga de la pérdida de su libertad, con base en una entrevista y reconocimiento fotográfico de un testigo, supuestamente presencial, al cual la fiscalía ni la policía verificaron si estuvo presente en el sitio de los hechos.

2.6. La imputación

§103. Respecto a la competencia, el artículo 200 del CPP señala que la indagación e investigación de los hechos que revisten las características de delito le es imputable a la Fiscalía General de la Nación, por conducto del fiscal director de la investigación. La policía judicial apoya la investigación y depende funcionalmente de la fiscalía.

§104. El artículo 308 del CPP rotula que el juez de control de garantías decreta la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga.

§105. Se resalta que la omisión investigativa a cargo de la Fiscalía en la verificación de los elementos que respaldaran que el testigo L----- estuvo en el sitio donde se cometió el homicidio del señor J-----, produjo un daño antijurídico al señor Carlos Alberto Restrepo Martínez consistente en la privación de la libertad del del 17 de agosto de 2011 al 5 de octubre de 2011.

§106. De esta manera, el argumento de la apelación de la fiscalía que no tiene legitimación en la causa no puede prosperar, porque fue precisamente la falta de verificación que el testigo L--- estaba en el sitio de los hechos, lo que determinó que el actor asumiera la carga antijurídica de la privación de la libertad.

§107. Tampoco los jueces que ordenaron la captura y legalizaron la misma no verificaron estas circunstancias.

§108. De esta manera, la imputación del daño antijurídico recae en la fiscalía y en la rama judicial.

2.7. Actitud del actor y las causas de exoneración

§109. No encuentra la sala que el accionante haya dado lugar a la imposición de la detención preventiva por sus actuaciones, ni que exista culpa exclusiva de la víctima.

§110. En cuanto a la figura del hecho determinante y exclusivo de un tercero, si bien el testigo L--- sí fue concluyente para la privación injusta del actor, no fue un acto exclusivo. Porque la fiscalía no verificó la presencia del testigo en el sitio de los hechos del homicidio, según lo requiere la doctrina de la Fiscalía General de la Nación, en el módulo “La prueba en el proceso penal colombiano”.

§111. Tampoco existe evidencias de la configuración de una fuerza mayor.

2.8. De los cargos de las apelaciones por las condenas por concepto de honorarios de abogado y lucro cesante

§112. Las apelaciones de la dirección de administración judicial y de la fiscalía reprochan que la sentencia accedió a la condena del lucro cesante con los siguientes fundamentos: (i) se presumió que una persona consigue trabajo en 8.75 meses después de recuperar la libertad, y (ii) que el actor no demostró sus ingresos mensuales.

2.8.1. De la condena por el lucro cesante

§113. Frente al lucro cesante, recientemente el Consejo de Estado señaló que debe ser cierto y verificable, por lo que no puede presumirse²⁰:

“De conformidad con la jurisprudencia reiterada y unificada de esta Sección, el perjuicio material a indemnizar, en la modalidad de lucro cesante, debe ser cierto y, por ende, edificarse en situaciones reales, existentes al momento de ocurrencia del evento dañino, toda vez que el perjuicio eventual o hipotético, por no corresponder a la prolongación real y directa del estado de cosas producido por el daño, no es susceptible de reparación. (...) [A] pesar de que se aportó al proceso copias de su tarjeta profesional y de los títulos académicos de abogado y de especialista en derecho penal, lo cierto es que, de conformidad con la citada sentencia de unificación jurisprudencial del 18 de julio de 2019, el perjuicio material por cuya indemnización se reclama debe quedar probado de forma suficiente en el proceso, pues este no se presume, incluso, a pesar de que estuviera en una edad productiva, de ahí que en el presente caso se imponga revocar en este punto la sentencia de primera instancia. En las condiciones analizadas, la Sala negará el perjuicio material en la modalidad de lucro cesante.”-sft-

§114. La sentencia de primera instancia reconoció el lucro cesante con base en el juramento estimatorio y en la presunción que una persona en edad productiva devenga 1 smlmv:

“Y es que no se pierde de vista que la prueba respecto del monto del perjuicio acaecido con la privación de su libertad por concepto de lucro cesante, la constituye el juramento estimatorio realizado sobre este tópico en el libelo genitor, el cual constituye prueba del monto reclamado, mientras su cuantía no se objetada, objeción que solo tendrá el carácter de tal, cuando especifique razonadamente la inexactitud que se le atribuya a la estimación, y que realice además la actividad probatoria por el objetante para demostrar que la suma jurada no se compadece con la realidad, valga la redundancia racional y razonable.

(...)

Al respecto observa el Despacho que al proceso no se allegó prueba de la actividad económica que desempeñaba el demandante.

Así las cosas y, en aplicación de la jurisprudencia de la alta Corporación, se presume que toda persona en edad productiva, como lo era el demandante, que al momento de

²⁰ CE. Sección tercera, subsección A. Sent. Feb.20/2020. MP Martha Nubia Velásquez Rico (E). Rad. 76001-23-31-000-2003-03663-01(50003

los hechos contaba con 31 años de edad y que estuvo privado de la libertad por el lapso tantas veces indicado, se dedicaba a alguna labor que le reporte al menos, un salario mínimo mensual legal vigente.”-sft-

§115. Sobre el juramento estimatorio, el artículo 206 del CGP precisa que constituye prueba del monto de los perjuicios: *“Quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de sus conceptos. Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo. Solo se considerará la objeción que especifique razonadamente la inexactitud que se le atribuya a la estimación.”-sft-*

§116. Sin embargo, en este proceso el actor no demostró la actividad económica a la cual se dedicaba. De esta manera, conforme a la reciente unificación jurisprudencial, se accederá a la apelación y se revocará la condena al lucro cesante concedida por el juzgado, porque el actor no demostró la actividad a la cual se dedicaba y los ingresos que percibía al momento de la captura.

2.8.2. Del daño material de los gastos de defensa por un abogado

§117. En lo atinente al reconocimiento de honorarios del abogado por la defensa del accionante, en reciente sentencia del Consejo de Estado se ilustró:²¹

“Tampoco habrá lugar al reconocimiento del daño emergente reclamado por el pago de honorarios profesionales, comoquiera que, de acuerdo a la reciente sentencia de unificación proferida por el Pleno de esta Sección, para que haya lugar a la indemnización de dicho perjuicio se requiere: i) que se allegue como prueba la factura o documento equivalente (artículos 615 y 617 del Estatuto Tributario), acompañada de la prueba de su pago, expedidos ambos por el abogado que asumió la defensa penal del afectado con la privación, ii) que se encuentre probado que el profesional del derecho beneficiario del mismo fungió en el asunto penal como apoderado de la víctima de la detención, y iii) que hayan sido reclamados en la demanda por quien efectivamente realizó el pago, aspectos que no fueron acreditados en su totalidad por la parte demandante de modo que exista certeza de su causación. Si bien se acreditó en el proceso que el profesional del derecho xxx xxx defendió a la víctima directa del daño en el proceso penal, no se allegó factura o documento equivalente que acreditara el pago en mención. Solo se aportó certificación en el que dicho abogado manifiesta haber recibido la suma de \$6.000.000 <<por conceptos de honorarios en el proceso penal>>, lo que no acredita en debida forma su causación, toda vez que quienes ejercen profesiones liberales se encuentra obligados a expedir la factura por los servicios prestados, con los requisitos de ley.”

§118. El juzgado justificó la condena del daño material de los honorarios del abogado de esta manera:

²¹ CE Sección tercera, subsección B. Sent. Feb. 6/2020. MP Martín Bermúdez Muñoz. Rad. 25000-23-26-000-2009-00758-01(42409).

“Para acreditar en este específico caso la ocurrencia de tales gastos, si bien no se aportó con la demanda constancia o documento alguno que lo de por cierto, al revisarse el audio No. 1 visible a folios 5 del expediente, minuto 9 en adelante, se deja constancia del poder que el demandante le otorgó a un profesional del Derecho llamado "Rosemberg", lo cual constituye prueba de la actividad defensiva que se ejerció en su favor, y respecto del monto del mismo, habrá que decir que con el juramento estimatorio que obra en el plenario, existe prueba del monto reclamado.

Y es que no se pierde de vista que la prueba respecto del monto del perjuicio acaecido con la privación de su libertad por concepto de lucro cesante, la constituye el juramento estimatorio realizado sobre este tópico en el libelo genitor, el cual constituye prueba del monto reclamado, mientras su cuantía no se objetada, objeción que solo tendrá el carácter de tal, cuando especifique razonadamente la inexactitud que se le atribuya a la estimación, y que realice además la actividad probatoria por el objetante para demostrar que la suma jurada no se compadece con la realidad, valga la redundancia racional y razonable.

(...)

Así, este Despacho haciendo uso del sistema de valoración probatoria de la sana crítica, que se apoya en las reglas de la lógica, la ciencia y la experiencia, considera que en efecto, la suma deprecada por concepto del mencionado daño, es una cifra acorde con lo que un profesional del derecho podría cobrar por ejercer como defensor en un proceso penal.

De ahí que, al hacer tal juramento estimatorio se aporta desde el inicio del proceso, la prueba del monto reclamado en la litis por concepto de perjuicios materiales —daño emergente-, y encontrar este Juzgador que el mismo obedece a una cifra que se acompasa con la realidad que sobre honorarios que causan en el ejercicio de la profesión de abogado, el Juzgado en consecuencia atenderá la pretensión deprecada en este sentido, y tomará el monto solicitado...”-sft-

§119. El demandante no acreditó: (i) la factura o documento equivalente (artículos 615 y 617 del Estatuto Tributario), acompañada de la prueba de su pago, expedidos ambos por el abogado que asumió la defensa penal del afectado con la privación; y, (ii) que hayan sido reclamados en la demanda por quien efectivamente realizó el pago.

§120. Así, se accederá al cargo de la apelación y se revocará la condena al daño material del pago de los honorarios del abogado.

2.9. Condena en costas

§121. Toda vez que las apelaciones prosperaron parcialmente, con ocasión de un cambio jurisprudencial, no se condenará en costas en esta instancia.

§122. En conclusión, se confirma parcialmente la sentencia del juzgado, en cuanto a la declaración de responsabilidad y la condena en perjuicios morales. Se revoca la condena en perjuicios materiales daño emergente y lucro cesante.

§123. La sala sexta de decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

Sentencia

Primero: Revocar la condena de perjuicios materiales de daño emergente y lucro cesante del numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia proferida el 25 de agosto de 2017 expedida por la señoría del Juzgado Primero Administrativo del circuito de Manizales, en el proceso de reparación directa interpuesta por Carlos Alberto Restrepo Martínez contra la Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional, Fiscalía General de la Nación – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

Segundo: Confirmar en lo demás la sentencia del juzgado.

Tercero: No condenar en costas de esta instancia.

Cuarto: Ejecutoriada esta providencia, remítase el expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones del caso en el sistema justicia siglo *xxi*.

Séptimo. Notifíquese conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA y el Decreto 806 de 2020.

Notifíquese y Cúmplase

Los Magistrados



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



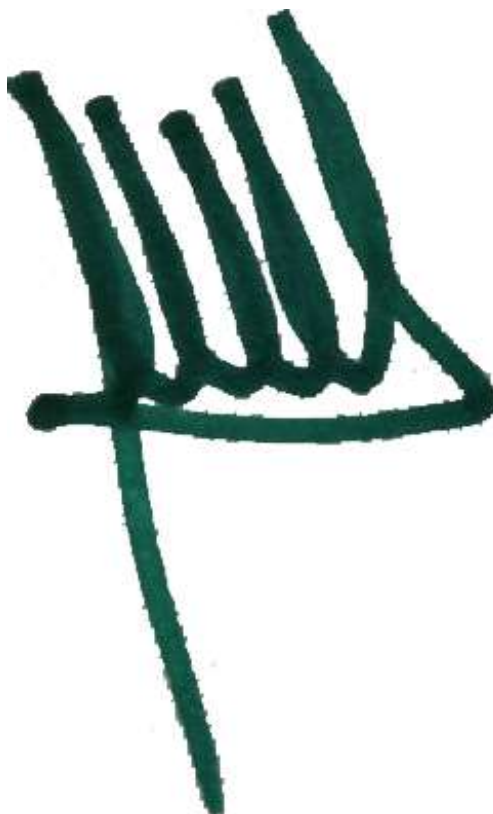
JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA
Magistrado

Salva el voto

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior
providencia se notifica a las parte por
Estado Electrónico No. 166.

Manizales, 17 de noviembre de 2020.

A handwritten signature in green ink, consisting of several vertical strokes of varying heights and a horizontal base line, with a long vertical stroke extending downwards from the center.

HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

El acto judicial corresponde al aprobado en sala

Publio Martín Andrés Patiño Mejía
Firmado digitalmente

Firmado Por:

**PUBLIO MARTIN ANDRES PATIÑO MEJIA
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 006 ADMINISTRATIVO MIXTO DE LA
CIUDAD DE MANIZALES-CALDAS**

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

Código de verificación:

8cafaeebe1039cde985335a8003edcbcb9292d0dc1d2f85d41108c595c1c802e

Documento generado en 13/11/2020 03:28:43 p.m.

**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 DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Sentencia No. 348

Manizales, trece (13) de noviembre de dos mil veinte (2020).

Radicado: 17001-23-33-000-2019-00490-00
Naturaleza: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: María Aleida López Galvis
Demandado: Nación - Ministerio de Educación - Fomag

El Tribunal Administrativo de Caldas emite sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia:

I. ANTECEDENTES

1. Demanda

1.1. Pretensiones

La demandante solicita se declare la nulidad del acto ficto configurado frente a la petición presentada el 20 de agosto de 2018, en cuanto negó el pago de la sanción por mora en el pago de cesantías, consagrada en la Ley 1071 de 2006. A título de restablecimiento del derecho, condenar a la demandada a que reconozcan y pague la sanción por mora equivalente a un día de salario por cada día de retardo en el pago de las cesantías, contados a partir del día 70, desde el momento en que se radicó la solicitud hasta su pago efectivo.

1.2. Hechos

Se relata que la accionante solicitó el 27 de abril de 2015, el reconocimiento y pago de la cesantía a la que tenía derecho, y que esta prestación le fue reconocida mediante la Resolución 4370-6 de 2 de junio de 2016 y pagada el 26 de agosto de 2016. Sostiene que la entidad contaba con 70 días desde la solicitud para reconocer y pagar las cesantías de la accionante, término que venció el 12 de agosto de 2015.

Que solicitó el reconocimiento y pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías, y que esta fue negativamente en forma ficta.

1.3. Normas violadas y concepto de la violación

La parte demandante invocó como normas vulneradas la Ley 91 de 1989, artículos 5 y 15; Ley 244 de 1995, artículos 1 y 2; Ley 1071 de 2006, artículos 4 y 5. Sostiene que la jurisprudencia ha establecido que las disposiciones comentadas deben ser interpretadas en el entendido que entre la solicitud de cesantías y su reconocimiento y pago no debe superarse el término de 65 días y que el Ministerio de Educación ha venido cancelando las cesantías

por fuera del término referido, circunstancia que genera una sanción a cargo de esta entidad, equivalente a un (1) día de salario del docente por cada día de retardo, que se contabiliza a partir del día siguiente al vencimiento de los sesenta y cinco (65) días hábiles, contados desde el momento en que se radicó la solicitud de la cesantía ante la demandada, y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

2. Contestación de la demanda

La Nación – Ministerio de Educación se opuso a las pretensiones de la demanda; señaló como ciertos los hechos referentes a la solicitud de reconocimiento de las cesantías, así como la expedición de la resolución que reconoció su pago; sin embargo aclaró que, los dineros fueron puestos a disposición el 26 de agosto de 2016.

Propuso las excepciones de: “Prescripción”, señalando con base en la sentencia unificación del 25 de agosto de 2016 del Consejo de Estado que, en el caso concreto se extrae que para la fecha de la solicitud de reconocimiento de la sanción moratoria, esto es el 30 agosto 2018, aquel derecho se encontraba prescrito, pues aquella se hizo exigible el 13 de agosto de 2015 razón por la cual al demandante solo le era dable reclamar su reconocimiento hasta el 13 de agosto de 2018; “Genérica” y “Compensación” de cualquier suma de dinero que resulte probada en el proceso a favor del demandante y que haya sido pagada por la demanda

3. Traslado de excepciones

La parte accionante señaló que, no es válido hablar de prescripción extintiva en cuanto que, mediante Resolución 4370-6 del 2 de junio de 2016 se reconoce y ordena el pago de unas cesantías parciales; posteriormente en certificación que expide la fiduciaria La Previsora se denota que, el pago de las cesantías fue realizado el 26 de agosto de 2016 por tanto el término de 3 años se cuenta desde el momento de la cancelación de las cesantías.

4. Alegatos de conclusión

El Ministerio de Educación Nacional reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

La parte demandante y el Ministerio Público guardaron silencio.

II. CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

Conforme a lo indicado en la demanda y su contestación, el problema jurídico es el siguiente: *¿Tiene derecho la demandante al reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en la Ley 1071 de 2006, por el retardo en el pago de las cesantías?*

Para su resolución se abordará el análisis de los siguientes aspectos: **i)** Los hechos relevantes acreditados; **ii)** la aplicabilidad de la Ley 1071 de 2006 al régimen especial de los docentes **iii)** la sanción moratoria en el caso concreto y **iv)** la prescripción.

2. Hechos relevantes acreditados

➤ La actora solicitó el reconocimiento y pago de unas cesantías parciales, el 27 de abril de 2015 y le fueron reconocidas a través de Resolución 4370-6 de 2 de junio de 2016. (Fls. 16).

- Según certificación emitida por la fiduciaria La Previsora, las cesantías quedaron a disposición de la solicitante, el 26 de agosto de 2016 (Fl. 16).
- El 30 de agosto de 2018 la actora solicitó el reconocimiento y pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías. (Fl. 18-19). Solicitud que no fue resuelta en forma expresa.

3. Aplicación de la Ley 1071 de 2006 al régimen especial de los docentes ¹

Atendiendo lo previsto por el artículo 1º de la Ley 1071 de 2006, el objeto de esta disposición radica en reglamentar el reconocimiento de cesantías definitivas o parciales a los trabajadores y servidores del Estado, así como su oportuna cancelación.

Conforme al artículo 123 de la Constitución Política, “(...) *Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estados y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. (...)*”.

El artículo 2 de la Ley 1071 de 2006 circunscribió su ámbito de aplicación a lo que la Carta Política define como servidores públicos, así: “*Son destinatarios de la presente ley los miembros de las Corporaciones Públicas, empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Para los mismos efectos se aplicará a los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República y trabajadores particulares afiliados al Fondo Nacional de Ahorro*”.

La redacción utilizada por el legislador en este caso no limitó el ámbito de aplicación respecto de cierto tipo de servidores, lo que impide inferir que se excluyen regímenes especiales, como por ejemplo el de los docentes. Por el contrario, el texto de la norma en forma explícita relacionó situaciones especialísimas, como es el caso de los miembros de la Fuerza Pública y de los trabajadores del Banco de la República (entidad autónoma de origen constitucional); y de hecho hizo extensiva su aplicación a los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria y que estén afiliados al Fondo Nacional de Ahorro.

Adicional a lo anterior, existe precedente jurisprudencial del Consejo de Estado, que demuestra que la Ley 1071 de 2006 (antes Ley 244 de 1995) es aplicable al régimen especial de los docentes, regulado por la Ley 91 de 1989. Por ejemplo, la sentencia del 21 de octubre de 2011 en contra del Ministerio de Educación – FOMAG, accede a las pretensiones de la demanda, entre otras, a la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías².

Considera el Tribunal que entre el régimen especial de los docentes y la Ley 1071 de 2006 no existe ninguna contradicción, y esta última debe entenderse como un complemento y desarrollo legal del artículo 53 Superior, que garantiza la Seguridad Social Integral, teniendo en cuenta que las cesantías, sin duda alguna, hacen parte de aquella.

¹ 1. Criterio adoptado por este Tribunal, entre otros en sentencia Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín. Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Radicación: 17001-23-33-000-2017-00604-00, Demandante: Beatriz Elena Isaza Marín. Demandados: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Departamento de Caldas

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección “A”. Consejero Ponente: Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Sentencia del 21 de octubre de 2011. Radicación número: 19001-23-31-000-2003-01299-01(0672-09).

Así pues, la Ley 1071 de 2006 sí es aplicable en su integridad al régimen especial de los docentes y, por tanto, la Nación – Ministerio de Educación – FOMAG debe acatar el mandato legal allí contenido, relacionado con el reconocimiento y pago oportuno de las cesantías parciales y definitivas.

3.2. Sanción moratoria por el pago extemporáneo de cesantías

El artículo 4 de la Ley 1071 de 2006³ estableció que la entidad a cargo del reconocimiento y pago de las cesantías tiene un plazo máximo de quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, para expedir la resolución correspondiente, si el solicitante reúne todos los requisitos determinados en la ley⁴.

Por su parte, el artículo 5º de la misma Ley 1071 de 2006, relativo a la mora en el pago de tal prestación, en su primer inciso prevé que para efectuar el pago la entidad dispone de un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles contado a partir de la fecha en que quede en firme el acto administrativo que lo ordena⁵.

Las normas citadas se encuentran dotadas de enunciados propios de las reglas deónticas o regulativas, que mandan, permiten, prohíben o castigan. De ahí que este Tribunal Administrativo haya sostenido en múltiples providencias que la Ley 1071 de 2006 es una típica regla o norma jurídica de acción, destinada a evitar ponderación alguna por parte de la administración, por cuanto una vez reunidas las condiciones de aplicación, los términos empleados en la preceptiva legal son concluyentes y perentorios, tal como acaece respecto del reconocimiento y pago oportuno de las cesantías.

En sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado del 27 de marzo 2007, con ponencia del Dr. Jesús María Lemus Bustamante⁶, se precisó que “(...) la Ley 244 de 1995, artículo 1, al establecer un término perentorio para la liquidación de las cesantías definitivas buscó que la administración expidiera la resolución en forma oportuna y expedita para evitar corrupción, favorecimientos indebidos y perjuicios a los trabajadores. (...)”; afirmación que se predica igualmente frente a la Ley 1071 de 2006, modificatoria de la Ley 244 de 1995.

En la exposición de motivos del proyecto de ley que a la postre se convirtió en la Ley 244 de 1995, la cual fue adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006, se precisó que la finalidad de la norma era la de lograr el pago puntual de las cesantías del servidor público, mediante un cronograma y un procedimiento ágil, que evitaran que aquél recibiera una suma devaluada⁷.

³ “Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación”.

⁴ El artículo 4 de la Ley 1071 de 2006 dispone: “**ARTÍCULO 4o. TÉRMINOS.** Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley. **PARÁGRAFO.** En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informarse al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes. Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo”.

⁵ Preceptúa el artículo 5º de la Ley 1071 de 2006: “**ARTÍCULO 5o. MORA EN EL PAGO.** La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la (sic) cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro”.

⁶ Rad. 76001-23-31-000-2000-02513-01(IJ). Consejero Ponente: Jesús María Lemos Bustamante.

⁷ Ver Gaceta del Congreso 225 de 1995, página 1. En efecto, en aquella oportunidad se indicó: “(...) Si bien es cierto el inciso tercero del artículo 53 de la Constitución Nacional establece que ‘...el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales...’, ello no significa que las demás prestaciones y retribuciones

La Corte Constitucional ha reconocido en innumerables ocasiones que las cesantías deben pagarse completa y oportunamente a los trabajadores, so pena de violar sus derechos fundamentales⁸.

Por otra parte, debe aclararse que la exigencia contenida en el artículo 14 de la Ley 344 de 1996, en punto al deber de contar con apropiación presupuestal para todo gasto público, no constituye una excusa para no reconocer y pagar oportunamente las cesantías a los trabajadores, pues el tiempo prudencial concedido por la Ley 1071 de 2006 en armonía con el artículo 345 de la Carta Política, que se ha calculado en total en 65 o 70 días, es suficiente para efectuar los trámites administrativos correspondientes.

Adicionalmente, hay que considerar que el reconocimiento y pago oportuno no se opone al cumplimiento del orden en que debe pagarse las cesantías, conforme lo manda el artículo 6 de la Ley 1071 de 2006, porque la teleología de la norma es la pronta atención de las solicitudes de liquidación de las cesantías (parciales o definitivas). No puede olvidarse que las cesantías son ahorros del servidor público, que está administrando el Estado-empendedor, para entregar al servidor en el momento que lo necesite, bien cuando quede cesante de manera definitiva, o bien en los eventos contemplados en la ley, que autoriza el anticipo parcial de las mismas, para vivienda o educación, básicamente.

Lo anterior permite colegir que, sin importar que en el trámite para el reconocimiento y pago de las cesantías deban concurrir o no varias entidades, los términos perentorios contenidos en la Ley 1071 de 2006 sobre el particular, deben cumplirse so pena de la sanción moratoria de un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago, que prevé el parágrafo de su artículo 5⁹.

3.3. Causación de la sanción moratoria

En la sentencia del Consejo de Estado del 27 de marzo de 2007 antes referida, se expuso con suficiencia que de reconocerse y pagarse las cesantías tardíamente, se debe computar el término desde la fecha de presentación de la solicitud de liquidación o anticipo. Además, el Alto Tribunal sostuvo que cuando la Administración resuelve la solicitud de liquidación de cesantías en forma tardía, el término para que se genere la indemnización moratoria debe contarse desde la fecha en la cual el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, es decir, quince (15) días hábiles que

por el trabajo no deban ser pagadas oportunamente. Todo lo contrario, los salarios y prestaciones sociales deben ser pagados oportunamente entre otras razones porque ese fruto es el sustento de los trabajadores y de sus familias. // No obstante lo anterior, la vida diaria enseña que una persona especialmente en relación a los servidores públicos, comienza un largo proceso de burocracia y de tramitología para lograr el cobro de sus cesantías, bien porque requiera la liquidación parcial o porque ha terminado su vinculación laboral con la administración; circunstancias éstas que traen consigo, como es sabido, la posibilidad y efectividad de corrupción, porque ante la necesidad económica del trabajador, se hace presente la mordida o coima para los funcionarios que están en la obligación de hacer esos trámites (...).

⁸ En la sentencia T-777 de 2008, la Corte expresó lo siguiente sobre las cesantías parciales: “(...) (iv) igualmente reiteró que desde el punto de vista de la entidad pública obligada, ésta, de conformidad con el artículo 345 de la Constitución, no podría efectuar el correspondiente gasto público sin la suficiente disponibilidad presupuestal, pero no lo es menos que, por una parte, el tiempo que transcurra entre la liquidación y el desembolso, inclusive por causas presupuestales, implica un deterioro del poder adquisitivo de la moneda, y por otra, que el costo respectivo no debe asumirlo el trabajador sino el patrono. Si éste desea que tal costo disminuya, habrá de procurar el pronto pago, mediante la agilización de los trámites presupuestales, pero no le será lícito prolongar indefinidamente la iniciación de los mismos, cargando al trabajador con las consecuencias. (...)”.

⁹ El parágrafo del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006 prevé: “En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este”.

tiene la entidad para expedir la resolución, más cinco (5) días hábiles que corresponden a la ejecutoria, más cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución, para un total de 65 días hábiles, transcurridos los cuales se causará la sanción moratoria¹⁰.

Hay que tener en cuenta que cuando el Consejo de Estado en la mencionada sentencia hizo relación a cinco días de ejecutoria, se refería a las disposiciones del anterior Código Contencioso Administrativo, pero actualmente hay que entender que, si la solicitud se hace en vigencia de la Ley 1437 de 2011, como la ejecutoria del acto administrativo se configura a los 10 días, deberán sumarse 5 días más para el cálculo que hizo entonces el Alto Tribunal, quedando un total de 70 días hábiles.

3.4. Unificación de jurisprudencia

En sentencia de unificación proferida el 18 de julio de 2018¹¹, el Consejo de Estado se pronunció en relación con la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías a los docentes, sentando las siguientes reglas jurisprudenciales:

*3.5.1 **Unificar jurisprudencia** en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar que el **docente oficial**, al tratarse de un servidor público le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías.*

*3.5.2 **Sentar jurisprudencia** precisando que cuando el acto que reconoce las cesantías se expide por fuera del término de ley, o cuando no se profiere; la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, término que corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoria del acto; y iii) 45 días para efectuar el pago.*

194. Así mismo, en cuanto a que el acto que reconoce la cesantía debe ser notificado al interesado en las condiciones previstas en el CPACA, y una vez se verifica la notificación, iniciará el cómputo del término de ejecutoria. Pero si el acto no fue notificado, para determinar cuándo corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al petitionerario a recibir la notificación, 5 días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso, y 1 más para perfeccionar el enteramiento por este medio. De igual modo, que cuando el petitionerario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto de reconocimiento adquiere firmeza a partir del día que así lo manifieste. En ninguno de estos casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computables para sanción moratoria.

¹⁰ Señaló textualmente en dicha providencia el Consejo de Estado: “Cuando la Administración resuelve el requerimiento del servidor público sobre la liquidación de sus cesantías en forma tardía buscando impedir la efectividad conminatoria de la sanción de que trata el artículo 2 de la Ley 244 de 1995 [entiéndase también la Ley 1071 de 2006], el tiempo a partir del cual comienza a correr el término para que se genere la indemnización moratoria debe contarse desde la fecha en la cual el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, es decir, quince (15) días hábiles que tiene la entidad para expedir la resolución, más cinco (5) días hábiles que corresponden a la ejecutoria, en el evento de que la resolución de reconocimiento hubiere sido expedida, con la salvedad a que alude el mismo precepto, más cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución, para un total de 65 días hábiles, transcurridos los cuales se causará la sanción moratoria. // Para la Sala resulta claro que ante la ausencia de pronunciamiento sobre la liquidación de las cesantías definitivas deben contarse los términos en la forma indicada para que la norma tenga efecto útil y hacer efectiva la capacidad conminatoria de la sanción prevista por la Ley 244 de 1995, pues, de no acudir a este medio, el cometido proteccionista de los derechos del servidor público que animó a la ley, se vería, paradójicamente, burlado por la propia ley dado que la administración simplemente se abstendría de proferir la resolución de reconocimiento de las cesantías definitivas para no poner en marcha el término para contabilizar la sanción, produciéndose un efecto perverso con una medida instituida para proteger al ex servidor público cesante”.

¹¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Sentencia del 18 de julio de 2018. Radicación número: 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-15).

195. De otro lado, también se **sienta jurisprudencia** precisando que cuando se interpone el recurso, la ejecutoria correrá 1 día después que se notifique el acto que lo resuelva. Si el recurso no es resuelto, los 45 días para el pago de la cesantía, correrán pasados 15 días de interpuesto.

3.5.3 **Sentar jurisprudencia** señalando que, tratándose de cesantías definitivas, el salario base para calcular la sanción moratoria será la asignación básica vigente en la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público; a diferencia de las cesantías parciales, donde se deberá tener en cuenta para el mismo efecto la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora, sin que varíe por la prolongación en el tiempo.

3.5.4 **Sentar jurisprudencia**, reiterando que es improcedente la indexación de la sanción moratoria. Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA.”

3.5. Sanción moratoria en el caso concreto

Se encuentra acreditado que la demandante, el 27 de abril de 2015, solicitó el reconocimiento y pago de una cesantía parcial. Así pues, los términos previstos para el reconocimiento y pago de la citada prestación social se cumplieron en las siguientes fechas:

TÉRMINO	FECHA LÍMITE
Fecha de la reclamación de las cesantías parciales	27/04/2015
Vencimiento del término para el reconocimiento – 15 días (artículo 4 de la Ley 1071 de 2006)	20/05/2015
Término notificación -10 días	03/06/2015
Vencimiento del término para el pago – 45 días (artículo 5 de la Ley 1071 de 2006)	12/08/2015

En ese orden de ideas, es claro que se configuró la sanción moratoria de que trata el párrafo del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, la cual se hizo exigible desde el 13 de agosto de 2015 –día siguiente al vencimiento del término para el pago de la prestación– hasta el día anterior a la fecha en la cual se puso el pago a disposición de la demandante.

En cuanto al salario base para liquidar la sanción, se acudirá a lo establecido por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación antes referida, en virtud de la cual, al tratarse de cesantías parciales, debe tenerse en cuenta la asignación básica vigente en la fecha en que se originó la mora, que para el caso se dio a partir de agosto de 2015.

4. Prescripción trienal

4.1. Jurisprudencia del Consejo de Estado

La sección segunda del Consejo de Estado¹² ha sostenido que la sanción moratoria de la Ley 244 de 1995¹³, se encuentra sujeta al término de prescripción previsto en el artículo 151¹⁴

¹² Véase: Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección A, Sentencia de 6 de diciembre de 2018, Rad. 2012-00461-01; Sentencia de 7 de noviembre de 2018, Rad. 2013-00683-01; Sentencia de 14 de febrero de 2019, Rad. 2013-0078-01; Sentencia de 22 de noviembre de 2018, Rad. 2014-00363-01; Sentencia de 24 de enero de 2019, Rad. 2012-90134-01; Sentencia de 25 de octubre de 2018, Rad. 2013-00078-01; Sentencia de 31 de octubre de 2018, Rad. 2013-00295-01, C.P.: Gabriel Valbuena Hernández; Sentencia de Sentencia del 5 de abril del 2018. Rad. 08001-23-33-000-2014-00069-01 (2268-2015). C.P. William Hernández Gómez. Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección B, Sentencia de 6 de diciembre de 2018, Rad. 2014-00650-01; Sentencia de 2014-00164-01, C.P.: Sandra Lisset Ibarra Vélez.

¹³ «Por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se

del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y que aquel se hace exigible **desde el momento mismo en que se causa la mora**, ello en atención a lo previsto por la Sentencia de Unificación CE-SUJ004 de 25 de agosto de 2016¹⁵, que en materia de la aplicación del fenómeno extintivo a la penalidad por mora, dispuso lo siguiente:

«i) **Prescripción de los salarios moratorios**

[...]

Como hacen parte del derecho sancionador¹⁶ y a pesar de que las disposiciones que introdujeron esa sanción en el ordenamiento jurídico, no consagran un término de prescripción, no puede considerarse un derecho imprescriptible, pues bien es sabido que una de las características del derecho sancionador es que no pueden existir sanciones imprescriptibles.

Siendo así y como quiera que las Subsecciones A y B han aplicado la prescripción trienal en asuntos relativos a sanción moratoria, se considera que no hay controversia alguna sobre ese particular; no obstante, sí es del caso precisar que la norma que se ha de invocar para ese efecto, es la consagrada en el Código de Procedimiento Laboral, artículo 151, que es del siguiente tenor literal:

“Artículo 151. -Prescripción. Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual.”

La razón de aplicar esta disposición normativa y no el término prescriptivo consagrado en los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969¹⁷, previamente citados, consiste en que tales decretos en forma expresa señalan que la prescripción allí establecida, se refiere a los derechos de que tratan las referidas normas, entre los cuales no figura la sanción moratoria, pues para la época de su expedición, la sanción aludida no hacía parte del ordenamiento legal, la que solo fue creada a partir de la consagración del régimen anualizado de las cesantías, en virtud de la Ley 50 de 1990.

[...]

ii) Reclamación de la sanción moratoria

[...]

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

En providencia de 6 de diciembre de 2018, el Consejo de Estado¹⁸ al analizar el derecho al

establecen sanciones y se dictan otras disposiciones.»

¹⁴ «ARTICULO 151. PRESCRIPCION. Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción, pero sólo por un lapso igual.»

¹⁵ Consejo de Estado – Sección Segunda, Sentencia de Unificación CE-SUJ004 de 25 de agosto de 2016, Rad. 2011 00628-01.

¹⁶ En sentencia C-448 de 1996, la Corte Constitucional consideró que esta sanción “busca penalizar económicamente a las entidades que incurran en mora...”

¹⁷ Normas aplicadas para efecto de prescripción, entre otras en sentencias de 21 de noviembre de 2013, Consejera ponente Bertha Lucía Ramírez de Páez (E), radicación número: 08001-23-31-000-2011-00254-01(0800-13) y de 17 de abril de 2013, Consejero ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, radicación número: 08001-23-31-000-2007-00210-01(2664-11).

¹⁸ Consejo de Estado- Sección Segunda – Subsección B, Sentencia de 6 de diciembre de 2018, Rad. 2014-00650-

reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la cancelación tardía de la prestación aludida a favor de un docente, con fundamento en la Sentencia de Unificación¹⁹ señalada, declaró la prescripción del derecho, al encontrar acreditado que este **fue reclamado 4 años después de iniciada la mora por parte del empleado:**

«De conformidad con la norma transcrita, en la citada providencia de unificación se consideró que la obligación se hace exigible desde el momento mismo en que surge la mora, por lo que pese a que en ella solo se abordó la prescripción en materia de cesantías anualizadas, la Subsección aplicará la regla atinente a que la reclamación deberá efectuarse desde la causación de la penalidad, que para el caso de aquella prevista en la Ley 244 de 1995 subrogada por la Ley 1071 de 2006, será desde el día siguiente a la finalización de los 65 días en los eventos de reconocimiento tardío y respecto de los procedimientos administrativos regulados por el CCA – Decreto 01 de 1984.

41. Lo anterior, permite concluir que a partir del día siguiente al fenecimiento del plazo de los 65 días hábiles descritos de manera precedente, que en el sub lite tuvo lugar el 7 de octubre del 2009, el señor Barrios Triana estaba en la posibilidad – obligación de reclamar la sanción moratoria; no obstante, solo formuló la petición en tal sentido hasta el 11 de marzo de 2014, esto es, 4 años 5 meses y 4 días después del inicio de la mora del empleador.

[...]

42. Por consiguiente, como quiera que la obligación se causó a partir del 7 de octubre de 2009, el actor debió reclamar la penalidad dentro de los 3 años siguientes al momento en que el empleador se constituyó en mora, término que venció el 8 de octubre de 2012, puesto que no estaba supeditado al reconocimiento y cancelación de las cesantías parciales.

43. Ahora bien, en la citada Sentencia de Unificación CE-SUJ2 004 del 25 agosto de 2016, la Sección Segunda determinó que la sanción moratoria no tiene el carácter de accesoria a la aludida prestación social, interpretándola como una expresión del derecho sancionador administrativo, de naturaleza indivisible y única, puesto que una vez es exigible empieza su causación de manera sucesiva hasta el pago de la cesantía. [...]

44. De lo anterior, la Subsección concluye que por la naturaleza penalizadora de la sanción moratoria que procura el reconocimiento y pago dentro de la oportunidad prevista en la ley, su característica de indivisible, y en atención a que no constituye una prestación periódica, deberá reclamarse dentro los 3 años siguientes al momento en que se causa, so pena de que la prescripción la extinga en su totalidad; filosofía que el actor no ejerció, por cuanto tal como se expuso, solo formuló la petición el 11 de marzo de 2014, cuando ya habían transcurrido 4 años 5 meses y 4 días desde su exigibilidad.[...] »

Este criterio fue reiterado en sentencia de 28 de marzo de 2019²⁰, en la cual se precisó:

“27. Entonces al causarse la sanción moratoria a partir del 8 de septiembre de 2009, el fenómeno de la prescripción, de acuerdo con el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social finalizaría el 8 de septiembre de 2012, encontrando que la demandante radicó la respectiva petición de reconocimiento y pago de la sanción moratoria en fecha 23 de junio de 2011, habiendo transcurrido solo 1 año, 9 meses y 15 días, es decir, que acudió ante la administración en su debida oportunidad, interrumpiendo de esa manera

01, C.P.: Sandra Lisset Ibarra Vélez.

¹⁹ Consejo de Estado – Sección Segunda, Sentencia de Unificación CE-SUJ004 de 25 de agosto de 2016, Rad. 2011 00628-01.

²⁰ Rad. 2014-00164-01, C.P.: Sandra Lisset Ibarra Vélez.

el medio extintivo.

28. No obstante lo anterior, como quiera que la petición la radicó el **23 de junio de 2011**, interrumpiendo la prescripción pero solo por un lapso igual, de manera que contaba hasta el **23 de junio de 2014** para acudir ante esta jurisdicción y presentar la demanda a fin de controvertir la legalidad del acto ficto que le negó el reconocimiento de la sanción moratoria, observando que solo lo realizó el **4 de agosto de 2014**.

29. En consecuencia, a la actora le prescribió el derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por cuanto pese a interrumpir el término por una sola vez y por un lapso igual, permitió que se extinguiera la oportunidad para exigir el derecho en sede judicial, precisándose que al tratarse de la causación de la penalidad por las cesantías definitivas solo puede tener lugar en un único evento, esto es, con ocasión del fenecimiento de la relación laboral-, de manera que la aplicación del término prescriptivo al causarse una **única sanción**, solo podrá ser **total**.

En este sentido, se ha pronunciado la Sección Segunda – Subsección A del Consejo de Estado²¹:

«[...] Si bien como se señaló líneas atrás, la providencia citada realiza un análisis de la prescripción de la sanción moratoria por la no consignación oportuna de las cesantías anualizadas, **la Subsección considera que la misma tesis es aplicable para el caso del no pago o pago tardío de las cesantías definitivas, por cuanto la indemnización surge desde el día que venció el término que tenía la administración para pagarlas, es decir, el derecho a dicha indemnización no está supeditado al pago efectivo de las cesantías definitivas; por lo tanto se debe reclamar desde la fecha en que se hizo exigible la obligación.**

En dicho sentido se pronunció la Subsección B de esta Sección en sentencia del 19 de enero de 2017 con ponencia de la Consejera: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, en la cual sostuvo que **la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995 empieza a causarse a partir del día siguiente al vencimiento del plazo de los 45 días que prevé el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006 para el pago del auxilio de cesantía definitiva**²².

Así las cosas, **la sanción moratoria debía solicitarse a la administración dentro de los tres años siguientes al momento en que se hace exigible la obligación, so pena de verse afectada por el fenómeno de prescripción. [...]**»

Criterio reiterado por dicha Subsección en sentencia de 24 de enero de 2019²³, así:

«Teniendo en cuenta que el pago de las cesantías ocurrió el 23 de noviembre de 2009, es claro que la administración incurrió en mora desde el **11 de febrero de 2005** hasta el **22 de noviembre de 2009**.

En razón de lo anterior, se debe entender que la parte interesada contaba con tres años para realizar la reclamación respectiva, es decir hasta el **11 de febrero de 2008**, sin embargo la demandante radicó la solicitud de reconocimiento ante la administración el **8 de noviembre de 2011**, la cual fue extemporánea comoquiera que ya se había extinguido el derecho, por virtud del fenómeno de la prescripción.

²¹ Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección A. Sentencia del 5 de abril del 2018. Rad. 08001-23-33-000-2014-00069-01 (2268-2015). C.P. William Hernández Gómez.

²² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Radicación 08001233300020130016801 (2981-14).

²³ Rad. 2019-90134-01, C.P.: Gabriel Valbuena Hernández.

Por lo anterior se puede concluir que teniendo en cuenta el material probatorio existente en el expediente, se revocará la decisión dictada en primera instancia por el Tribunal Administrativo de Boyacá, pues considera esta Sala que se presentó de manera extemporánea la solicitud del reconocimiento y pago de la sanción moratoria ante la administración, y por lo tanto debe declararse de oficio la configuración de la prescripción extintiva.»

Y en sentencia del 11 de junio de 2019 la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado reiteró que: “... **la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995²⁴ se encuentra sujeta al término de prescripción trienal previsto en el artículo 151 del CPTYSS y que su exigibilidad se causa desde el momento en que el empleador incurre en mora en el reconocimiento y pago de la prestación aludida...**” (Se resalta).

4.2. Caso concreto

En el caso de la demandante la exigibilidad de la sanción moratoria inició el 13 de agosto de 2015, esto es, al día siguiente al vencimiento del término previsto por el legislador para pagar las cesantías, por lo que de conformidad con el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la actora contaba con 3 años a partir de la causación de la mora para reclamar la aludida penalidad, los cuales vencían el 13 de agosto de 2018; no obstante, solo elevó petición en ese sentido el **30 de agosto de 2018**, lo que implica, de acuerdo a lo señalado en el acápite precedente, que su derecho se encuentra totalmente prescrito.

5. Conclusión

En este orden de ideas, se declarará probada la excepción de “Prescripción” formulada por la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG y en consecuencia se negarán las pretensiones de la demanda.

6. Costas

Conforme al artículo 188 del CPACA se condenará en costas a la parte demandante, en atención a que debido al proceso judicial la parte demandada se vio en la necesidad de asumir el pago de honorarios y de todos los costos que se generan con un proceso judicial. Las mismas se liquidarán conforme al artículo 366 del Código General del Proceso. Las agencias en derecho se tasan en un salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de ejecutoria de este fallo.

Por lo expuesto el Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero. DECLÁRASE probada la excepción de “Prescripción” formulada por la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG.

Segundo. NEGAR en consecuencia, las pretensiones de la demanda.

Tercero: CONDENAR en costas a cargo de la parte demandante cuya liquidación y

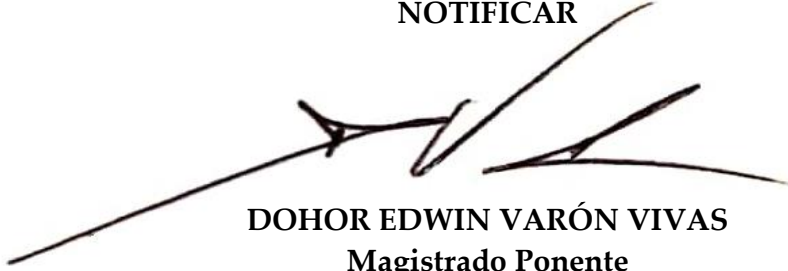
²⁴ «Por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones.»

ejecución se harán conforme al artículo 366 del Código General del Proceso. Se fijan las agencias en derecho por valor de un salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de ejecutoria de este fallo, a favor de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

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

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 050 de 2020.


NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Manizales, trece (13) de noviembre del año dos mil veinte (2020)

A.I.: 260

Radicado: 17001-23-33-000-2019-00494-00
Naturaleza: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Esnelia Suaza de Lesmes
Demandados: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional – Casur

I. Asunto.

Procede la Sala de conformidad con lo establecido el artículo 12 de Decreto 813 de 2020 *“Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”*, a resolver sobre las excepciones previas formuladas por la entidad accionada dentro del asunto arriba identificado.

II. Antecedentes.

Mediante demanda instaurada en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho la parte demandante deprecia la nulidad de los actos administrativos contenidos en: *(i)* resolución No. 2498 de mayo 04 de 2017; *(ii)* resolución No. 4319 de julio 26 de 2017; *(iii)* oficio No. E – 00003 – 201807695 – CASUR – id 320437 de abril 26 de 2018; y *(iv)* oficio No. 201922000170531 ID 455941 de julio 08 de 2019; todos los anteriores expedidos por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional – Casur.

La demanda fue presentada en contra de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional, siendo admitida el 21 de enero de 2020.

Con posterioridad la parte actora formuló reforma a la demanda solicitando en síntesis que se tuviese como codemandado a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional - Casur. Reforma que fue admitida mediante proveído del 27 de febrero siguiente, notificándose a la referida entidad el 28 de febrero siguiente.

A través de memorial radicado el 6 de julio de 2020 la entidad demandada Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional dio contestación a la demanda proponiendo - entre otras- la excepción de:

- **Falta de legitimación en la causa por pasiva:** Arguyendo que no cuenta con competencia alguna para acudir al presente asunto en defensa de los actos administrativos demandados, atendiendo a que los mismos fueron expedidos por la

Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, entidad que tiene la competencia exclusiva para efectuar los reconocimientos de asignaciones de retiro del personal de la Policía Nacional tal como el deprecado en el *sub lite*.

Por su parte la codemandada Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional – Casur no contestó la demanda.

III. Consideraciones para a la resolución de excepciones previas.

3.1. Falta de legitimación en la causa por pasiva.

Para resolver la referida excepción, resulta necesario rememorar que respecto de la legitimación por pasiva debe diferenciarse la legitimación formal o de hecho -de la material de fondo- como aquella relación procesal que establece el demandante al señalar como destinatario de su pretensión a la parte llamada por pasiva, es decir al atribuirle una conducta que en su parecer le hace responsable fáctica o jurídicamente de atender sus pedimentos, siendo este tipo de legitimación la que es dable de resolver en esta etapa de excepciones previas.

En este orden de ideas, estima la Sala que la entidad demandada Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional no goza de legitimación en la causa por pasiva desde el aspecto formal, pues como se observa del escrito de demanda y sus anexos, los actos administrativos demandados fueron expedidos por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional – Casur, entidad con autonomía administrativa y financiera la cual como se advirtió se encuentra atada a la presente litis en forma independiente como demandada.

Así las cosas, se declarará probada la excepción de legitimación en la causa por pasiva formulada por demandada Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, disponiendo su vinculación de la presente controversia, sin que sea pertinente la resolución de los demás medios exceptivos propuestos por dicha entidad.

IV. Requerimiento a la entidad accionada.

Advirtiéndose que la entidad accionada Caja de Sueldos de Retiro no dio contestación a la demanda y no aportó el expediente administrativo correspondiente a los actos demandados, se hace necesario requerir a dicha demandada para que dé cumplimiento a lo dispuesto por el parágrafo 1º del artículo 175 del CPACA, en tanto dispone que *“Durante el término para dar respuesta a la demanda, la entidad pública demandada o el particular que ejerza funciones administrativas demandado deberá allegar el expediente administrativo que contenga los antecedentes de la actuación objeto del proceso y que se encuentren en su poder.”*

Así las cosas, se requerirá a la entidad accionada para que en el término de CINCO (05) DÍAS arribe al cartulario copia del expediente administrativo que contenga los antecedentes que dieron base a la expedición de las resoluciones No. 2498 de mayo 04 de 2017 y No. 4319 de julio 26 de 2017, así como a los oficios No. E – 00003 – 201807695 – CASUR – id 320437 de abril 26 de 2018 y No. 201922000170531 ID 455941 de julio 08 de 2019. Lo anterior so pena de la responsabilidad disciplinaria advertida en dicho canon normativo en tanto advierte que *“La inobservancia de estos deberes constituye falta disciplinaria gravísima del funcionario encargado del asunto.”*

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas,

Resuelve:

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de *“Falta de legitimación en la causa por pasiva”* formulada por la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, disponiéndose su consecuente desvinculación del presente medio de control.

SEGUNDO: REQUIÉRASE por secretaría de este Tribunal a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional para que en el término de CINCO (05) DÍAS arribe al cartulario copia del expediente administrativo que contenga los antecedentes que dieron base a la expedición de las resoluciones No. 2498 de mayo 04 de 2017 y No. 4319 de julio 26 de 2017, así como a los oficios No. E – 00003 – 201807695 – CASUR – id 320437 de abril 26 de 2018 y No. 201922000170531 ID 455941 de julio 08 de 2019.


Lo anterior advirtiendo la responsabilidad disciplinaria en caso de no atender el requerimiento, advertida por el parágrafo 1° del artículo 175 del CPACA al señalar que *“La inobservancia de estos deberes constituye falta disciplinaria gravísima del funcionario encargado del asunto.”*

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 050 de 2020.

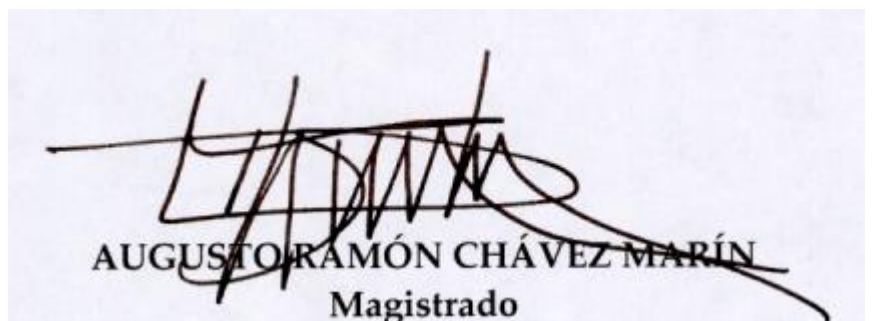
NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Sentencia No. 340

Manizales, trece (13) de noviembre de dos mil veinte (2020).

Radicado: 17001-23-33-000-2019-00530-00
Naturaleza: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: María Matilde Zuluaga Marín
Demandado: Nación - Ministerio de Educación - Fomag

El Tribunal Administrativo de Caldas emite sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia:

I. ANTECEDENTES

1. Demanda

1.1. Pretensiones

La demandante solicita se declare la nulidad del acto ficto configurado frente a la petición presentada el 27 de noviembre de 2018, en cuanto negó el pago de la sanción por mora en el pago de cesantías, consagrada en la Ley 1071 de 2006. A título de restablecimiento del derecho, condenar a la demandada a que reconozcan y pague la sanción por mora equivalente a un día de salario por cada día de retardo en el pago de las cesantías, contados a partir del día 70, desde el momento en que se radicó la solicitud hasta su pago efectivo.

1.2. Hechos

Se relata que la accionante solicitó el 1º de julio de 2015, el reconocimiento y pago de la cesantía a la que tenía derecho, y que esta prestación le fue reconocida mediante la Resolución 6829-6 de 30 de agosto de 2016 y pagada el 7 de diciembre de 2016. Sostiene que la entidad contaba con 70 días desde la solicitud para reconocer y pagar las cesantías de la accionante, término que venció el 13 de octubre de 2015.

Que solicitó el reconocimiento y pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías, y que esta fue negativamente en forma ficta.

1.3. Normas violadas y concepto de la violación

La parte demandante invocó como normas vulneradas la Ley 91 de 1989, artículos 5 y 15; Ley 244 de 1995, artículos 1 y 2; Ley 1071 de 2006, artículos 4 y 5. Sostiene que la jurisprudencia ha establecido que las disposiciones comentadas deben ser interpretadas en el entendido que entre la solicitud de cesantías y su reconocimiento y pago no debe superarse el término de 65 días y que el Ministerio de Educación ha venido cancelando las cesantías

por fuera del término referido, circunstancia que genera una sanción a cargo de esta entidad, equivalente a un (1) día de salario del docente por cada día de retardo, que se contabiliza a partir del día siguiente al vencimiento de los sesenta y cinco (65) días hábiles, contados desde el momento en que se radicó la solicitud de la cesantía ante la demandada, y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

2. Contestación de la demanda

La Nación – Ministerio de Educación se opuso a las pretensiones de la demanda; señaló como ciertos los hechos referentes a la solicitud de reconocimiento de las cesantías, así como la expedición de la resolución que reconoció su pago; sin embargo, aclaró que, los dineros fueron puestos a disposición el 26 de agosto de 2016.

Propuso las excepciones de: “Prescripción”, señalando con base en la sentencia unificación del 25 de agosto de 2016 del Consejo de Estado que, en el caso concreto se extrae que para la fecha de la solicitud de reconocimiento de la sanción moratoria, esto es el 27 de noviembre 2018, aquel derecho se encontraba prescrito, pues aquella se hizo exigible el 13 de octubre de 2015 razón por la cual al demandante solo le era dable reclamar su reconocimiento hasta el 13 de octubre de 2018; “Genérica”.

3. Traslado de excepciones

La parte accionante señaló que, no es válido hablar de prescripción extintiva en cuanto que, mediante Resolución 6829-6 de 30 de agosto de 2016 se reconoce y ordena el pago de unas cesantías parciales; posteriormente en certificación que expide la fiduciaria La Previsora se denota que el pago de las cesantías fue realizado el 7 de julio de 2016 por tanto el término de 3 años se cuenta desde el momento de la cancelación de las cesantías.

4. Alegatos de conclusión

El Ministerio de Educación Nacional reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

La parte demandante y el Ministerio Público guardaron silencio.

II. CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

Conforme a lo indicado en la demanda y su contestación, el problema jurídico es el siguiente: *¿Tiene derecho la demandante al reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en la Ley 1071 de 2006, por el retardo en el pago de las cesantías?*

Para su resolución se abordará el análisis de los siguientes aspectos: **i)** Los hechos relevantes acreditados; **ii)** la aplicabilidad de la Ley 1071 de 2006 al régimen especial de los docentes **iii)** la sanción moratoria en el caso concreto.

2. Hechos relevantes acreditados

➤ La actora solicitó el reconocimiento y pago de unas cesantías definitivas, el 1º de julio de 2015 y le fueron reconocidas a través de Resolución 6829-6 de 30 de agosto de 2016. (Fls. 21).

- Según comprobante de pago expedido por el Banco BBVA, las cesantías fueron canceladas a la solicitante, el 7 de diciembre de 2016 (Fl. 23).
- El 27 de noviembre de 2018 la actora solicitó el reconocimiento y pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías. (Fl. 18-19). Solicitud que no fue resuelta en forma expresa.

3. Aplicación de la Ley 1071 de 2006 al régimen especial de los docentes ¹

Atendiendo lo previsto por el artículo 1º de la Ley 1071 de 2006, el objeto de esta disposición radica en reglamentar el reconocimiento de cesantías definitivas o parciales a los trabajadores y servidores del Estado, así como su oportuna cancelación.

Conforme al artículo 123 de la Constitución Política, “(...) *Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estados y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. (...)*”.

El artículo 2 de la Ley 1071 de 2006 circunscribió su ámbito de aplicación a lo que la Carta Política define como servidores públicos, así: “*Son destinatarios de la presente ley los miembros de las Corporaciones Públicas, empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Para los mismos efectos se aplicará a los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República y trabajadores particulares afiliados al Fondo Nacional de Ahorro*”.

La redacción utilizada por el legislador en este caso no limitó el ámbito de aplicación respecto de cierto tipo de servidores, lo que impide inferir que se excluyen regímenes especiales, como por ejemplo el de los docentes. Por el contrario, el texto de la norma en forma explícita relacionó situaciones especialísimas, como es el caso de los miembros de la Fuerza Pública y de los trabajadores del Banco de la República (entidad autónoma de origen constitucional); y de hecho hizo extensiva su aplicación a los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria y que estén afiliados al Fondo Nacional de Ahorro.

Adicional a lo anterior, existe precedente jurisprudencial del Consejo de Estado, que demuestra que la Ley 1071 de 2006 (antes Ley 244 de 1995) es aplicable al régimen especial de los docentes, regulado por la Ley 91 de 1989. Por ejemplo, la sentencia del 21 de octubre de 2011 en contra del Ministerio de Educación – FOMAG, accede a las pretensiones de la demanda, entre otras, a la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías².

Considera el Tribunal que entre el régimen especial de los docentes y la Ley 1071 de 2006 no existe ninguna contradicción, y esta última debe entenderse como un complemento y desarrollo legal del artículo 53 Superior, que garantiza la Seguridad Social Integral, teniendo en cuenta que las cesantías, sin duda alguna, hacen parte de aquélla.

Así pues, la Ley 1071 de 2006 sí es aplicable en su integridad al régimen especial de los

¹ 1. Criterio adoptado por este Tribunal, entre otros en sentencia Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín. Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Radicación: 17001-23-33-000-2017-00604-00, Demandante: Beatriz Elena Isaza Marín. Demandados: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Departamento de Caldas

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección “A”. Consejero Ponente: Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Sentencia del 21 de octubre de 2011. Radicación número: 19001-23-31-000-2003-01299-01(0672-09).

docentes y, por tanto, la Nación – Ministerio de Educación – FOMAG debe acatar el mandato legal allí contenido, relacionado con el reconocimiento y pago oportuno de las cesantías parciales y definitivas.

3.2. Sanción moratoria por el pago extemporáneo de cesantías

El artículo 4 de la Ley 1071 de 2006³ estableció que la entidad a cargo del reconocimiento y pago de las cesantías tiene un plazo máximo de quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, para expedir la resolución correspondiente, si el solicitante reúne todos los requisitos determinados en la ley⁴.

Por su parte, el artículo 5º de la misma Ley 1071 de 2006, relativo a la mora en el pago de tal prestación, en su primer inciso prevé que para efectuar el pago la entidad dispone de un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles contado a partir de la fecha en que quede en firme el acto administrativo que lo ordena⁵.

Las normas citadas se encuentran dotadas de enunciados propios de las reglas deónticas o regulativas, que mandan, permiten, prohíben o castigan. De ahí que este Tribunal Administrativo haya sostenido en múltiples providencias que la Ley 1071 de 2006 es una típica regla o norma jurídica de acción, destinada a evitar ponderación alguna por parte de la administración, por cuanto una vez reunidas las condiciones de aplicación, los términos empleados en la preceptiva legal son concluyentes y perentorios, tal como acaece respecto del reconocimiento y pago oportuno de las cesantías.

En sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado del 27 de marzo 2007, con ponencia del Dr. Jesús María Lemus Bustamante⁶, se precisó que “(...) la Ley 244 de 1995, artículo 1, al establecer un término perentorio para la liquidación de las cesantías definitivas buscó que la administración expidiera la resolución en forma oportuna y expedita para evitar corrupción, favorecimientos indebidos y perjuicios a los trabajadores. (...)”; afirmación que se predica igualmente frente a la Ley 1071 de 2006, modificatoria de la Ley 244 de 1995.

En la exposición de motivos del proyecto de ley que a la postre se convirtió en la Ley 244 de 1995, la cual fue adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006, se precisó que la finalidad de la norma era la de lograr el pago puntual de las cesantías del servidor público, mediante un cronograma y un procedimiento ágil, que evitaran que aquél recibiera una suma devaluada⁷.

³ “Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación”.

⁴ El artículo 4 de la Ley 1071 de 2006 dispone: “**ARTÍCULO 4o. TÉRMINOS.** Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley. **PARÁGRAFO.** En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informarse al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes. Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo”.

⁵ Preceptúa el artículo 5º de la Ley 1071 de 2006: “**ARTÍCULO 5o. MORA EN EL PAGO.** La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la (sic) cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro”.

⁶ Rad. 76001-23-31-000-2000-02513-01(IJ). Consejero Ponente: Jesús María Lemos Bustamante.

⁷ Ver Gaceta del Congreso 225 de 1995, página 1. En efecto, en aquella oportunidad se indicó: “(...) Si bien es cierto el inciso tercero del artículo 53 de la Constitución Nacional establece que ‘...el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales...’, ello no significa que las demás prestaciones y retribuciones por el trabajo no deban ser pagadas oportunamente. Todo lo contrario, los salarios y prestaciones sociales deben ser

La Corte Constitucional ha reconocido en innumerables ocasiones que las cesantías deben pagarse completa y oportunamente a los trabajadores, so pena de violar sus derechos fundamentales⁸.

Por otra parte, debe aclararse que la exigencia contenida en el artículo 14 de la Ley 344 de 1996, en punto al deber de contar con apropiación presupuestal para todo gasto público, no constituye una excusa para no reconocer y pagar oportunamente las cesantías a los trabajadores, pues el tiempo prudencial concedido por la Ley 1071 de 2006 en armonía con el artículo 345 de la Carta Política, que se ha calculado en total en 65 o 70 días, es suficiente para efectuar los trámites administrativos correspondientes.

Adicionalmente, hay que considerar que el reconocimiento y pago oportuno no se opone al cumplimiento del orden en que debe pagarse las cesantías, conforme lo manda el artículo 6 de la Ley 1071 de 2006, porque la teleología de la norma es la pronta atención de las solicitudes de liquidación de las cesantías (parciales o definitivas). No puede olvidarse que las cesantías son ahorros del servidor público, que está administrando el Estado-empedor, para entregar al servidor en el momento que lo necesite, bien cuando quede cesante de manera definitiva, o bien en los eventos contemplados en la ley, que autoriza el anticipo parcial de las mismas, para vivienda o educación, básicamente.

Lo anterior permite colegir que, sin importar que en el trámite para el reconocimiento y pago de las cesantías deban concurrir o no varias entidades, los términos perentorios contenidos en la Ley 1071 de 2006 sobre el particular, deben cumplirse so pena de la sanción moratoria de un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago, que prevé el parágrafo de su artículo 5⁹.

3.3. Causación de la sanción moratoria

En la sentencia del Consejo de Estado del 27 de marzo de 2007 antes referida, se expuso con suficiencia que de reconocerse y pagarse las cesantías tardíamente, se debe computar el término desde la fecha de presentación de la solicitud de liquidación o anticipo. Además, el Alto Tribunal sostuvo que cuando la Administración resuelve la solicitud de liquidación de cesantías en forma tardía, el término para que se genere la indemnización moratoria debe contarse desde la fecha en la cual el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, es decir, quince (15) días hábiles que tiene la entidad para expedir la resolución, más cinco (5) días hábiles que corresponden a

pagados oportunamente entre otras razones porque ese fruto es el sustento de los trabajadores y de sus familias. // No obstante lo anterior, la vida diaria enseña que una persona especialmente en relación a los servidores públicos, comienza un largo proceso de burocracia y de tramitología para lograr el cobro de sus cesantías, bien porque requiera la liquidación parcial o porque ha terminado su vinculación laboral con la administración; circunstancias éstas que traen consigo, como es sabido, la posibilidad y efectividad de corrupción, porque ante la necesidad económica del trabajador, se hace presente la mordida o coima para los funcionarios que están en la obligación de hacer esos trámites (...).

⁸ En la sentencia T-777 de 2008, la Corte expresó lo siguiente sobre las cesantías parciales: “(...) (iv) igualmente reiteró que desde el punto de vista de la entidad pública obligada, ésta, de conformidad con el artículo 345 de la Constitución, no podría efectuar el correspondiente gasto público sin la suficiente disponibilidad presupuestal, pero no lo es menos que, por una parte, el tiempo que transcurra entre la liquidación y el desembolso, inclusive por causas presupuestales, implica un deterioro del poder adquisitivo de la moneda, y por otra, que el costo respectivo no debe asumirlo el trabajador sino el patrono. Si éste desea que tal costo disminuya, habrá de procurar el pronto pago, mediante la agilización de los trámites presupuestales, pero no le será lícito prolongar indefinidamente la iniciación de los mismos, cargando al trabajador con las consecuencias. (...)”.

⁹ El parágrafo del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006 prevé: “En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este”.

la ejecutoria, más cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución, para un total de 65 días hábiles, transcurridos los cuales se causará la sanción moratoria¹⁰.

Hay que tener en cuenta que cuando el Consejo de Estado en la mencionada sentencia hizo relación a cinco días de ejecutoria, se refería a las disposiciones del anterior Código Contencioso Administrativo, pero actualmente hay que entender que, si la solicitud se hace en vigencia de la Ley 1437 de 2011, como la ejecutoria del acto administrativo se configura a los 10 días, deberán sumarse 5 días más para el cálculo que hizo entonces el Alto Tribunal, quedando un total de 70 días hábiles.

3.4. Unificación de jurisprudencia

En sentencia de unificación proferida el 18 de julio de 2018¹¹, el Consejo de Estado se pronunció en relación con la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías a los docentes, sentando las siguientes reglas jurisprudenciales:

*3.5.1 **Unificar jurisprudencia** en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar que el **docente oficial**, al tratarse de un servidor público le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías.*

*3.5.2 **Sentar jurisprudencia** precisando que cuando el acto que reconoce las cesantías se expide por fuera del término de ley, o cuando no se profiere; la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, término que corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoria del acto; y iii) 45 días para efectuar el pago.*

194. Así mismo, en cuanto a que el acto que reconoce la cesantía debe ser notificado al interesado en las condiciones previstas en el CPACA, y una vez se verifica la notificación, iniciará el cómputo del término de ejecutoria. Pero si el acto no fue notificado, para determinar cuándo corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al peticionario a recibir la notificación, 5 días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso, y 1 más para perfeccionar el enteramiento por este medio. De igual modo, que cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto de reconocimiento adquiere firmeza a partir del día que así lo manifieste. En ninguno de estos casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computables para sanción moratoria.

*195. De otro lado, también se **sienta jurisprudencia** precisando que cuando se interpone el*

¹⁰ Señaló textualmente en dicha providencia el Consejo de Estado: “Cuando la Administración resuelve el requerimiento del servidor público sobre la liquidación de sus cesantías en forma tardía buscando impedir la efectividad conminatoria de la sanción de que trata el artículo 2 de la Ley 244 de 1995 [entiéndase también la Ley 1071 de 2006], el tiempo a partir del cual comienza a correr el término para que se genere la indemnización moratoria debe contarse desde la fecha en la cual el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, es decir, quince (15) días hábiles que tiene la entidad para expedir la resolución, más cinco (5) días hábiles que corresponden a la ejecutoria, en el evento de que la resolución de reconocimiento hubiere sido expedida, con la salvedad a que alude el mismo precepto, más cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución, para un total de 65 días hábiles, transcurridos los cuales se causará la sanción moratoria. // Para la Sala resulta claro que ante la ausencia de pronunciamiento sobre la liquidación de las cesantías definitivas deben contarse los términos en la forma indicada para que la norma tenga efecto útil y hacer efectiva la capacidad conminatoria de la sanción prevista por la Ley 244 de 1995, pues, de no acudir a este medio, el cometido proteccionista de los derechos del servidor público que animó a la ley, se vería, paradójicamente, burlado por la propia ley dado que la administración simplemente se abstendría de proferir la resolución de reconocimiento de las cesantías definitivas para no poner en marcha el término para contabilizar la sanción, produciéndose un efecto perverso con una medida instituida para proteger al ex servidor público cesante”.

¹¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Sentencia del 18 de julio de 2018. Radicación número: 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-15).

recurso, la ejecutoria correrá 1 día después que se notifique el acto que lo resuelva. Si el recurso no es resuelto, los 45 días para el pago de la cesantía, correrán pasados 15 días de interpuesto.

3.5.3 **Sentar jurisprudencia** señalando que, tratándose de cesantías definitivas, el salario base para calcular la sanción moratoria será la asignación básica vigente en la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público; a diferencia de las cesantías parciales, donde se deberá tener en cuenta para el mismo efecto la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora, sin que varíe por la prolongación en el tiempo.

3.5.4 **Sentar jurisprudencia**, reiterando que es improcedente la indexación de la sanción moratoria. Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA.”

3.5. Sanción moratoria en el caso concreto

Se encuentra acreditado que la demandante, el 1º de julio de 2015, solicitó el reconocimiento y pago de una cesantía parcial. Conforme se observa en la Resolución 6829-6 de 30 de agosto de 2016 y fue notificada el 21 de septiembre de 2016.

Así pues, los términos previstos para el reconocimiento y pago de la citada prestación social se cumplieron en las siguientes fechas:

TÉRMINO	FECHA LÍMITE
Fecha de la reclamación de las cesantías	01/07/2015
Vencimiento del término para el reconocimiento – 15 días (artículo 4 de la Ley 1071 de 2006)	23/07/2015
Término notificación -10 días	06/08/2015
Vencimiento del término para el pago – 45 días (artículo 5 de la Ley 1071 de 2006)	13/10/2015

En ese orden de ideas, es claro que se configuró la sanción moratoria de que trata el párrafo del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, la cual se hizo exigible desde el 14 de octubre de 2015 –día siguiente al vencimiento del término para el pago de la prestación– hasta el día anterior a la fecha en la cual se puso el pago a disposición de la demandante.

En cuanto al salario base para liquidar la sanción, se acudirá a lo establecido por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación antes referida, en virtud de la cual, al tratarse de cesantías parciales, debe tenerse en cuenta la asignación básica vigente en la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público, que para el caso se dio a partir de abril de 2016.

4. Prescripción trienal

4.1. Jurisprudencia del Consejo de Estado

La sección segunda el Consejo de Estado¹² ha sostenido que la sanción moratoria de la Ley

¹² Véase: Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección A, Sentencia de 6 de diciembre de 2018, Rad. 2012-00461-01; Sentencia de 7 de noviembre de 2018, Rad. 2013-00683-01; Sentencia de 14 de febrero de 2019, Rad. 2013-0078-01; Sentencia de 22 de noviembre de 2018, Rad. 2014-00363-01; Sentencia de 24 de enero de 2019, Rad. 2012-90134-01; Sentencia de 25 de octubre de 2018, Rad. 2013-00078-01; Sentencia de 31 de octubre de 2018, Rad. 2013-00295-01, C.P.: Gabriel Valbuena Hernández; Sentencia de Sentencia del 5 de abril del 2018. Rad. 08001-23-33-000-2014-00069-01 (2268-2015). C.P. William Hernández Gómez. Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección B, Sentencia de 6 de diciembre de 2018, Rad. 2014-00650-01; Sentencia de 2014-00164-01,

244 de 1995¹³, se encuentra sujeta al término de prescripción previsto en el artículo 151¹⁴ del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y que aquel se hace exigible desde el momento mismo en que se causa la mora, ello en atención a lo previsto por la Sentencia de Unificación CE-SUJ004 de 25 de agosto de 2016¹⁵, que en materia de la aplicación del fenómeno extintivo a la penalidad por mora, dispuso lo siguiente:

«i) **Prescripción de los salarios moratorios**

[...]

Como hacen parte del derecho sancionador¹⁶ y a pesar de que las disposiciones que introdujeron esa sanción en el ordenamiento jurídico, no consagran un término de prescripción, no puede considerarse un derecho imprescriptible, pues bien es sabido que una de las características del derecho sancionador es que no pueden existir sanciones imprescriptibles.

Siendo así y como quiera que las Subsecciones A y B han aplicado la prescripción trienal en asuntos relativos a sanción moratoria, se considera que no hay controversia alguna sobre ese particular; no obstante, sí es del caso precisar que la norma que se ha de invocar para ese efecto, es la consagrada en el Código de Procedimiento Laboral, artículo 151, que es del siguiente tenor literal:

“Artículo 151. -Prescripción. Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual.”

La razón de aplicar esta disposición normativa y no el término prescriptivo consagrado en los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969¹⁷, previamente citados, consiste en que tales decretos en forma expresa señalan que la prescripción allí establecida, se refiere a los derechos de que tratan las referidas normas, entre los cuales no figura la sanción moratoria, pues para la época de su expedición, la sanción aludida no hacía parte del ordenamiento legal, la que solo fue creada a partir de la consagración del régimen anualizado de las cesantías, en virtud de la Ley 50 de 1990.

[...]

ii) Reclamación de la sanción moratoria

[...]

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

C.P.: Sandra Lisset Ibarra Vélez.

¹³ «Por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones.»

¹⁴ «ARTICULO 151. PRESCRIPCION. Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción, pero sólo por un lapso igual.»

¹⁵ Consejo de Estado – Sección Segunda, Sentencia de Unificación CE-SUJ004 de 25 de agosto de 2016, Rad. 2011 00628-01.

¹⁶ En sentencia C-448 de 1996, la Corte Constitucional consideró que esta sanción “busca penalizar económicamente a las entidades que incurran en mora...”

¹⁷ Normas aplicadas para efecto de prescripción, entre otras en sentencias de 21 de noviembre de 2013, Consejera ponente Bertha Lucía Ramírez de Páez (E), radicación número: 08001-23-31-000-2011-00254-01(0800-13) y de 17 de abril de 2013, Consejero ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, radicación número: 08001-23-31-000-2007-00210-01(2664-11).

En providencia de 6 de diciembre de 2018, el Consejo de Estado¹⁸ al analizar el derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la cancelación tardía de la prestación aludida a favor de un docente, con fundamento en la Sentencia de Unificación¹⁹ señalada, declaró la prescripción del derecho, al encontrar acreditado que este **fue reclamado 4 años después de iniciada la mora por parte del empleado:**

«De conformidad con la norma transcrita, en la citada providencia de unificación se consideró que la obligación se hace exigible desde el momento mismo en que surge la mora, por lo que pese a que en ella solo se abordó la prescripción en materia de cesantías anualizadas, la Subsección aplicará la regla atinente a que la reclamación deberá efectuarse desde la causación de la penalidad, que para el caso de aquella prevista en la Ley 244 de 1995 subrogada por la Ley 1071 de 2006, será desde el día siguiente a la finalización de los 65 días en los eventos de reconocimiento tardío y respecto de los procedimientos administrativos regulados por el CCA – Decreto 01 de 1984.

41. Lo anterior, permite concluir que a partir del día siguiente al fenecimiento del plazo de los 65 días hábiles descritos de manera precedente, que en el sub lite tuvo lugar el 7 de octubre del 2009, el señor Barrios Triana estaba en la posibilidad – obligación de reclamar la sanción moratoria; no obstante, solo formuló la petición en tal sentido hasta el 11 de marzo de 2014, esto es, 4 años 5 meses y 4 días después del inicio de la mora del empleador.

[...]

42. Por consiguiente, como quiera que la obligación se causó a partir del 7 de octubre de 2009, el actor debió reclamar la penalidad dentro de los 3 años siguientes al momento en que el empleador se constituyó en mora, término que venció el 8 de octubre de 2012, puesto que no estaba supeditado al reconocimiento y cancelación de las cesantías parciales.

43. Ahora bien, en la citada Sentencia de Unificación CE-SUJ2 004 del 25 agosto de 2016, la Sección Segunda determinó que la sanción moratoria no tiene el carácter de accesoria a la aludida prestación social, interpretándola como una expresión del derecho sancionador administrativo, de naturaleza indivisible y única, puesto que una vez es exigible empieza su causación de manera sucesiva hasta el pago de la cesantía. [...]

44. De lo anterior, la Subsección concluye que por la naturaleza penalizadora de la sanción moratoria que procura el reconocimiento y pago dentro de la oportunidad prevista en la ley, su característica de indivisible, y en atención a que no constituye una prestación periódica, deberá reclamarse dentro los 3 años siguientes al momento en que se causa, so pena de que la prescripción la extinga en su totalidad; filosofía que el actor no ejerció, por cuanto tal como se expuso, solo formuló la petición el 11 de marzo de 2014, cuando ya habían transcurrido 4 años 5 meses y 4 días desde su exigibilidad.[...] »

Este criterio fue reiterado en sentencia de 28 de marzo de 2019²⁰, en la cual se precisó:

“27. Entonces al causarse la sanción moratoria a partir del 8 de septiembre de 2009, el fenómeno de la prescripción, de acuerdo con el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social finalizaría el 8 de septiembre de 2012, encontrando que la demandante radicó la respectiva petición de reconocimiento y pago de la sanción moratoria

¹⁸ Consejo de Estado- Sección Segunda – Subsección B, Sentencia de 6 de diciembre de 2018, Rad. 2014-00650-01, C.P.: Sandra Lisset Ibarra Vélez.

¹⁹ Consejo de Estado – Sección Segunda, Sentencia de Unificación CE-SUJ004 de 25 de agosto de 2016, Rad. 2011 00628-01.

²⁰ Rad. 2014-00164-01, C.P.: Sandra Lisset Ibarra Vélez.

en fecha 23 de junio de 2011, habiendo transcurrido solo 1 año, 9 meses y 15 días, es decir, que acudió ante la administración en su debida oportunidad, interrumpiendo de esa manera el medio extintivo.

28. No obstante lo anterior, como quiera que la petición la radicó el 23 de junio de 2011, interrumpiendo la prescripción pero solo por un lapso igual, de manera que contaba hasta el 23 de junio de 2014 para acudir ante esta jurisdicción y presentar la demanda a fin de controvertir la legalidad del acto ficto que le negó el reconocimiento de la sanción moratoria, observando que solo lo realizó el 4 de agosto de 2014.

*29. En consecuencia, a la actora le prescribió el derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por cuanto pese a interrumpir el término por una sola vez y por un lapso igual, permitió que se extinguiera la oportunidad para exigir el derecho en sede judicial, precisándose que al tratarse de la causación de la penalidad por las cesantías definitivas solo puede tener lugar en un único evento, esto es, con ocasión del fenecimiento de la relación laboral-, de manera que la aplicación del término prescriptivo al causarse una **única sanción**, solo podrá ser **total**.*

En este sentido, se ha pronunciado la Sección Segunda – Subsección A del Consejo de Estado²¹:

«[...] Si bien como se señaló líneas atrás, la providencia citada realiza un análisis de la prescripción de la sanción moratoria por la no consignación oportuna de las cesantías anualizadas, la Subsección considera que la misma tesis es aplicable para el caso del no pago o pago tardío de las cesantías definitivas, por cuanto la indemnización surge desde el día que venció el término que tenía la administración para pagarlas, es decir, el derecho a dicha indemnización no está supeditado al pago efectivo de las cesantías definitivas; por lo tanto se debe reclamar desde la fecha en que se hizo exigible la obligación.

En dicho sentido se pronunció la Subsección B de esta Sección en sentencia del 19 de enero de 2017 con ponencia de la Consejera: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, en la cual sostuvo que la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995 empieza a causarse a partir del día siguiente al vencimiento del plazo de los 45 días que prevé el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006 para el pago del auxilio de cesantía definitiva²².

Así las cosas, la sanción moratoria debía solicitarse a la administración dentro de los tres años siguientes al momento en que se hace exigible la obligación, so pena de verse afectada por el fenómeno de prescripción. [...]»

Criterio reiterado por dicha Subsección en sentencia de 24 de enero de 2019²³, así:

«Teniendo en cuenta que el pago de las cesantías ocurrió el 23 de noviembre de 2009, es claro que la administración incurrió en mora desde el 11 de febrero de 2005 hasta el 22 de noviembre de 2009.

En razón de lo anterior, se debe entender que la parte interesada contaba con tres años para realizar la reclamación respectiva, es decir hasta el 11 de febrero de 2008, sin embargo la demandante radicó la solicitud de reconocimiento ante la administración el 8 de

²¹ Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección A. Sentencia del 5 de abril del 2018. Rad. 08001-23-33-000-2014-00069-01 (2268-2015). C.P. William Hernández Gómez.

²² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Radicación 08001233300020130016801 (2981-14).

²³ Rad. 2019-90134-01, C.P.: Gabriel Valbuena Hernández.

noviembre de 2011, la cual fue extemporánea comoquiera que ya se había extinguido el derecho, por virtud del fenómeno de la prescripción.

Por lo anterior se puede concluir que teniendo en cuenta el material probatorio existente en el expediente, se revocará la decisión dictada en primera instancia por el Tribunal Administrativo de Boyacá, pues considera esta Sala que se presentó de manera extemporánea la solicitud del reconocimiento y pago de la sanción moratoria ante la administración, y por lo tanto debe declararse de oficio la configuración de la prescripción extintiva.»

Y en sentencia del 11 de junio de 2019 la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado reiteró que: “... **la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995²⁴ se encuentra sujeta al término de prescripción trienal previsto en el artículo 151 del CPTYSS y que su exigibilidad se causa desde el momento en que el empleador incurre en mora en el reconocimiento y pago de la prestación aludida...**” (Se resalta).

4.2. Caso concreto

En el caso de la demandante la exigibilidad de la sanción moratoria inició el 14 de octubre de 2015, esto es, al día siguiente al vencimiento del término previsto por el legislador para pagar las cesantías, por lo que de conformidad con el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la actora contaba con 3 años a partir de la causación de la mora para reclamar la aludida penalidad, los cuales vencían el 14 de octubre de 2018; no obstante, solo elevó petición en ese sentido el 27 de noviembre de 2018, lo que implica, de acuerdo a lo señalado en el acápite precedente, que su derecho se encuentra totalmente prescrito.

5. Conclusión

En este orden de ideas, se declarará probada la excepción de “Prescripción” formulada por la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG y en consecuencia se negarán las pretensiones de la demanda.

6. Costas

Conforme al artículo 188 del CPACA se condenará en costas a la parte demandante, en atención a que debido al proceso judicial la parte demandada se vio en la necesidad de asumir el pago de honorarios y de todos los costos que se generan con un proceso judicial. Las mismas se liquidarán conforme al artículo 366 del Código General del Proceso. Las agencias en derecho se tasan en un salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de ejecutoria de este fallo.

Por lo expuesto el Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero. DECLÁRASE probada la excepción de “Prescripción” formulada por la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG.

Segundo. NEGAR en consecuencia, las pretensiones de la demanda.

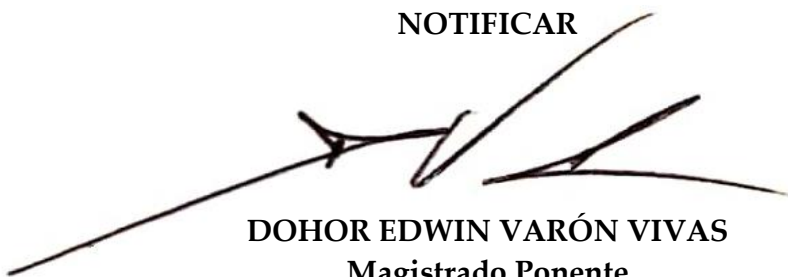
²⁴ «Por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones.»

Tercero: CONDENAR en costas a cargo de la parte demandante cuya liquidación y ejecución se harán conforme al artículo 366 del Código General del Proceso. Se fijan las agencias en derecho por valor de un salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de ejecutoria de este fallo, a favor de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

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

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 050 de 2020.

NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Sentencia No. 350

Manizales, trece (13) de noviembre de dos mil veinte (2020).

Radicado: 17001-23-33-000-2020-00031-00
Naturaleza: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Alonso Madrid Betancur
Demandado: Nación - Ministerio de Educación – Fomag

El Tribunal Administrativo de Caldas emite sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia:

I. ANTECEDENTES

1. Demanda

1.1. Pretensiones

La demandante solicita se declare la nulidad del acto ficto surgido con ocasión a la petición del 5 de abril de 2019, en cuanto se resolvió de forma negativa la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción por mora en el pago de cesantías, consagrada en la Ley 1071 de 2006. A título de restablecimiento del derecho, condenar a la demandada a que reconozcan y pague la sanción por mora equivalente a un día de salario por cada día de retardo en el pago de las cesantías, contados a partir del día 70, desde el momento en que se radicó la solicitud hasta su pago efectivo.

1.2. Hechos

Se relata que la accionante solicitó el 16 de agosto de 2018, el reconocimiento y pago de la cesantía a la que tenía derecho, y que esta prestación le fue reconocida mediante la Resolución 836 de 20 de noviembre de 2018 y pagada el 28 de octubre de 2019. Sostiene que la entidad contaba con 70 días desde la solicitud para reconocer y pagar las cesantías de la accionante, término que venció el 28 de noviembre de 2018.

Que solicitó el reconocimiento y pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías, y que la solicitud fue resuelta negativamente por medio de acto ficto.

1.3. Normas violadas y concepto de la violación

Invocó como normas vulneradas la Ley 91 de 1989, artículos 5 y 15; Ley 244 de 1995, artículos 1 y 2; Ley 1071 de 2006, artículos 4 y 5. Sostiene que la jurisprudencia ha establecido que las disposiciones comentadas deben ser interpretadas en el entendido que entre la solicitud de cesantías y su reconocimiento y pago no debe superarse el término de 65 días y que el Ministerio de Educación ha venido cancelando las cesantías por fuera del término referido, circunstancia que genera una sanción a cargo de esta entidad, equivalente a un (1) día de

salario del docente por cada día de retardo, que se contabiliza a partir del día siguiente al vencimiento de los sesenta y cinco (65) días hábiles, contados desde el momento en que se radicó la solicitud de la cesantía ante la demandada, y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

2. Contestación de la demanda

La Nación – Ministerio de Educación se opuso a las pretensiones de la demanda; señaló como ciertos los hechos referentes a la solicitud de reconocimiento de las cesantías, así como la expedición de la resolución que reconoció su pago; aclaró que, los dineros fueron puestos a disposición el 14 de marzo de 2019.

Propuso las excepciones de: “*Detrimento patrimonial del Estado*” argumentando que las detenciones y condenas solicitadas por la demandante buscan menoscabar el patrimonio del Estado, abusando de su derecho; “*Cobro de lo no debido por cobro en exceso de los días de mora*”, señalando que, se están cobrando en exceso días de mora toda vez que, a la demandante se le canceló la cesantía el 14 de marzo de 2019; “*Genérica*”.

3. Traslado de excepciones

La parte accionante señaló que, la norma indica los plazos que tiene la entidad para hacer efectivo el derecho y las consecuencias que produce la mora, por lo que para ello debería haber una buena organización en los manejos que se le da a ese trámite y entonces evitar la mora. En cuanto a la excepción de *inexistencia de la obligación o cobro de lo no debido* señaló que, la fecha en que fue cancelada la prestación es el día que el docente realizó el retiro de las mismas, cómo lo indica es soporte la entidad bancaria; por tanto, es preciso demostrar que en ningún momento se realizó una previa notificación como lo establece la Ley 1437 de 2011 razón por la cual se cuentan los términos hasta el 28 de octubre de 2019.

II. CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

Conforme a lo indicado en la demanda y su contestación, el problema jurídico es el siguiente: *¿Tiene derecho la demandante al reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en la Ley 1071 de 2006, por el retardo en el pago de las cesantías?*

Para su resolución se abordará el análisis de los siguientes aspectos: **i)** Los hechos relevantes acreditados; **ii)** la aplicabilidad de la Ley 1071 de 2006 al régimen especial de los docentes **iii)** la sanción moratoria en el caso concreto.

2. Aplicación de la Ley 1071 de 2006 al régimen especial de los docentes ¹

Atendiendo lo previsto por el artículo 1º de la Ley 1071 de 2006, el objeto de esta disposición radica en reglamentar el reconocimiento de cesantías definitivas o parciales a los trabajadores y servidores del Estado, así como su oportuna cancelación.

Conforme al artículo 123 de la Constitución Política, “(...) *Son servidores públicos los*

¹ 1. Criterio adoptado por este Tribunal, entre otros en sentencia Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín. Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Radicación: 17001-23-33-000-2017-00604-00, Demandante: Beatriz Elena Isaza Marín. Demandados: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Departamento de Caldas

miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estados y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. (...)”.

El artículo 2 de la Ley 1071 de 2006 circunscribió su ámbito de aplicación a lo que la Carta Política define como servidores públicos, así: *“Son destinatarios de la presente ley los miembros de las Corporaciones Públicas, empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Para los mismos efectos se aplicará a los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República y trabajadores particulares afiliados al Fondo Nacional de Ahorro”*.

La redacción utilizada por el legislador en este caso no limitó el ámbito de aplicación respecto de cierto tipo de servidores, lo que impide inferir que se excluyen regímenes especiales, como por ejemplo el de los docentes. Por el contrario, el texto de la norma en forma explícita relacionó situaciones especialísimas, como es el caso de los miembros de la Fuerza Pública y de los trabajadores del Banco de la República (entidad autónoma de origen constitucional); y de hecho hizo extensiva su aplicación a los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria y que estén afiliados al Fondo Nacional de Ahorro.

Adicional a lo anterior, existe precedente jurisprudencial del Consejo de Estado, que demuestra que la Ley 1071 de 2006 (antes Ley 244 de 1995) es aplicable al régimen especial de los docentes, regulado por la Ley 91 de 1989. Por ejemplo, la sentencia del 21 de octubre de 2011 en contra del Ministerio de Educación – FOMAG, accede a las pretensiones de la demanda, entre otras, a la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías².

Considera el Tribunal que entre el régimen especial de los docentes y la Ley 1071 de 2006 no existe ninguna contradicción, y esta última debe entenderse como un complemento y desarrollo legal del artículo 53 Superior, que garantiza la Seguridad Social Integral, teniendo en cuenta que las cesantías, sin duda alguna, hacen parte de aquélla.

Así pues, la Ley 1071 de 2006 sí es aplicable en su integridad al régimen especial de los docentes y, por tanto, la Nación – Ministerio de Educación – FOMAG debe acatar el mandato legal allí contenido, relacionado con el reconocimiento y pago oportuno de las cesantías parciales y definitivas.

2.1. Sanción moratoria por el pago extemporáneo de cesantías

El artículo 4 de la Ley 1071 de 2006³ estableció que la entidad a cargo del reconocimiento y pago de las cesantías tiene un plazo máximo de quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, para expedir la resolución correspondiente, si el solicitante reúne todos los requisitos determinados en la ley⁴.

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección “A”. Consejero Ponente: Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Sentencia del 21 de octubre de 2011. Radicación número: 19001-23-31-000-2003-01299-01(0672-09).

³ *“Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación”*.

⁴ El artículo 4 de la Ley 1071 de 2006 dispone: **“ARTÍCULO 4o. TÉRMINOS.** Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley. **PARÁGRAFO.** En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días

Por su parte, el artículo 5º de la misma Ley 1071 de 2006, relativo a la mora en el pago de tal prestación, en su primer inciso prevé que para efectuar el pago la entidad dispone de un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles contado a partir de la fecha en que quede en firme el acto administrativo que lo ordena⁵.

Las normas citadas se encuentran dotadas de enunciados propios de las reglas deónticas o regulativas, que mandan, permiten, prohíben o castigan. De ahí que este Tribunal Administrativo haya sostenido en múltiples providencias que la Ley 1071 de 2006 es una típica regla o norma jurídica de acción, destinada a evitar ponderación alguna por parte de la administración, por cuanto una vez reunidas las condiciones de aplicación, los términos empleados en la preceptiva legal son concluyentes y perentorios, tal como acaece respecto del reconocimiento y pago oportuno de las cesantías.

En sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado del 27 de marzo 2007, con ponencia del Dr. Jesús María Lemus Bustamante⁶, se precisó que “(...) la Ley 244 de 1995, artículo 1, al establecer un término perentorio para la liquidación de las cesantías definitivas buscó que la administración expidiera la resolución en forma oportuna y expedita para evitar corrupción, favorecimientos indebidos y perjuicios a los trabajadores. (...)”; afirmación que se predica igualmente frente a la Ley 1071 de 2006, modificatoria de la Ley 244 de 1995.

En la exposición de motivos del proyecto de ley que a la postre se convirtió en la Ley 244 de 1995, la cual fue adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006, se precisó que la finalidad de la norma era la de lograr el pago puntual de las cesantías del servidor público, mediante un cronograma y un procedimiento ágil, que evitaran que aquél recibiera una suma devaluada⁷.

La Corte Constitucional ha reconocido en innumerables ocasiones que las cesantías deben pagarse completa y oportunamente a los trabajadores, so pena de violar sus derechos fundamentales⁸.

hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes. Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo”.

⁵ Preceptúa el artículo 5º de la Ley 1071 de 2006: “**ARTÍCULO 5o. MORA EN EL PAGO.** La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la (sic) cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro”.

⁶ Rad. 76001-23-31-000-2000-02513-01(IJ). Consejero Ponente: Jesús María Lemos Bustamante.

⁷ Ver Gaceta del Congreso 225 de 1995, página 1. En efecto, en aquella oportunidad se indicó: “(...) Si bien es cierto el inciso tercero del artículo 53 de la Constitución Nacional establece que ‘...el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales...’, ello no significa que las demás prestaciones y retribuciones por el trabajo no deban ser pagadas oportunamente. Todo lo contrario, los salarios y prestaciones sociales deben ser pagados oportunamente entre otras razones porque ese fruto es el sustento de los trabajadores y de sus familias. // No obstante lo anterior, la vida diaria enseña que una persona especialmente en relación a los servidores públicos, comienza un largo proceso de burocracia y de tramitología para lograr el cobro de sus cesantías, bien porque requiera la liquidación parcial o porque ha terminado su vinculación laboral con la administración; circunstancias éstas que traen consigo, como es sabido, la posibilidad y efectividad de corrupción, porque ante la necesidad económica del trabajador, se hace presente la mordida o coima para los funcionarios que están en la obligación de hacer esos trámites (...)”.

⁸ En la sentencia T-777 de 2008, la Corte expresó lo siguiente sobre las cesantías parciales: “(...) (iv) igualmente reiteró que desde el punto de vista de la entidad pública obligada, ésta, de conformidad con el artículo 345 de la Constitución, no podría efectuar el correspondiente gasto público sin la suficiente disponibilidad presupuestal, pero no lo es menos que, por una parte, el tiempo que transcurra entre la liquidación y el desembolso, inclusive por causas presupuestales, implica un deterioro del poder adquisitivo de la moneda, y por otra, que el costo respectivo no debe asumirlo el trabajador sino el patrono. Si éste desea que tal costo disminuya, habrá de procurar el pronto pago, mediante la agilización de los trámites presupuestales, pero no le será lícito prolongar indefinidamente la iniciación de los mismos, cargando al trabajador con las consecuencias. (...)”.

Por otra parte, debe aclararse que la exigencia contenida en el artículo 14 de la Ley 344 de 1996, en punto al deber de contar con apropiación presupuestal para todo gasto público, no constituye una excusa para no reconocer y pagar oportunamente las cesantías a los trabajadores, pues el tiempo prudencial concedido por la Ley 1071 de 2006 en armonía con el artículo 345 de la Carta Política, que se ha calculado en total en 65 o 70 días, es suficiente para efectuar los trámites administrativos correspondientes.

Adicionalmente, hay que considerar que el reconocimiento y pago oportuno no se opone al cumplimiento del orden en que debe pagarse las cesantías, conforme lo manda el artículo 6 de la Ley 1071 de 2006, porque la teleología de la norma es la pronta atención de las solicitudes de liquidación de las cesantías (parciales o definitivas). No puede olvidarse que las cesantías son ahorros del servidor público, que está administrando el Estado-empleador, para entregar al servidor en el momento que lo necesite, bien cuando quede cesante de manera definitiva, o bien en los eventos contemplados en la ley, que autoriza el anticipo parcial de las mismas, para vivienda o educación, básicamente.

Lo anterior permite colegir que, sin importar que en el trámite para el reconocimiento y pago de las cesantías deban concurrir o no varias entidades, los términos perentorios contenidos en la Ley 1071 de 2006 sobre el particular, deben cumplirse so pena de la sanción moratoria de un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago, que prevé el parágrafo de su artículo 5⁹.

2.2. Causación de la sanción moratoria

En la sentencia del Consejo de Estado del 27 de marzo de 2007 antes referida, se expuso con suficiencia que de reconocerse y pagarse las cesantías tardíamente, se debe computar el término desde la fecha de presentación de la solicitud de liquidación o anticipo. Además, el Alto Tribunal sostuvo que cuando la Administración resuelve la solicitud de liquidación de cesantías en forma tardía, el término para que se genere la indemnización moratoria debe contarse desde la fecha en la cual el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías, es decir, quince (15) días hábiles que tiene la entidad para expedir la resolución, más cinco (5) días hábiles que corresponden a la ejecutoria, más cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución, para un total de 65 días hábiles, transcurridos los cuales se causará la sanción moratoria¹⁰.

⁹ El parágrafo del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006 prevé: *“En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este”*.

¹⁰ Señaló textualmente en dicha providencia el Consejo de Estado: *“Cuando la Administración resuelve el requerimiento del servidor público sobre la liquidación de sus cesantías en forma tardía buscando impedir la efectividad conminatoria de la sanción de que trata el artículo 2 de la Ley 244 de 1995 [entiéndase también la Ley 1071 de 2006], el tiempo a partir del cual comienza a correr el término para que se genere la indemnización moratoria debe contarse desde la fecha en la cual el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, es decir, quince (15) días hábiles que tiene la entidad para expedir la resolución, más cinco (5) días hábiles que corresponden a la ejecutoria, en el evento de que la resolución de reconocimiento hubiere sido expedida, con la salvedad a que alude el mismo precepto, más cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución, para un total de 65 días hábiles, transcurridos los cuales se causará la sanción moratoria. // Para la Sala resulta claro que ante la ausencia de pronunciamiento sobre la liquidación de las cesantías definitivas deben contarse los términos en la forma indicada para que la norma tenga efecto útil y hacer efectiva la capacidad conminatoria de la sanción prevista por la Ley 244 de 1995, pues, de no acudir a este medio, el cometido proteccionista de los derechos del servidor público que animó a la ley, se vería, paradójicamente, burlado por la propia ley dado que la administración simplemente se abstendría de proferir la resolución de reconocimiento de las cesantías definitivas para no poner en marcha el término para contabilizar la sanción,*

Hay que tener en cuenta que cuando el Consejo de Estado en la mencionada sentencia hizo relación a cinco días de ejecutoria, se refería a las disposiciones del anterior Código Contencioso Administrativo, pero actualmente hay que entender que, si la solicitud se hace en vigencia de la Ley 1437 de 2011, como la ejecutoria del acto administrativo se configura a los 10 días, deberán sumarse 5 días más para el cálculo que hizo entonces el Alto Tribunal, quedando un total de 70 días hábiles.

2.3. Unificación de jurisprudencia

En sentencia de unificación proferida el 18 de julio de 2018¹¹, el Consejo de Estado se pronunció en relación con la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías a los docentes, sentando las siguientes reglas jurisprudenciales:

*3.5.1 **Unificar jurisprudencia** en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar que el **docente oficial**, al tratarse de un servidor público le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías.*

*3.5.2 **Sentar jurisprudencia** precisando que cuando el acto que reconoce las cesantías se expide por fuera del término de ley, o cuando no se profiere; la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, término que corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoria del acto; y iii) 45 días para efectuar el pago.*

194. Así mismo, en cuanto a que el acto que reconoce la cesantía debe ser notificado al interesado en las condiciones previstas en el CPACA, y una vez se verifica la notificación, iniciará el cómputo del término de ejecutoria. Pero si el acto no fue notificado, para determinar cuándo corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al peticionario a recibir la notificación, 5 días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso, y 1 más para perfeccionar el enteramiento por este medio. De igual modo, que cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto de reconocimiento adquiere firmeza a partir del día que así lo manifieste. En ninguno de estos casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computables para sanción moratoria.

*195. De otro lado, también se **sienta jurisprudencia** precisando que cuando se interpone el recurso, la ejecutoria correrá 1 día después que se notifique el acto que lo resuelva. Si el recurso no es resuelto, los 45 días para el pago de la cesantía, correrán pasados 15 días de interpuesto.*

*3.5.3 **Sentar jurisprudencia** señalando que, tratándose de cesantías definitivas, el salario base para calcular la sanción moratoria será la asignación básica vigente en la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público; a diferencia de las cesantías parciales, donde se deberá tener en cuenta para el mismo efecto la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora, sin que varíe por la prolongación en el tiempo.*

*3.5.4 **Sentar jurisprudencia**, reiterando que es improcedente la indexación de la sanción moratoria. Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA."*

3. Hechos relevantes acreditados

produciéndose un efecto perverso con una medida instituida para proteger al ex servidor público cesante".

¹¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Sentencia del 18 de julio de 2018. Radicación número: 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-15).

- La actora solicitó el reconocimiento y pago de unas cesantías parciales, el 16 de agosto de 2018 y le fueron reconocidas a través de Resolución 836 de 20 de noviembre de 2018, la cual fue notificada el 24 de diciembre de 2018. (Fls. 21-24).
- Según comprobante de pago expedido por el Banco BBVA, las cesantías fueron canceladas a la solicitante, el 28 de octubre de 2019, sin embargo, también se indica que el pago fue reprogramado. (Fl. 26).
- Al respecto la entidad demandada afirma que el pago estuvo a disposición de la demandante desde el 14 de marzo de 2019. (Fl. 37 vto).
- El 5 de abril de 2019 la actora solicitó el reconocimiento y pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías (Fl. 17-18).

4. Sanción moratoria en el caso concreto

Así pues, los términos previstos para el reconocimiento y pago de la citada prestación se cumplieron en las siguientes fechas:

TÉRMINO	FECHA LÍMITE
Fecha de la reclamación de las cesantías parciales	16/08/2018
Vencimiento del término para el reconocimiento – 15 días (artículo 4 de la Ley 1071 de 2006)	07/09/2018
Término notificación -10 días Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo	21/09/2018
Vencimiento del término para el pago – 45 días (artículo 5 de la Ley 1071 de 2006)	28/11/2018

En ese orden de ideas, es claro que se configuró la sanción moratoria de que trata el párrafo del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, la cual se hizo exigible desde el 29 de noviembre de 2018 –día siguiente al vencimiento del término para el pago de la prestación.

En cuanto a la fecha de pago se tiene que, según comprobante de pago expedido por el Banco BBVA, las cesantías fueron canceladas a la solicitante, el 28 de octubre de 2019, sin embargo, también se indica que el pago fue reprogramado. Al respecto la entidad demandada afirma que el pago estuvo a disposición de la demandante desde el 14 de marzo de 2019, para lo cual presenta una imagen de un reporte de un sistema, de fecha 5 de mayo de 2020.

La reprogramación se da principalmente porque cuando el dinero estuvo a disposición del beneficiario del pago, y este no se acercó a reclamarlo, por lo tanto, el banco lo regresa y se procede a programar una nueva fecha para el desembolso.

Al estar probado que el Banco BBVA reprogramó el pago de las cesantías, correspondía a la parte demandante acreditar la razón de esto, para lo cual pudo por medio derecho de petición, solicitar al banco la información correspondiente.

Cabe señalar que, la norma no impone a la entidad comunicar al beneficiario la fecha del pago y además, el docente conocía que el pago se realizaría a través del Banco BBVA, pues en efecto el 28 de octubre de 2019 acudió a dicha entidad para la entrega del pago.

Por lo tanto, para efectos del cálculo de la sanción moratoria, se tendrá como fecha de pago la informada por la entidad demandada, por lo que la mora se calculara hasta el 13 de marzo de 2019, día anterior a la fecha en la cual se puso el pago a disposición del demandante por primera vez.

En cuanto al salario base para liquidar la sanción, se acudirá a lo establecido por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación antes referida, en virtud de la cual, al tratarse de cesantías parciales, debe tenerse en cuenta la asignación básica vigente en la fecha en que se originó la mora, que para el caso se dio a partir de noviembre de 2018.

5. Prescripción trienal.

5.1. Jurisprudencia del Consejo de Estado

La sección segunda del Consejo de Estado¹² ha sostenido que la sanción moratoria de la Ley 244 de 1995¹³, se encuentra sujeta al término de prescripción previsto en el artículo 151¹⁴ del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y que aquel se hace exigible **desde el momento mismo en que se causa la mora**, ello en atención a lo previsto por la Sentencia de Unificación CE-SUJ004 de 25 de agosto de 2016¹⁵, que en materia de la aplicación del fenómeno extintivo a la penalidad por mora, dispuso lo siguiente:

«i) Prescripción de los salarios moratorios

[...]

Como hacen parte del derecho sancionador¹⁶ y a pesar de que las disposiciones que introdujeron esa sanción en el ordenamiento jurídico, no consagran un término de prescripción, no puede considerarse un derecho imprescriptible, pues bien es sabido que una de las características del derecho sancionador es que no pueden existir sanciones imprescriptibles.

Siendo así y como quiera que las Subsecciones A y B han aplicado la prescripción trienal en asuntos relativos a sanción moratoria, se considera que no hay controversia alguna sobre ese particular; no obstante, sí es del caso precisar que la norma que se ha de invocar para ese efecto, es la consagrada en el Código de Procedimiento Laboral, artículo 151, que es del siguiente tenor literal:

“Artículo 151. -Prescripción. Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya

¹² Véase: Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección A, Sentencia de 6 de diciembre de 2018, Rad. 2012-00461-01; Sentencia de 7 de noviembre de 2018, Rad. 2013-00683-01; Sentencia de 14 de febrero de 2019, Rad. 2013-0078-01; Sentencia de 22 de noviembre de 2018, Rad. 2014-00363-01; Sentencia de 24 de enero de 2019, Rad. 2012-90134-01; Sentencia de 25 de octubre de 2018, Rad. 2013-00078-01; Sentencia de 31 de octubre de 2018, Rad. 2013-00295-01, C.P.: Gabriel Valbuena Hernández; Sentencia de Sentencia del 5 de abril del 2018. Rad. 08001-23-33-000-2014-00069-01 (2268-2015). C.P. William Hernández Gómez. Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección B, Sentencia de 6 de diciembre de 2018, Rad. 2014-00650-01; Sentencia de 2014-00164-01, C.P.: Sandra Lisset Ibarra Vélez.

¹³ «Por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones.»

¹⁴ «ARTICULO 151. PRESCRIPCION. Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción, pero sólo por un lapso igual.»

¹⁵ Consejo de Estado – Sección Segunda, Sentencia de Unificación CE-SUJ004 de 25 de agosto de 2016, Rad. 2011 00628-01.

¹⁶ En sentencia C-448 de 1996, la Corte Constitucional consideró que esta sanción “busca penalizar económicamente a las entidades que incurran en mora...”

hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual.”

La razón de aplicar esta disposición normativa y no el término prescriptivo consagrado en los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969¹⁷, previamente citados, consiste en que tales decretos en forma expresa señalan que la prescripción allí establecida, se refiere a los derechos de que tratan las referidas normas, entre los cuales no figura la sanción moratoria, pues para la época de su expedición, la sanción aludida no hacía parte del ordenamiento legal, la que solo fue creada a partir de la consagración del régimen anualizado de las cesantías, en virtud de la Ley 50 de 1990.

[...]

ii) Reclamación de la sanción moratoria

[...]

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

En providencia de 6 de diciembre de 2018, el Consejo de Estado¹⁸ al analizar el derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la cancelación tardía de la prestación aludida a favor de un docente, con fundamento en la Sentencia de Unificación¹⁹ señalada, declaró la prescripción del derecho, al encontrar acreditado que este **fue reclamado 4 años después de iniciada la mora por parte del empleado:**

«De conformidad con la norma transcrita, en la citada providencia de unificación se consideró que la obligación se hace exigible desde el momento mismo en que surge la mora, por lo que pese a que en ella solo se abordó la prescripción en materia de cesantías anualizadas, la Subsección aplicará la regla atinente a que la reclamación deberá efectuarse desde la causación de la penalidad, que para el caso de aquella prevista en la Ley 244 de 1995 subrogada por la Ley 1071 de 2006, será desde el día siguiente a la finalización de los 65 días en los eventos de reconocimiento tardío y respecto de los procedimientos administrativos regulados por el CCA – Decreto 01 de 1984.

41. Lo anterior, permite concluir que a partir del día siguiente al fenecimiento del plazo de los 65 días hábiles descritos de manera precedente, que en el sub lite tuvo lugar el 7 de octubre del 2009, el señor Barrios Triana estaba en la posibilidad – obligación de reclamar la sanción moratoria; no obstante, solo formuló la petición en tal sentido hasta el 11 de marzo de 2014, esto es, 4 años 5 meses y 4 días después del inicio de la mora del empleador.

[...]

42. Por consiguiente, como quiera que la obligación se causó a partir del 7 de octubre de 2009, el actor debió reclamar la penalidad dentro de los 3 años siguientes al momento en que el empleador se constituyó en mora, término que venció el 8 de octubre de 2012, puesto que no estaba supeditado al reconocimiento y cancelación de las cesantías

¹⁷ Normas aplicadas para efecto de prescripción, entre otras en sentencias de 21 de noviembre de 2013, Consejera ponente Bertha Lucía Ramírez de Páez (E), radicación número: 08001-23-31-000-2011-00254-01(0800-13) y de 17 de abril de 2013, Consejero ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, radicación número: 08001-23-31-000-2007-00210-01(2664-11).

¹⁸ Consejo de Estado- Sección Segunda – Subsección B, Sentencia de 6 de diciembre de 2018, Rad. 2014-00650-01, C.P.: Sandra Lisset Ibarra Vélez.

¹⁹ Consejo de Estado – Sección Segunda, Sentencia de Unificación CE-SUJ004 de 25 de agosto de 2016, Rad. 2011 00628-01.

parciales.

43. *Ahora bien, en la citada Sentencia de Unificación CE-SUJ2 004 del 25 agosto de 2016, la Sección Segunda determinó que la sanción moratoria no tiene el carácter de accesoria a la aludida prestación social, interpretándola como una expresión del derecho sancionador administrativo, de naturaleza indivisible y única, puesto que una vez es exigible empieza su causación de manera sucesiva hasta el pago de la cesantía. [...]*

44. *De lo anterior, la Subsección concluye que por la naturaleza penalizadora de la sanción moratoria que procura el reconocimiento y pago dentro de la oportunidad prevista en la ley, su característica de indivisible, y en atención a que no constituye una prestación periódica, deberá reclamarse dentro los 3 años siguientes al momento en que se causa, so pena de que la prescripción la extinga en su totalidad; filosofía que el actor no ejerció, por cuanto tal como se expuso, solo formuló la petición el 11 de marzo de 2014, cuando ya habían transcurrido 4 años 5 meses y 4 días desde su exigibilidad.[...] »*

Este criterio fue reiterado en sentencia de 28 de marzo de 2019²⁰, en la cual se precisó:

“27. Entonces al causarse la sanción moratoria a partir del 8 de septiembre de 2009, el fenómeno de la prescripción, de acuerdo con el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social finalizaría el 8 de septiembre de 2012, encontrando que la demandante radicó la respectiva petición de reconocimiento y pago de la sanción moratoria en fecha 23 de junio de 2011, habiendo transcurrido solo 1 año, 9 meses y 15 días, es decir, que acudió ante la administración en su debida oportunidad, interrumpiendo de esa manera el medio extintivo.

28. No obstante lo anterior, como quiera que la petición la radicó el 23 de junio de 2011, interrumpiendo la prescripción pero solo por un lapso igual, de manera que contaba hasta el 23 de junio de 2014 para acudir ante esta jurisdicción y presentar la demanda a fin de controvertir la legalidad del acto ficto que le negó el reconocimiento de la sanción moratoria, observando que solo lo realizó el 4 de agosto de 2014.

*29. En consecuencia, a la actora le prescribió el derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por cuanto pese a interrumpir el término por una sola vez y por un lapso igual, permitió que se extinguiera la oportunidad para exigir el derecho en sede judicial, precisándose que al tratarse de la causación de la penalidad por las cesantías definitivas solo puede tener lugar en un único evento, esto es, con ocasión del fenecimiento de la relación laboral-, de manera que la aplicación del término prescriptivo al causarse una **única sanción**, solo podrá ser **total**.*

En este sentido, se ha pronunciado la Sección Segunda – Subsección A del Consejo de Estado²¹:

«[...] Si bien como se señaló líneas atrás, la providencia citada realiza un análisis de la prescripción de la sanción moratoria por la no consignación oportuna de las cesantías anualizadas, la Subsección considera que la misma tesis es aplicable para el caso del no pago o pago tardío de las cesantías definitivas, por cuanto la indemnización surge desde el día que venció el término que tenía la administración para pagarlas, es decir, el derecho a dicha indemnización no está

²⁰ Rad. 2014-00164-01, C.P.: Sandra Lisset Ibarra Vélez.

²¹ Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección A. Sentencia del 5 de abril del 2018. Rad. 08001-23-33-000-2014-00069-01 (2268-2015). C.P. William Hernández Gómez.

supeditado al pago efectivo de las cesantías definitivas; por lo tanto se debe reclamar desde la fecha en que se hizo exigible la obligación.

En dicho sentido se pronunció la Subsección B de esta Sección en sentencia del 19 de enero de 2017 con ponencia de la Consejera: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, en la cual sostuvo que la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995 empieza a causarse a partir del día siguiente al vencimiento del plazo de los 45 días que prevé el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006 para el pago del auxilio de cesantía definitiva²².

Así las cosas, la sanción moratoria debía solicitarse a la administración dentro de los tres años siguientes al momento en que se hace exigible la obligación, so pena de verse afectada por el fenómeno de prescripción. [...]»

Criterio reiterado por dicha Subsección en sentencia de 24 de enero de 2019²³, así:

«Teniendo en cuenta que el pago de las cesantías ocurrió el 23 de noviembre de 2009, es claro que la administración incurrió en mora desde el 11 de febrero de 2005 hasta el 22 de noviembre de 2009.

En razón de lo anterior, se debe entender que la parte interesada contaba con tres años para realizar la reclamación respectiva, es decir hasta el 11 de febrero de 2008, sin embargo la demandante radicó la solicitud de reconocimiento ante la administración el 8 de noviembre de 2011, la cual fue extemporánea comoquiera que ya se había extinguido el derecho, por virtud del fenómeno de la prescripción.

Por lo anterior se puede concluir que teniendo en cuenta el material probatorio existente en el expediente, se revocará la decisión dictada en primera instancia por el Tribunal Administrativo de Boyacá, pues considera esta Sala que se presentó de manera extemporánea la solicitud del reconocimiento y pago de la sanción moratoria ante la administración, y por lo tanto debe declararse de oficio la configuración de la prescripción extintiva.»

Y en sentencia del 11 de junio de 2019 la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado reiteró que: “... la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995²⁴ se encuentra sujeta al término de prescripción trienal previsto en el artículo 151 del CPTYSS y que su exigibilidad se causa desde el momento en que el empleador incurre en mora en el reconocimiento y pago de la prestación aludida...” (Se resalta).

5.2. Caso concreto

En el caso de la demandante la exigibilidad de la sanción moratoria inició el 29 de noviembre de 2018 –día siguiente al vencimiento del término para el pago de la prestación, por lo que de conformidad con el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la actora contaba con 3 años a partir de la causación de la mora. Al haberse efectuado la reclamación administrativa el 5 de abril de 2019, se interrumpió el medio extintivo, por lo tanto, no existe prescripción de las sumas adeudadas por concepto de sanción moratoria por el período que aquí se reconoce.

²² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Radicación 08001233300020130016801 (2981-14).

²³ Rad. 2019-90134-01, C.P.: Gabriel Valbuena Hernández.

²⁴ «Por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones.»

6. Ajustes de valor con motivo de la disminución del poder adquisitivo

En lo concerniente a la indexación de la sanción moratoria solicitada, es preciso señalar que la Sección Segunda en Sentencia CE-SUJ-SII-012-2018 del 18 de julio de 2018, sentó su jurisprudencia para señalar que es improcedente la indexación de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías. Lo anterior, al considerar que las penalidades constituyen una sanción severa a quien incumple con determinada obligación, por ende, es inviable su indexación porque con ello se estaría ante doble castigo por la misma causa.

7. Conclusión

De conformidad con lo expuesto en esta providencia, debe declararse la nulidad del acto ficto o presunto, con el cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías.

En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho, se condenará a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, a que reconozca y pague de sus propios recursos, a la actora un día de salario por cada día de retardo en el período comprendido entre el 29 de noviembre de 2018 y el 13 de marzo de 2019, inclusive.

La sanción será liquidada por la entidad demandada, con fundamento en el salario devengado por la accionante para el 28 de noviembre de 2018, momento a partir del cual se causó la mora por el pago tardío de las cesantías.

8. Costas

Conforme al artículo 188 del CPACA y 365 del CGP no se condenará en costas por haber prosperado solo de forma parcial las pretensiones de la demanda.

Por lo expuesto la Sala Tercera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero: DECLÁRASE probada la excepción denominada “*Cobro de lo no debido por cobro en exceso de los días de mora*” y no probada la de “*Detrimento patrimonial del Estado*” propuesta por la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Segundo: DECLÁRASE la nulidad del acto presunto originado en la petición presentada el 5 de abril de 2019, por medio del cual se solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías.

Tercero. CONDÉNASE en consecuencia, a título de restablecimiento del derecho, a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a que reconozca y pague de sus propios recursos, a favor de Alonso Madrid Betancur, la sanción moratoria de que trata el parágrafo 5º de la Ley 1071 de 2006, consistente en un día de salario por cada día de retardo, en el período comprendido entre el 29 de noviembre de 2018 y el 13 de marzo de 2019, inclusive. La sanción será liquidada con fundamento en la asignación básica percibida por la accionante para noviembre de 2018.

Cuarto. La Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones

Sociales del Magisterio dará cumplimiento al presente fallo en los términos previstos por el artículo 192 del CPACA, sin perjuicio de la carga impuesta a la parte actora en el inciso segundo de la disposición mencionada.

Quinto. NIEGANSE las demás pretensiones de la demanda.

Sexto. Ejecutoriada esta providencia, **LIQUÍDENSE** los gastos del proceso, **DEVUÉLVANSE** los remanentes si los hubiere y **ARCHÍVENSE** las diligencias, previas las anotaciones pertinentes en el programa informático "*Justicia Siglo XXI*".

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 050 de 2020.

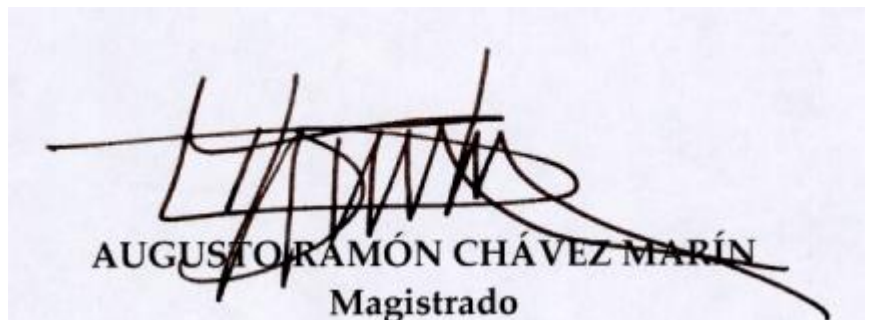
NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala Sexta

Magistrado: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Manizales, trece (13) de noviembre de dos mil veinte (2020)

A.S.165

Medio de Control: Controversia Contractual
Demandante: Consorcio Libertad 2008
Demandado: Instituto de Financiamiento Promoción y desarrollo de Manizales “Infimanizales” – Invias y Municipio de Manizales.
Radicado: 17001-23-00-000-2011-00116-00

ANTECEDENTES

Por auto que antecede, se ordenó dejar sin efecto el auto que ordenó decretar el desistimiento de la prueba pericial. Y adicionalmente, se requirió a los auxiliares de justicia Fernando Hurtado Giraldo para que, dentro del término de 15 días contados a partir de la cancelación de los gastos periciales, allegaran el dictamen pericial requerido.

Así mismo, también se requirió a la señora Beatriz Elena Ramírez, para que allegara en dicho término la complementación del dictamen. Y se denegó la solicitud de ambos auxiliares en cuanto a la renuncia de la presentación del dictamen.

Una vez observado el expediente se tiene que el ingeniero Fernando Hurtado Giraldo, mediante oficio del 3 de marzo de 2020¹ reiteró la solicitud de relevo del cargo, insistiendo en los razones con las que se ha justificado para denegar el mismo, concernientes a la falta de tiempo por los trabajos que se encuentra realizando fuera del ciudad de Manizales; la carencia de conocimiento y experticia en este tipo de obras. Adicionalmente, sobre su dedicación a los estudios de suelos y diseño de cimentaciones de edificaciones.

De otro lado, la auxiliar Beatriz Elena Ramírez Lozano, en escrito arribado al expediente el 6 de marzo de 2020², informa que no es posible complementar el dictamen pericial presentado, por carecer de tiempo para el encargo. Además, argumentó que no solo se requiere de la exhibición de los libros y documentos; sino de una auditoria en el punto faltante “*mayor permanencia en obra bordillo – terraplén- base y subbase – derrumbes-botadero-excavaciones en roca-Asesorías*”.

¹ Folio 2141-2143, c1f.

² Folio 2146, c 1f.

En atención a lo reiterado por los auxiliares de la justicia, en cuanto a la imposibilidad de rendir y complementar los dictámenes periciales, se procede a poner en conocimiento de las partes lo informado por los peritos.

Notifíquese y cúmplase



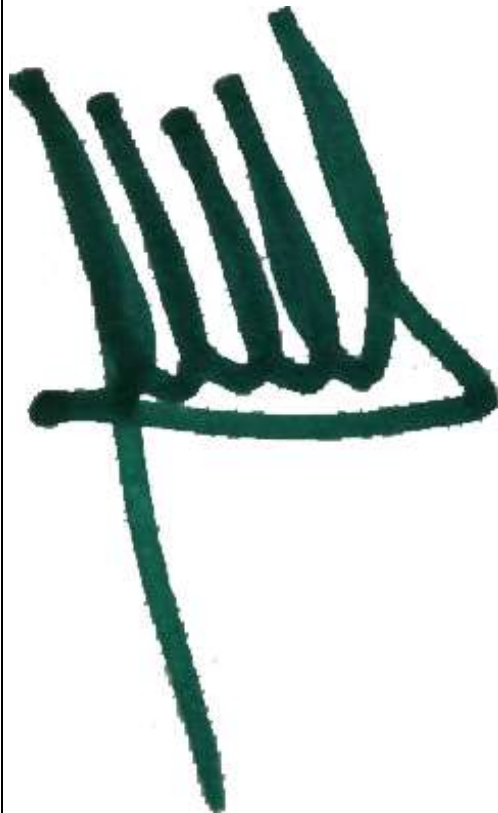
PUBLICO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a las parte por Estado Electrónico No. 166.

Manizales, 17 de noviembre de 2020.



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

Firmado Por:

**PUBLIO MARTIN ANDRES PATIÑO MEJIA
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 006 ADMINISTRATIVO MIXTO DE LA CIUDAD DE
MANIZALES-CALDAS**

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

Código de verificación:

e4d6a2ab41d850d05ae325649477cf7d3474840e9524c7ba7536d33fd416dc60

Documento generado en 13/11/2020 01:19:47 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Manizales, trece (13) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Auto de sustanciación 166

Medio de Control : Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado : 170012333002020-00174-00
Demandante : Leidy Lorena Pérez Zuluaga
Demandado : Nación Rama Judicial – Dirección Ejecutiva Seccional de
Administración.

ASUNTO

Procede el Despacho a resolver sobre la admisión de la demanda de la referencia:

CONSIDERACIONES

Antes de decidir sobre la admisión del medio de control de la referencia y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 170 de la Ley 1437 de 2011, se concede a la parte actora, un término de diez (10) días, so pena de rechazo, para que corrija la demanda, los siguientes aspectos:

1. Con el fin de proceder al trámite y notificación de la demanda, deberá dar aplicación a lo previsto en el numeral 6 del Decreto 806 de 2020, en el sentido de remitir la demanda y sus anexos a los correos electrónicos de los demandados y a la Procuraduría Judicial.

Por lo brevemente expuesto,

RESUELVE

PRIMERO: INADMITIR la demanda de la referencia, por los motivos expuestos.

SEGUNDO: ORDENAR corregir la demanda en el término de diez (10) días, subsanando los defectos de los que adolece enunciados en la parte considerativa del presente proveído

TERCERO: NOTIFÍQUESE la providencia conforme lo prevé el artículo 201 del CPACA.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE



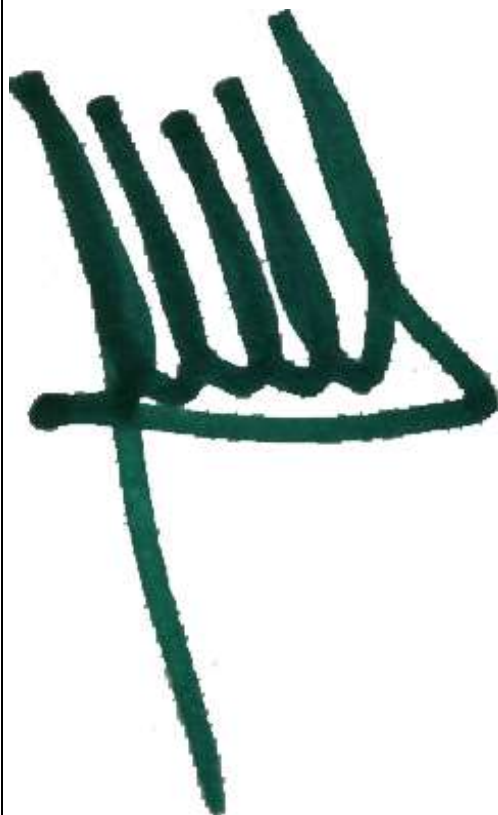
PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a las parte por Estado Electrónico No. 166.

Manizales, 17 de noviembre de 2020.



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

Firmado Por:

**PUBLIO MARTIN ANDRES PATIÑO MEJIA
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 006 ADMINISTRATIVO MIXTO DE LA
CIUDAD DE MANIZALES-CALDAS**

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

Código de verificación:

b2f0da77b23e123fa4e263af0b877250104afd44165ceab1a0072c4cd48f46b1

Documento generado en 13/11/2020 01:19:48 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Manizales, trece (13) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Auto de sustanciación 167

Medio de Control : Reparación Directa
Radicado : 170012333002020-00186-00
Demandante : Nohora Eliana Ramírez Quiceno y Otros
Demandado : Ese Hospital San Félix – Dorada Caldas.

ASUNTO

Procede el Despacho a resolver sobre la admisión de la demanda de la referencia:

CONSIDERACIONES

Antes de decidir sobre la admisión del medio de control de la referencia y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 170 de la Ley 1437 de 2011, se concede a la parte actor, un término de diez (10) días, so pena de rechazo, para que corrija la demanda, los siguientes aspectos:

1. Con el fin de proceder al trámite y notificación de la demanda, deberá dar aplicación a lo previsto en el numeral 6 del Decreto 806 de 2020, en el sentido de remitir la demanda y sus anexos a los correos electrónicos de los demandados y a la Procuraduría.
2. Deberá aportar constancia prevista en el artículo 2 de la Ley 640 de 2000 y del numeral 6 del artículo 2.2.4.3.1.1.9. del Decreto 1069 de 2015, expedida por la Procuraduría 29 Judicial II para asunto Administrativos, ya que solo se aportó la constancia de admisión de la solicitud ante dicha entidad.

Por lo brevemente expuesto,

RESUELVE

PRIMERO: INADMITIR la demanda de la referencia, por los motivos expuestos.
SEGUNDO: ORDENAR corregir la demanda en el término de diez (10) días, subsanando los defectos de los que adolece enunciados en la parte considerativa del presente proveído

TERCERO: NOTIFÍQUESE la providencia conforme lo prevé el artículo 201 del CPACA.

NOTIFÍQUESE y CUMPLASE




PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a las parte por Estado Electrónico No. 166.

Manizales, 17 de noviembre de 2020.



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

Firmado Por:

**PUBLIO MARTIN ANDRES PATIÑO MEJIA
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 006 ADMINISTRATIVO MIXTO DE LA
CIUDAD DE MANIZALES-CALDAS**

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

Código de verificación:

3200b3b7aa6085aaff1c2cc8530cfc5965de5669dbb09dfca4cdfc1ed77b75ff

Documento generado en 13/11/2020 01:19:49 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Manizales, trece (13) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Auto de sustanciación 168

Medio de Control : Contractual
Radicado : 170012333002020-00189-00
Demandante : Inobag Ingeniería y Obras SAS,
Demandado : Nación Ministerio de Educación Nacional Fondo de
Financiamiento de la Infraestructura Educativa FFIE –

Consorcio FFI Alianza BBVA conformado por Alianza
Fiduciaria S.A., Bbva Asset Managemet Sociedad Fiduciaria
S.A.

Alianza Fiduciaria S.A., vocera del PA

Consorcio Mota – Engil Conformado por: Mota- Engil
Engenharia e Construcao S.A., Sucursal Colombia – Mota –
Engil Perú S.A., Sucursal Colombia

ASUNTO

Procede el Despacho a resolver sobre la admisión de la demanda de la referencia:

CONSIDERACIONES

Antes de decidir sobre la admisión del medio de control de la referencia y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 170 de la Ley 1437 de 2011, se concede a la parte actora, un término de diez (10) días, so pena de rechazo, para que corrija la demanda, los siguientes aspectos:

1. Deberá especificar cuál es la causa u origen contractual de las indemnizaciones que se persigue en contra de las entidades i). Nación Ministerio de Educación Nacional Fondo de Financiamiento de la Infraestructura Educativa FFIE.

ii) Consorcio FFI Alianza BBVA conformado por Alianza Fiduciaria S.A., Bbva Asset Managemet Sociedad Fiduciaria S.A. iii) Alianza Fiduciaria S.A., vocera del PA. Toda vez que la accionada no suscribió contrato de obra con dichas entidades.

2. Con el fin de proceder al trámite y notificación de la demanda, deberá dar aplicación a lo previsto en el numeral 6 del Decreto 806 de 2020, en el sentido de remitir la demanda y sus anexos a los correos electrónicos de los demandados y a la Procuraduría Judicial.

Por lo brevemente expuesto,

RESUELVE

PRIMERO: INADMITIR la demanda de la referencia, por los motivos expuestos.

SEGUNDO: ORDENAR corregir la demanda en el término de diez (10) días, subsanando los defectos de los que adolece enunciados en la parte considerativa del presente proveído

TERCERO: NOTIFÍQUESE la providencia conforme lo prevé el artículo 201 del CPACA.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE



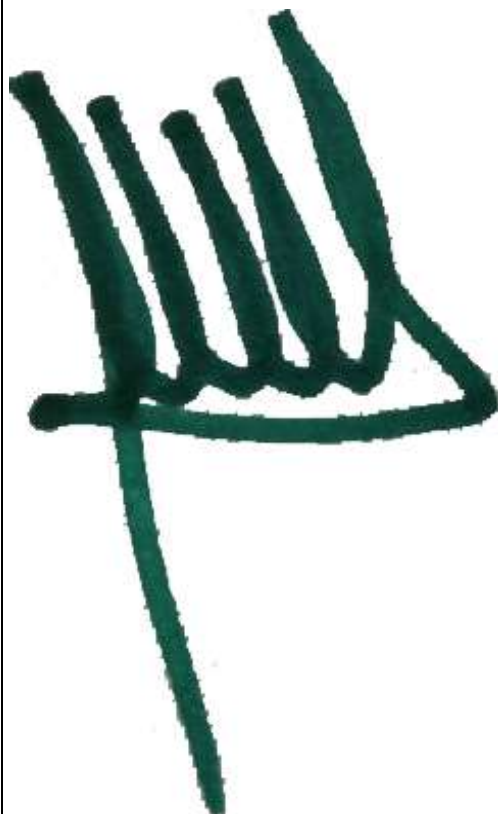
PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a las parte por Estado Electrónico No. 166.

Manizales, 17 de noviembre de 2020.

A handwritten signature in green ink, appearing to be 'HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA', written over a horizontal line.

HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

Firmado Por:

PUBLIO MARTIN ANDRES PATIÑO MEJIA
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 006 ADMINISTRATIVO MIXTO DE LA
CIUDAD DE MANIZALES-CALDAS

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

Código de verificación:

5fedd218bf523688666e6c8c2da8095144296306611d8962e3ddfacef6bc653b

Documento generado en 13/11/2020 01:19:51 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Manizales, trece (13) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Auto Interlocutorio 160

Medio de Control : Reparación Directa
Radicado : 170012333002019-00039-00
Demandante : Cindy Paola Gutiérrez Restrepo y otros
Demandado : Ese Hospital Santa Teresita de Pácora - Ese Hospital
Departamental Felipe Suárez de Salamina Caldas, y Dirección
Territorial de Salud de Caldas

ASUNTO

Actuando a través de apoderado judicial, los señores Cindy Paola Gutiérrez Restrepo, Jhon Fredy Correa Martínez, Paulo Antonio Correa Martínez, Ángela Patricia Gutiérrez Restrepo, Bernardo Correa Aguirre y Jairo Humberto Gutiérrez Arroyave demanda en ejercicio del medio de control de Reparación Directa, a Ese Hospital Santa Teresita de Pácora - Ese Hospital Departamental Felipe Suárez de Salamina Caldas, y Dirección Territorial de Salud de Caldas, con el fin de obtener la declaración de responsabilidad y posterior indemnización por los daños sufridos ocasiones con el fallecimiento de Johan Stiven Correa Gutiérrez.

Estudiado el asunto de la referencia, concluye el Tribunal Contencioso Administrativo que carece de competencia por el factor cuantía para conocer del mismo, por las siguientes:

CONSIDERACIONES

Concerniente a la competencia por el factor funcional, objetivo y subjetivo, conforme a las pretensiones de la demanda, de los Tribunales Administrativos la Ley 1437 de 2011 en su artículo 152 reguló dicha competencia así:

“ARTÍCULO 152. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN PRIMERA INSTANCIA. Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:

6. De los de reparación directa, inclusive aquellos provenientes de la acción u omisión de los agentes judiciales, cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Por otro lado, y con el fin de determinar la competencia por razón cuantía de los asuntos sometidos a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, el artículo 157 de la Ley 1437 de 2011 dispuso:

*“Para efectos de competencia, cuando sea del caso, la cuantía se determinará por el valor de la multa impuesta o de los perjuicios causados, según la estimación razonada hecha por el actor en la demanda, **sin que en ello pueda considerarse la estimación de los perjuicios morales, salvo que estos últimos sean los únicos que se reclamen.** En asuntos de carácter tributario, la cuantía se establecerá por el valor de la suma discutida por concepto de impuestos, tasas, contribuciones y sanciones.*

***Para los efectos aquí contemplados, cuando en la demanda se acumulen varias pretensiones, la cuantía se determinará por el valor de la pretensión mayor.** En las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho no podrá prescindirse de la estimación razonada de la cuantía, so pretexto de renunciar al restablecimiento.*

La cuantía se determinará por el valor de las pretensiones al tiempo de la demanda, sin tomar en cuenta los frutos, intereses, multas o perjuicios reclamados como accesorios, que se causen con posterioridad a la presentación de aquella.

Cuando se reclame el pago de prestaciones periódicas de término indefinido, como pensiones, la cuantía se determinará por el valor de lo que se pretenda por tal concepto desde cuando se causaron y hasta la presentación de la demanda, sin pasar de tres (3) años.” Rft.

De la norma en mención se concluye, que la competencia para avocar conocimiento de reparación directa se establece por la pretensión mayor de la demanda, que debe superar los 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes, excluyendo los daños morales, cuando éstos no sean los únicos que se pretendan.

Conforme al escrito de la demanda en el acápite de estimación de la cuantía se calcula sobre el valor de \$ 306.402.920.

Y en las pretensiones de la demanda por concepto de perjuicios morales, se establece como pretensión mayor por la suma de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Teniendo en cuenta que para el año 2020, fecha de la presentación de la demanda; el salario mínimo legal mensual vigente se encontraba en \$ 980.657, la cuantía estaría estimada en \$ 490.328.500.

Por lo tanto, al tener una cuantía inferior a la indicada, no es ésta la Corporación, que debe conocer de la presente controversia, sino competencia de los Juzgados Administrativos del Circuito de Manizales.

En este sentido, se dará cumplimiento al artículo 168 ibídem, ordenando la remisión del expediente a los Juzgados Administrativos del Circuito de Manizales, por ser competentes para conocer de este asunto.

Por lo brevemente expuesto,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la falta de competencia funcional para conocer de la demanda que en ejercicio del medio de control de Reparación Directa instauró Cindy Paola Gutiérrez Restrepo y otros en contra de Ese Hospital Santa Teresita de Pácora-Ese Hospital Departamental Felipe Suárez de Salamina Caldas, y Dirección Territorial de Salud de Caldas.

SEGUNDO: REMITASE el expediente a la Oficina Judicial para que sea repartido entre los Juzgados Administrativos del Circuito de Manizales.

TERCERO: EJECUTORIADO el presente proveído, háganse las anotaciones del caso en el Sistema Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a las parte por Estado Electrónico No. 166.

Manizales, 17 de noviembre de 2020.

A handwritten signature in green ink, appearing to be 'HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA', written over a horizontal line.

HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

Firmado Por:

PUBLIO MARTIN ANDRES PATIÑO MEJIA
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 006 ADMINISTRATIVO MIXTO DE LA
CIUDAD DE MANIZALES-CALDAS

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

Código de verificación:

03ca8f5b3850d113f3e8ee7e42c59145931aad3931bb282f4c9b83eac2e4c08c

Documento generado en 13/11/2020 01:19:52 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala Unitaria**

Manizales, trece (13) de noviembre de dos mil veinte (2020)

A.S. 169

Medio de Control: Reparación Directa
Demandante: José Gustavo Morales Guarín y Otros
Demandados: Colombiana Telecomunicaciones S.A. ESP
TES América Andina Ltda, Central
Hidroeléctrica de Caldas CHEC.
Llamadas en garantía: ARP Liberty Seguros de Vida S.A, -
Compañía Seguros Bolívar S.A.
Radicado: 1700123000002011-0092-00

Al hacerse innecesario en el presente caso realizar audiencia de alegaciones y juzgamiento, de conformidad con lo establecido en el inciso final del artículo 181 del CPACA, córrase el término de diez (10) días de traslado a la partes y al Ministerio Público, para que presenten sus alegatos de conclusión.

Notifíquese por estado electrónico a las partes, a las cuales se les enviará una vez surtido éste, según lo dispone el inciso 3 del artículo 201 del CPACA.

Notifíquese y continúese con el trámite procesal pertinente.

Notifíquese y cúmplase

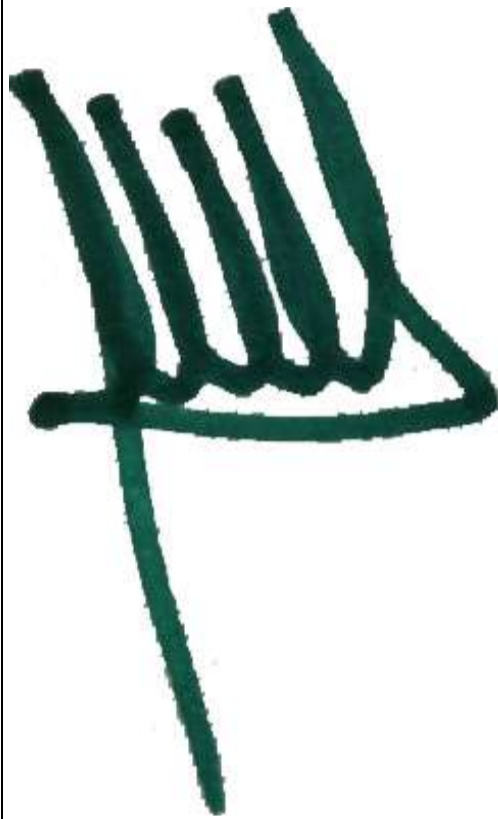
PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a las parte por Estado Electrónico **No. 166**.

Manizales, 17 de noviembre de 2020.

A handwritten signature in green ink, consisting of several vertical strokes of varying heights and a horizontal base line, with a long vertical stroke extending downwards from the left side.

HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA

Secretario

Firmado Por:

PUBLIO MARTIN ANDRES PATIÑO MEJIA

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 006 ADMINISTRATIVO MIXTO DE LA
CIUDAD DE MANIZALES-CALDAS**

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

2364/12

Código de verificación:

68e0b9b195f6e3c58cf235e87f7456e26c36f15b8f524f59662a5ecc00b4bf99

Documento generado en 13/11/2020 01:19:53 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala Plena de Decisión
Magistrado Ponente: Jairo Ángel Gómez Peña

Manizales, doce (12) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Radicado:	17001-33-33-003-2017-00174-03
Clase:	Nulidad Y Restablecimiento Del Derecho
Accionante:	Diana Patricia Cardona Hernández
Accionado:	Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

Procede el Tribunal Administrativo de Caldas a formular impedimento dentro del proceso de la referencia.

I. Antecedentes

La señora **Diana Patricia Cardona Hernández** instauró demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra la **Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial** mediante la cual solicitó se declare la nulidad de la Resolución nro. DESAJMZR16-150-3 del 5 de febrero de 2016, por medio de la cual se resolvió un derecho de petición que instaba al reconocimiento de la bonificación judicial de que trata el Decreto 0383 de 2013, como factor salarial y prestacional, así como del acto ficto que se configuró por no resolverse el recurso de apelación interpuesto contra el anterior acto administrativo.

II. Impedimento para conocer del asunto

Los suscritos Magistrados, integrantes del Tribunal Administrativo de Caldas, manifestamos nuestro impedimento para conocer del presente trámite judicial, por cuanto el régimen de los Magistrados establece una bonificación de igual naturaleza jurídica a la devengada por los empleados de la Rama Judicial y, en

consecuencia, nos asiste un interés indirecto en las resultas de procesos en los que, como éste, ha de fijarse una posición jurídica en torno a la inclusión de dicha bonificación como factor de salario. Un litigio como el aquí planteado no debe ser resuelto por quienes, precisamente, somos beneficiarios de una bonificación de análoga naturaleza, pues tal circunstancia puede hacer que nuestra objetividad e imparcialidad frente a este tema sea cuestionable o se pueda señalar que no está garantizada.

Ello, además, en consideración a que los empleados judiciales del Tribunal devengan la bonificación judicial y, eventualmente, pueden ser partes demandantes en un proceso de igual naturaleza al presente.


La causal esgrimida se encuentra consagrada en el numeral 1º del artículo 141 del Código General del Proceso (CGP) que dispone:

ARTÍCULO 141. CAUSALES DE RECUSACIÓN. Son causales de recusación las siguientes:

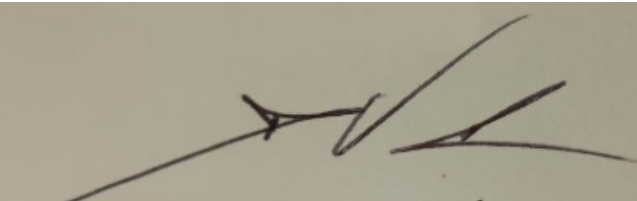
1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso.

Por lo anterior, y de conformidad con lo dispuesto en el numeral quinto del artículo 131 del CPACA, por la secretaría de la corporación remítase el expediente al Consejo de Estado Sala Plena para lo pertinente, previa anotación en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

Los Magistrados,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Jairo Ángel Gómez Peña', written over a light gray rectangular background.

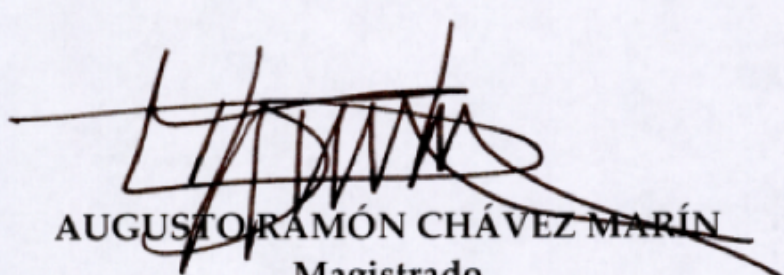
Jairo Ángel Gómez Peña
Magistrado ponente



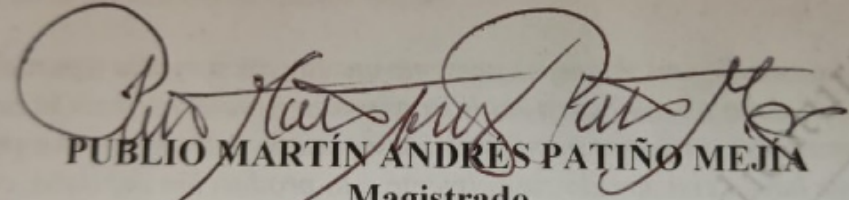
DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

Radicación 17001-33-33-003-2017-00174-03 - Nulidad y restablecimiento del derecho - Declaración de impedimento - Noviembre 12 de 2020

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Manizales, nueve (9) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Radicación: 17-001-23-00-000-2003-00866-00
Clase: Protección de derechos e intereses colectivos
Demandante: Carlos Reyes Palma
Demandados: Municipio de La Dorada y Otros

De conformidad con el inciso 4° del artículo 34 de la Ley 472 de 1998 sobre conservación de la competencia de esta Corporación, así como del art. 35 ibídem, sobre los efectos de cosa juzgada de la sentencia proferida en el sub lite, se cita a las partes, al Procurador Judicial y al Defensor del Pueblo, a una audiencia de verificación del cumplimiento de sentencia, la cual se llevará a cabo **el día lunes treinta (30) de noviembre de dos mil veinte (2020), a partir de las diez de la mañana (10:00 a.m.)**.

Advierte el Despacho que, para poder llevar a cabo de manera exitosa la audiencia en mención, se requiere por este medio a las partes y al Ministerio Público, para que dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de este auto, se informe **únicamente** al correo electrónico tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co lo siguiente:

- las direcciones de correo electrónico de las partes y apoderados judiciales que intervendrán en la audiencia de verificación, a efectos de enviar a éstas la citación con el enlace correspondiente para la audiencia.
- los números de los teléfonos celulares de los apoderados, y de quienes participarán en la audiencia respectiva.
- Enviar al correo señalado las copias escaneadas de las cédulas de ciudadanía de los asistentes, así como de los apoderados judiciales y las respectivas tarjetas profesionales.


Los asistentes a la audiencia, deberán conectarse desde un equipo con utilización de micrófono y cámara de video.

Se advierte a las partes que, en caso que requieran allegar algún memorial, como sustituciones de poder, renunciaciones de poder, o cualquier otro acto procesal semejante, para que sean tenidos en cuenta en la audiencia, se sirvan remitirlos previamente, a más tardar el día anterior a su celebración, únicamente al correo tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co

Cualquier documento enviado a un correo electrónico diferente al señalado, se tendrá por no presentado.

Cualquier comunicación, se hará a través de las direcciones electrónicas indicadas en el expediente.

Notifíquese y cúmplase

A handwritten signature in black ink on a light gray background. The signature is stylized and appears to read 'Jairo Ángel Gómez Peña'.

**Jairo Ángel Gómez Peña
Magistrado**

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Jairo Ángel Gómez Peña

Manizales, doce (12) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Radicado:	17001-33-33-004-2017-00187-03
Clase:	Nulidad Y Restablecimiento Del Derecho
Accionante:	Juan Felipe Cardona Quiceno
Accionado:	Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

Procede el Tribunal Administrativo de Caldas a formular impedimento dentro del proceso de la referencia.

I. Antecedentes

El señor **Juan Felipe Cardona Quiceno** instauró demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra la **Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial** mediante la cual solicitó se declare la nulidad de la Resolución nro. DESAJMZR16-208-9 del 18 de febrero de 2016, por medio de la cual se resolvió un derecho de petición que instaba al reconocimiento de la bonificación judicial de que trata el Decreto 0383 de 2013, como factor salarial y prestacional; así como del acto ficto que se configuró por no resolverse el recurso de apelación interpuesto contra el anterior acto administrativo.

II. Impedimento para conocer del asunto

Los suscritos Magistrados, integrantes del Tribunal Administrativo de Caldas, manifestamos nuestro impedimento para conocer del presente trámite judicial, por cuanto el régimen salarial y prestacional de los Magistrados establece una bonificación de igual naturaleza jurídica a la devengada por los empleados de la Rama Judicial y, en consecuencia, nos asiste un interés indirecto en las resultas de procesos en los que, como éste, ha de fijarse una posición jurídica en torno a

la inclusión de dicha bonificación como factor de salario. Un litigio como el aquí planteado no debe ser resuelto por quienes, precisamente, somos beneficiarios de una bonificación de análoga naturaleza, pues tal circunstancia puede hacer que nuestra objetividad e imparcialidad frente a este tema sea cuestionable o se pueda señalar que no está garantizada.

Ello, además, en consideración a que los empleados judiciales del Tribunal devengan la bonificación judicial y, eventualmente, pueden ser partes demandantes en un proceso de igual naturaleza al presente.

La causal esgrimida se encuentra consagrada en el numeral 1º del artículo 141 del CGP que dispone:

ARTÍCULO 141. CAUSALES DE RECUSACIÓN. Son causales de recusación las siguientes:

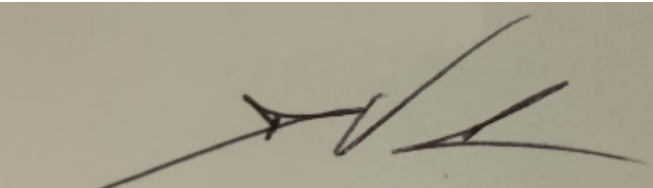
1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso.

Por lo anterior, y de conformidad con lo dispuesto en el numeral quinto del artículo 131, numeral 5 del CPACA, por la secretaría de la corporación remítase el expediente al Consejo de Estado Sala Plena para lo pertinente, previa anotación en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

Los Magistrados,



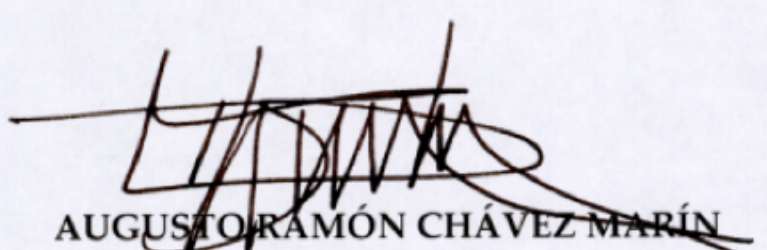
Jairo Ángel Gómez Peña
Magistrado ponente



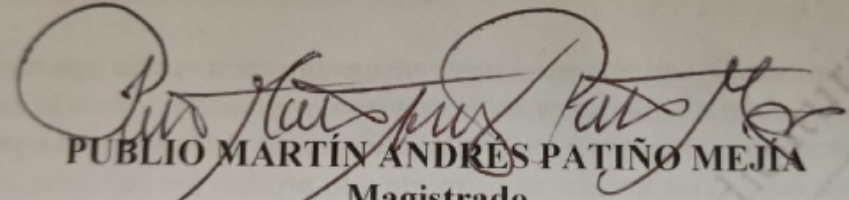
DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Plena de Decisión

Magistrado Ponente: Jairo Ángel Gómez Peña

Manizales, doce (12) de noviembre de dos mil veinte (2020)

RADICADO:	17001-33-33-003-2017-00502-03
CLASE:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE:	ANDRES FELIPE MARÍN DEVIA
ACCIONADO:	NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL

Procede el Tribunal Administrativo de Caldas a formular impedimento dentro del proceso de la referencia.

I. Antecedentes

El señor **Andrés Felipe Marín Devia** instauró demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra la **Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial** mediante la cual solicitó se declare la nulidad de la Resolución nro. DESAJMZR16-339 del 4 de marzo de 2016, por medio de la cual se resolvió un derecho de petición que instaba al reconocimiento de la bonificación judicial de que trata el Decreto 0383 de 2013, como factor salarial y prestacional; así como del acto ficto que se configuró por no resolverse el recurso de apelación interpuesto contra el anterior acto administrativo.

II. Impedimento para conocer del asunto

Los suscritos Magistrados, integrantes del Tribunal Administrativo de Caldas, manifestamos nuestro impedimento para conocer del presente trámite judicial, por cuanto el régimen salarial y prestacional de los Magistrados establece una bonificación de igual naturaleza jurídica a la devengada por los empleados de la Rama Judicial y, en consecuencia, nos asiste un interés indirecto en las resultas de procesos en los que, como éste, ha de fijarse una posición jurídica en torno a

la inclusión de dicha bonificación como factor de salario. Un litigio como el aquí planteado no debe ser resuelto por quienes, precisamente, somos beneficiarios de una bonificación de análoga naturaleza, pues tal circunstancia puede hacer que nuestra objetividad e imparcialidad frente a este tema sea cuestionable o se pueda señalar que no está garantizada.

Ello, además, en consideración a que los empleados judiciales del Tribunal devengan la bonificación judicial y, eventualmente, pueden ser partes demandantes en un proceso de igual naturaleza al presente.

La causal esgrimida se encuentra consagrada en el numeral 1° del artículo 141 del CGP que dispone:

ARTÍCULO 141. CAUSALES DE RECUSACIÓN. Son causales de recusación las siguientes:

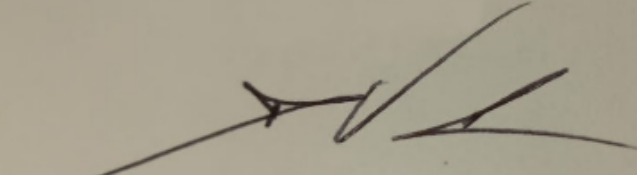
1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso.

Por lo anterior, y de conformidad con lo dispuesto en el numeral quinto del artículo 131 del CPACA, por la secretaría de la corporación remítase el expediente al Consejo de Estado Sala Plena para lo pertinente, previa anotación en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

Los Magistrados,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Jairo Ángel Gómez Peña', written over a light gray rectangular background.

Jairo Ángel Gómez Peña
Magistrado ponente



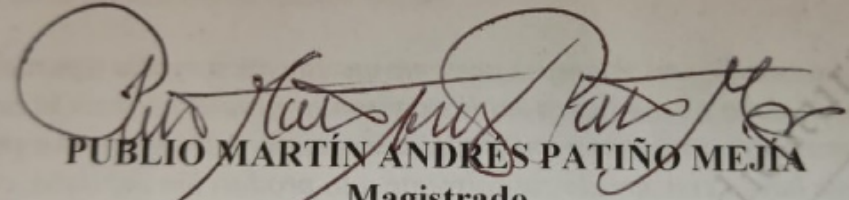
DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

Radicación 17001-33-33-003-2017-00502-03 - Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho -
declaración de impedimento del Tribunal - Noviembre 12 de 2020

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Manizales, doce (12) de noviembre dos mil veinte (2020)

Honorables

Magistrados de la Sección Segunda

Consejo de Estado

Bogotá D.C.

Ref: Manifestación de impedimento de la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Caldas.

Radicación: 17-001-23-33-000-2020-00211-00
Clase: Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante: Luis Alfonso Castrillón Sánchez
Demandado: Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

I. Antecedentes

El día 10 de agosto de 2020, se radicó ante este Tribunal Administrativo demanda bajo el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, que por reparto correspondió al Magistrado Jairo Ángel Gómez Peña para estudiar su admisión, identificada con el radicado de la referencia, demanda que fue presentada mediante apoderado judicial por el señor Luis Alfonso Castrillón Sánchez en contra de la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, y cuyas pretensiones son, entre otras, que se inapliquen por inconstitucionales los apartes de los Decretos que señalan que la bonificación de actividad judicial de que trata el decreto 3900 de 2008 sólo constituirá factor salarial para efectos de determinar el Ingreso Base de Cotización del SGSS, y que no se tendrá en cuenta para determinar elementos salariales ni prestaciones; así como inaplicar los apartes pertinentes de los decretos que señalan que la bonificación judicial creada

por el Decreto 0383 de 2013, únicamente constituirá factor salarial para dicha base de cotización.

Solicita igualmente que, como consecuencia, se declare la nulidad de la resolución mediante la cual se niega la reliquidación y pago de prestaciones sociales y demás derechos laborales como funcionario de la Rama Judicial, y se le reliquiden las prestaciones sociales y derechos laborales considerando la bonificación de actividad judicial creada por el Decreto 3131 de 2005 y modificada por el Decreto 2900 de 2008, como factor Salarial y prestacional a partir del 1° de enero de 2009, por expresa disposición legal, y la bonificación judicial establecida por el Decreto 0383 de 2013, que también constituye factor salarial y prestacional, pagando las diferencias laborales que resulten a su favor.

Se precisa entonces que, estando la demanda de la referencia para ser admitida, y una vez señalado el asunto objeto de controversia, se exponen las siguientes consideraciones relacionadas con el impedimento que se presenta por parte de la Sala plena del Tribunal Administrativo de Caldas.

II. Consideraciones

El artículo 130 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), dispone que los Magistrados y Jueces deberán declararse impedidos o serán recusables, en los casos señalados en el artículo 150 del Código de Procedimiento Civil, además de los eventos allí contemplados.

Por su parte, el numeral 1° del artículo 141 del Código General del Proceso (CGP), dispone como causales de recusación la siguiente:

Son causales de recusación las siguientes:

1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso.

Y el numeral 5 del artículo 131 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece:

5. Si el impedimento comprende a todo el Tribunal Administrativo, el expediente se enviará a la Sección del Consejo de Estado que conoce del tema relacionado con la materia objeto de controversia, para que decida de plano. Si se declara fundado, devolverá el expediente al tribunal de origen para el sorteo de conjueces, quienes deberán conocer del asunto. En caso contrario, devolverá el expediente al referido tribunal para que continúe su trámite.

Por su parte el Consejo de Estado¹ se ha pronunciado con relación a las causales de impedimentos en el siguiente sentido:

“(…) la posibilidad de recusar a un juez o conjuez por tener interés moral en la decisión, o el imperativo que dichos servidores tienen de declararse impedidos cuando concurra tal circunstancia, (…), se configura cuando en quien está llamado ejercer jurisdicción pueda «acreditarse con absoluta claridad la afectación de su fuero interno, o en otras palabras, de su capacidad subjetiva para deliberar y fallar»²»(Subraya la Sala).

De lo expuesto queda claro que el impedimento es una figura contemplada por la ley, para que los Jueces y Magistrados se puedan apartar del conocimiento de un caso o proceso, por considerar que se encuentra en una de las situaciones regladas para ello, que por condiciones legales o personales, no les permite actuar con objetividad dentro de un asunto en trámite.

Caso concreto

En vista de que el demandante en este caso, plantea pretensiones relacionadas todas con la bonificación judicial creada por el Decreto 383 de 2013, modificado por el Decreto 1269 de 2015, específicamente solicita que dicha bonificación se tenga en cuenta como factor salarial, así como para la liquidación de todas las prestaciones sociales percibidas, consideramos los magistrados de este Tribunal que nos asiste en este caso un interés en el proceso, por cuanto coincidimos con la parte demandante en el beneficio que podría haber en nuestra condición de funcionarios de la Rama Judicial, ello con independencia del decreto que se cite en la demanda, pues el fondo del asunto es el coincidente, cuyo criterio jurídico a adoptar allí, relacionado con la inclusión de un factor para la liquidación de las prestaciones sociales, se aplicaría igualmente a los demás funcionarios judiciales, como los suscritos magistrados.

¹ Consejo de Estado. Sección Quinta. Auto de 14 de marzo de 2019. CP. Dra. Rocío Araújo Oñate. Rad. 11001032800020180060300A.

² Corte Constitucional, sentencia C-496 del 14 de septiembre de 2016. Expediente D-11258.

Así pues, es evidente que los intereses del demandante en este caso, coinciden jurídicamente con los intereses de los suscritos magistrados, lo cual advierte de una posible parcialidad en la labor judicial, por cuanto se adoptaría un criterio o fijaría una posición, en un tema en el cual también nos asiste interés, y en caso de accederse a las pretensiones de la demanda, podríamos resultar beneficiados de manera indirecta.

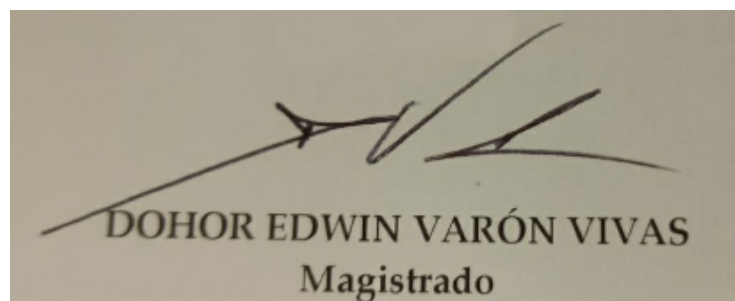
De conformidad con las normas citadas y, por lo expuesto, consideramos que se evidencia en este caso la causal de impedimento contenida en el numeral 1° del artículo 141 del CGP, por lo que, en tales términos, nos declaramos impedidos para conocer del medio de control de la referencia, el cual se encuentra pendiente de su estudio para admisión.

Sin necesidad de más consideraciones, y en aras de garantizar los principios de independencia e imparcialidad de la administración de justicia, establecidos en el artículo 5° de la Ley 270 de 1996, solicitamos se declare fundado el impedimento.

Los Magistrados,



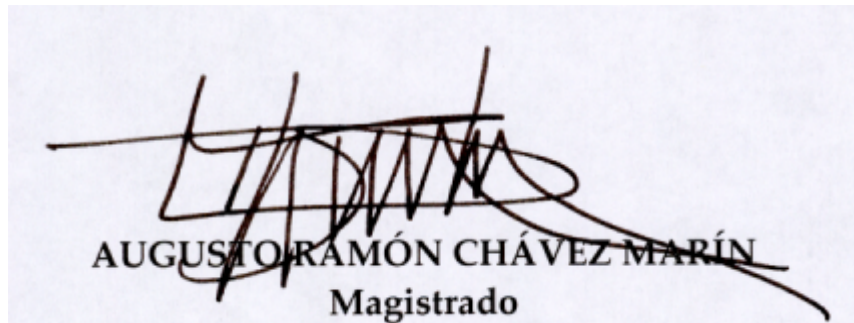
Jairo Ángel Gómez Peña
Magistrado ponente



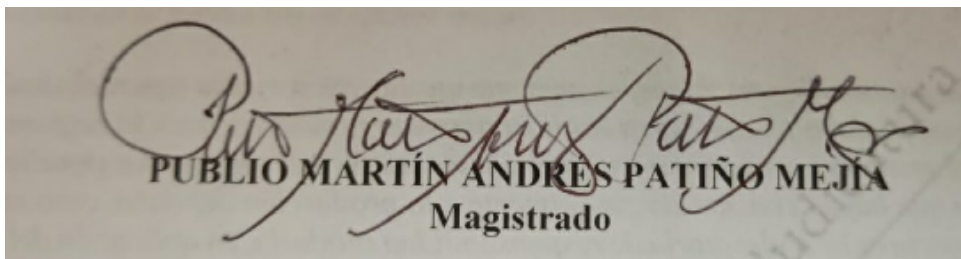
DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLICO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Jairo Ángel Gómez Peña

Manizales, doce (12) de noviembre de dos mil veinte (2020)

A.I. 241

Radicación:	17 001 23 33 000 2020 00257 00
Clase:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Accionante:	Olga Lucía Tabares Vargas
Demandado:	Nación – Ministerio de Educación – FNPSM

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 171 de la Ley 1437 de 2011, **se admite** la demanda que, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, regulado en el artículo 138 del CPACA, instauró a través de apoderada, la señora **Olga Lucía Tabares Vargas** contra la **Nación – Ministerio de Educación – FNPSM**. En consecuencia, para su tramitación, se dispone:

Primero: La Secretaría cumplirá las siguientes actuaciones:

I) Notificaciones personales.

Mediante mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales, en la forma y términos indicados en el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 612 del CGP, se notificará la demanda a las siguientes personas:

- 1) A la Ministra de Educación Nacional.
- 2) Al Agente del Ministerio Público delegado ante este Tribunal Administrativo.
- 3) Al Director General de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

II) Remítase a los notificados, excepto a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado¹, copia de la demanda, de sus anexos y de esta providencia, por el servicio postal autorizado, en la forma y términos indicados en el inciso 5º del artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 612 del C.G.P.

III) Mantener en la Secretaría del Tribunal copia de la demanda y sus anexos, que estará a disposición de los notificados.

IV) Correr traslado de la demanda por el término de 30 días, conformidad con lo

¹ Decreto 1365 de 27 de junio de 2013, artículo 3.

dispuesto en el artículo 172 del C.P.A.C.A.; dicho término solo comenzará a correr al vencimiento del término común de veinticinco (25) días después de surtida la última notificación (artículo 612 del Código General del Proceso), para lo cual la Secretaría dejará constancia del vencimiento de este término en el expediente.

- V) Para la notificación de la demanda a la parte demandada, se **requiere a la parte demandante**, para que una vez se surta por la Secretaría de este Tribunal la notificación personal de esta providencia, se remita a través del servicio postal autorizado, copia de la demanda, de sus anexos y de esta providencia a la parte demandada; lo anterior, de conformidad con lo previsto en el inciso 5º del artículo 612 del CGP.

Se le advierte a la parte demandante que si dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación personal del auto admisorio de la demanda no se acredita la remisión de los documentos arriba indicados, se dará aplicación a lo consagrado en el artículo 178 del CPACA.

Segundo: Prevéngase a la entidad accionada del cumplimiento del parágrafo 1 del artículo 175 del CPACA.

Tercero: Notificar este proveído a la parte demandante por estado electrónico.

Cuarto: Se reconoce personería para actuar como apoderada de la parte demandante, en los términos del poder conferido, a la abogada Liliana Patricia Rodríguez Duque, identificada con la cédula de ciudadanía No. 30.393.627 y Tarjeta Profesional No. 224.145 del Consejo Superior de la Judicatura.

Notifíquese y cúmplase

A handwritten signature in black ink on a light gray background. The signature is cursive and appears to read 'Jairo Ángel Gómez Peña'.

Jairo Ángel Gómez Peña
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la(s) parte(s) por anotación en el Estado Electrónico No. _____ de fecha _____.

HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario
