

REPUBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Manizales, veintisiete (27) de noviembre de dos mil veinte (2020).

Expediente	17001-33-33-004-2016-00212-00
Demandante	INGENIO RISARALDA S.A.
Demandado (s)	CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS-CORPOCALDAS
Medio de Control	NULIDAD y RESTABLECIMIENTO del DERECHO - OTROS
Sentencia No.	176

**1. ASUNTO**

Procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia, dentro del proceso de la referencia.

**2. ANTECEDENTES**

**2.1. Pretensiones:**

Que se declare la **NULIDAD TOTAL** de la Resolución No. 951 del 25 de agosto de 2015 “Por medio de la cual se impone una sanción ambiental y se toman otras determinaciones”, expedida por la Corporación Autónoma Regional de Caldas-Corpocaldas.

Que se declare la **NULIDAD TOTAL** de la Resolución No. 1317 del 31 de diciembre de 2015 “Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición” confirmando en todas sus partes la Resolución No. 951 del 25 de agosto de 2015, expedida por la Corporación Autónoma Regional de Caldas- Corpocaldas.

Como restablecimiento del derecho se solicita:

Se declare que el Ingenio Risaralda S.A. no está obligado al pago de la multa impuesta en los actos administrativos demandados.

Se devuelva en su totalidad la suma que el Ingenio Risaralda S.A. fue obligado a pagar por medio de la resolución No. 951 del 25 de agosto de 2015 y confirmada mediante resolución No. 1317 del 31 de diciembre de 2015. Esta suma será indexada desde la fecha del pago, esto es, como quiera que fue cancelada desde el 18 de marzo de 2016 hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia, y sobre su valor histórico se liquidaran intereses legales durante el mismo periodo.

Se condene a Corpocaldas al pago de todos los perjuicios que los demandantes hubieran podido sufrir por razón de la expedición y/o ejecución de los actos acusados así como a las costas y agencias en derecho.

Que a título de reparación integral se obligue a Corpocaldas a publicar en un diario de amplia circulación nacional la sentencia que se profiera accediendo a las súplicas del accionante.

## 2.2. Supuestos fácticos.

El siguiente es el resumen de los hechos que sirven de fundamento a la acción:

El 26 de enero de 2010 se recibió visita de un funcionario de Corpocaldas en la Hacienda La Cruz consignándose en el informe que “...se detectó una quema o incendio por parte del personal técnico de esta subdirección a las 4:35 p.m...” y se mencionó que era un incendio provocado y a pesar de haber un sensor de viento este no se encontraba registrando datos.

El profesional de Corpocaldas no tenía pruebas de que el incendio era provocado y mucho menos que lo hubiera hecho una persona que tuviera relación con el Ingenio Risaralda, y es por ello que conjurada la situación se interpuso la correspondiente denuncia, pues lo que se encontraba haciendo el operario era aplicando una técnica denominada contrafuego, que consiste en quemar el perímetro que circunda una conflagración, para cuando el fuego llegue a esta franja deberá estar apagada y será más fácil de controlar.

El sensor móvil de viento se utiliza única y exclusivamente cuando se desarrollan quemas programadas, hecho indicativo de que no fueron funcionarios del Ingenio los que iniciaron el incendio. Las quemas programadas no se hacen de manera descuidada e intempestiva, sino que la realiza la cuadrilla de quemas con total apego al “PROTOCOLO PARA LA REALIZACIÓN DE QUEMAS ABIERTAS CONTROLADAS EN ÁREAS RURALES DE CULTIVOS DE CAÑA DE AZÚCAR”.

Se demuestra con ello que no se estaba realizando ninguna quema por parte del personal del Ingenio, sino que por el contrario lo que se presentó fue un incendio inesperado única y exclusivamente a un caso fortuito o fuerza mayor o a la actuación de terceros totalmente ajenos al Ingenio Risaralda, acontecimiento que fue controlado gracias a la rápida acción del personal del Ingenio que se encontraba realizando la cosecha.

En lo que respecta al Informe Técnico No. 500-13-010 del 02 de febrero de 2010 se consignó en el mismo por parte de Corpocaldas: “se detectó una requema el día 29 de enero a las 11:05 a.m. en la Hacienda El Danubio suerte 20, lo cual se constató en campo en compañía del Ingeniero GERARDO LENIS MAYOR del Ingenio Risaralda S.A.”.

El Ingenio Risaralda optó por el contrato de suministro o caña en mata con los propietarios de la Hacienda El Danubio, razón por la cual suscribió el contrato 52.5-60 con el objeto de *“explotar el área aprovechable de un inmueble, para sembrarlo y cultivarlo con caña de azúcar, cortarla, transportarla y fabricar azúcar con ella, azúcar que se venderá y según precio de referencia se liquidará al vendedor.”*

Los propietarios de la Hacienda El Danubio se obligaron a venderle una cantidad determinada de caña en mata, para lo cual, se debe encargar de todo el proceso de la caña hasta que esté en edad para ser cosechada y una vez suceda ello, dichos frutos son de propiedad de la empresa demandante a cambio del pago del precio pactado para la misma, por tanto el Ingenio no participa de forma alguna dentro de dicho proceso de siembra y manejo de residuos post cosecha, sino que se limita a cosechar la caña y a pagar el precio pactado. Según el mismo contrato de suministro, el Ingenio solo realiza dentro de la Hacienda “El Danubio” la actividad de corte bien sea verde o mediante quemas programadas, es decir, que ello es lo único que contractualmente el Ingenio puede hacer en dicho predio.

En todos los procesos productivos el Ingenio cumple a cabalidad con los compromisos legales ambientales en torno a la protección del medio ambiente, y por ende lo hace conocer a los proveedores de caña mediante circulares en las cuales hace constar sobre la prohibición específicamente de realizar requemas de los residuos postcosecha.

Según las cláusulas del contrato los residuos son propiedad del Ingenio Risaralda, lo que obedece a la posibilidad que contempla el Ingenio de que estos residuos en algún momento puedan ser aprovechados como subproductos, sin embargo, esta no es una práctica que se esté llevando a cabo en todos los casos y mucho menos en el tiempo en el que sucedieron los hechos de requema, por lo tanto, al no utilizar el Ingenio este material para las actividades mencionadas, el manejo de estos queda a cargo del propietario del predio quien es el responsable de ellos en el cultivo.

Con base en estos hallazgos se realizaron dos informes técnicos, el primero informando que el 26 de enero del año 2010 en el predio La Cruz se estaba realizando quema por parte de personal del Ingenio Risaralda la cual no estaba contemplada en el mes de enero de acuerdo al permiso otorgado, y el segundo el 02 de febrero de 2010, en el predio el Danubio del Municipio de Viterbo se había efectuado una requema de residuos que quedaban en el campo después de la cosecha.

Con base en lo anterior, Corporcaldas inició un proceso sancionatorio, por la presunta infracción del artículo 3º ítem 3 y artículo 4º literal d) de la Resolución No. 500 del 02 de septiembre de 2008, por la cual se otorgó un permiso de emisión atmosférica; proceso que culminó con la Resolución No. 951 del 25 de agosto de 2015 declarando responsable al Ingenio Risaralda de los cargos formulados y se le impuso como sanción una multa de CUARENTA Y CINCO MILLONES

NOVECIENTOS CUARENTA Y TRES MIL SEISCIENTOS PESOS (\$45.943.600), decisión que fue confirmada a través de la Resolución No. 1317 de 2015.

4

El 18 de marzo de 2016 se realizó el pago de la multa impuesta por Corpocaldas, por el temor de la carga impositiva de los intereses que se generan en procesos de cobro coactivo.

### **2.3. Normas violadas y concepto de la violación:**

Estima como violadas las siguientes disposiciones:

De la Constitución Política. Los artículos: 2, 4, 6, 13, 29, 83, 122, 123, 209, 228, 333.

Del Decreto 01 de 1984 Código Contencioso Administrativo. Los artículos: 44 y 45.

De la Ley 1333 de 2009. Los artículos: 8, 9, 23, 24, 26, 27.

Establece los siguientes cargos de nulidad frente a los actos administrativos demandados:

#### **FALSA MOTIVACIÓN:**

Indica que para que prospere la falsa motivación es necesario que se cumpla una de las siguientes circunstancias:

- 1- Que los hechos que la Administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación administrativa.
- 2- Que la Administración omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente.

Refiere que en consideración a lo expuesto, se encuentran falsamente motivados los actos administrativos objeto de la presente demanda, pues no puede aceptarse bajo ningún punto que el Ingenio Risaralda resulte sancionado por la ocurrencia de dos incendios, en predios de propiedad de terceros, en los que el Ingenio únicamente se encargaba de efectuar las labores de corte, alce y transporte, de la caña que por su madurez fuera cosechable.

Aduce que la presunción contenida en el párrafo del artículo 1° de la Ley 1333 de 2009 contiene una presunción de dolo y culpa, la cual edificó la Corporación Autónoma Regional de Caldas en simples hechos que consideró indicios.

(6) 8879640 ext 11118

 [admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co)

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

Menciona que la función probatoria del indicio consiste en suministrarle al Juez una base de hechos cierta, de la cual puede inferir indirecta y lógicamente un hecho desconocido.

Refiere que en el caso particular, se observa cómo se motivan falsamente los actos administrativos demandados, pues para CORPOCALDAS la presunción de dolo y culpa que se edificó en cabeza del Ingenio Risaralda se dio precisamente porque de un hecho cierto (un incendio), se indujo la existencia de un hecho incierto (que un funcionario del ingenio había iniciado el fuego), pero sin ningún tipo de prueba que le permitiera hacer la inferencia lógica, crítica, relación de causalidad, concomitancia o conexión entre el primero y el segundo, puesto que, por ejemplo en relación con la acaecido en el Predio La Cruz, a pesar de que se observó un funcionario del Ingenio prendiendo fuego a la Suerte, en la misma Resolución que resuelve el recurso de reposición se admite que éste estaba era precisamente extinguiéndolo a través de la técnica del CONTRAFUEGO, es decir, la CORPORACIÓN admitió que el CONTRAFUEGO fue la técnica válida utilizada para extinguir el fuego, circunstancia que al ser comprobada destruye la relación de causalidad entre el hecho cierto y el hecho incierto, de manera que no existieron los elementos de causalidad para determinar la presunción a través del instrumento probatorio del indicio.

Indica que conforme a lo hasta aquí analizado, es dable concluir que el accionante logró tener los elementos probatorios para desvirtuar la presunción de culpa o dolo que se edificó por parte de CORPOCALDAS en su contra, para lo cual hizo uso de diferentes medios de prueba, los que fueron aceptados por la entidad sancionadora, pero que al momento de la determinación de responsabilidad y de la sanción no fueron valorados, ni siquiera tenidos en cuenta, incurriendo la Entidad Pública en un desconocimiento jurídico del manejo de las presunciones y los indicios; es importante precisar que la presunción es el instrumento para invertir la carga de la prueba y en el presente caso se logró probar que el Ingenio Risaralda S.A., no había iniciado los incendios por los que se le sanciona arbitraria e injustificadamente.

Aduce que del mismo modo, el hecho de que la Hacienda "El Danubio" no sea de propiedad del ingenio, quiere decir que quien tiene el control, guarda y custodia de dicho predio es el propietario del inmueble, y no el "INGENIO RISARALDA S.A." quien solo entra a realizar el corte y alce de la caña programada para cosecha.

#### **INADECUADA VALORACIÓN PROBATORIA RESPECTO DE LOS PRESUNTOS HECHOS OCURRIDOS EN LA HACIENDA "EL DANUBIO":**

Aclara que respecto de la presunta infracción del artículo 4 literal d de la Resolución 500 de 2008, que prohíbe la quema de residuos (Requema) que quedan en campo después de la cosecha, por los hechos ocurridos en la suerte 20 en la Hacienda "El Danubio" ubicada en el municipio de Viterbo el día 29 de enero de 2010, se aclaró a esta Corporación dentro los descargos rendidos y el recurso de reposición presentado, que la Hacienda "El Danubio" no es tampoco de propiedad

del "INGENIO RISARALDA S.A.", por tanto, todas las actividades de siembra y manejo de residuos post cosecha no son de competencia del Ingenio, ni están bajo el control y custodia del mismo y por ello, solo los propietarios de dicho inmueble son quienes deben responder por las situaciones que pasan dentro de éste, máxime teniendo en cuenta que el ingenio solo compra la caña que cosecha en dicho predio, debido al contrato de suministro suscrito entre este y los propietarios del inmueble.

Argumenta que en dicho contrato, los propietarios de la Hacienda "El Danubio" se obligaron con el Ingenio a venderle una cantidad determinada de caña en mata, para lo cual, se deben encargar de todo el proceso de la caña hasta que esté en edad para ser cosechada y una vez suceda ello, dichos frutos son de propiedad del ingenio a cambio del pago del precio pactado para la misma, por tanto el ingenio, no participa de forma alguna dentro del proceso de siembra y manejo de residuos post cosecha, sino que se limita a cosechar la caña y a pagar el precio pactado.

Señala que lo anterior quiere decir que la requema que presuntamente ocurrió el día 29 de enero de 2010, fue en un predio que no es de propiedad del INGENIO RISARALDA S.A., ni tampoco está bajo su guarda, control o custodia, ya que dentro del predio denominado "El Danubio", el Ingenio única y exclusivamente cosecha la caña que su propietario por su propia cuenta y bajo su propio riesgo siembra, es decir, que el Ingenio solo tiene celebrado un contrato de COMPRAVENTA DE CAÑA EN MATA o lo que es lo mismo, COMPRA DE LAS COSECHAS FUTURAS, lo cual implica al tenor contractual que el INGENIO no controla, no mantiene, no cuida, ni tampoco interviene en el manejo de los residuos post cosecha de las cañas allí sembradas, sino que simplemente cosecha y compra las cañas, procediendo a su corte una vez han sido levantadas.

Menciona que se determinó de forma expresa en el contrato de suministro que el objeto del contrato son los frutos correspondientes a la caña de azúcar, y por tanto, no se puede entender o presumir que en el mismo está incluido un objeto distinto, como los residuos post cosecha, teniendo en cuenta que según el artículo 715 del C.C., la caña de azúcar estaría clasificada como un FRUTO PENDIENTE, por lo tanto, una vez la caña de azúcar es levantada y se cosecha, es únicamente sobre la planta como tal que el "INGENIO RISARALDA S.A." adquiere la propiedad exclusiva y paga un precio por ella, no por residuos que se desprenden de la misma ya que actualmente estos residuos no están contemplados como producto adquirible.

De conformidad con lo anterior, nada de lo argüido a lo largo de todo el proceso administrativo sancionatorio, ni las pruebas aportadas respecto de la supuesta requema de residuos post cosecha en la Hacienda "El Danubio" fue valorado dentro del "análisis de los cargos" de las resoluciones demandadas, pues solo se hizo referencia a que el hecho de que el "INGENIO RISARALDA S.A." no fuera el propietario del predio, no lo eximía de cumplir con las obligaciones contenidas en la resolución 500 de 2008 y con base en la interpretación aislada de una sola cláusula del contrato de suministro, lo que hace que la decisión de sancionar por la



presunta requema no sea procedente, pues se demostró que el Ingenio no es el propietario del inmueble y por lo tanto, el Ingenio es un tercero ajeno a dicho predio y no tendría por qué responder y mucho menos pagar una sanción ambiental por una supuesta requema ocurrida en un predio que no es de su propiedad y que no está bajo su guarda, control, custodia o dirección y mucho menos si se demostró que el manejo de los residuos post cosecha no está en cabeza del Ingenio, sino de los propietarios del predio.

Refiere que con base en el principio de congruencia y en los principios de necesidad, pertinencia e idoneidad de la prueba, se pueda afirmar sin lugar a dudas, que del acervo probatorio recaudado se concluye que se demostraron fehacientemente las causales de ausencia de responsabilidad establecidas en los numerales 1 y 2 del artículo 8 de la ley 1333 de 2009, pues quedó comprobado que el incendio y la requema fueron causados por un caso fortuito o fuerza mayor proveniente de la naturaleza y/o por manos de un tercero ajeno al Ingenio, teniendo en cuenta que ninguno de los dos predios donde ocurrieron los hechos son de propiedad del Ingenio y que por lo tanto, ni sobre los mismos, ni sobre lo que dentro de ellos se realice como quemas de caña o requema de residuos post cosecha, se encuentran bajo el control, cuidado, guarda, custodia o dirección, de ahí pues que el Ingenio no puede responder por dichos hechos.

Concluye que conforme a lo aquí discurrido queda demostrada la prosperidad del cargo de nulidad por falsa motivación puesto que, los hechos que la Administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación administrativa.

### **NO SE PROBARON LOS SUPUESTOS DE HECHO EN QUE SE FUNDAMENTÓ Y TASÓ LA SANCIÓN IMPUESTA AL INGENIO RISARALDA.**

Al respecto indica que la Corporación Autónoma Regional de Caldas nunca sancionó con base en los reales hechos acaecidos, sino en apreciaciones ligeras y faltas de un análisis responsable, razón por la cual la sanción impuesta al INGENIO RISARALDA resulta improcedente en relación a los hechos verdaderamente ocurridos, pues el informe técnico 500-452 del 21 de enero de 2014 rendido para tal fin, no da cuenta de las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la sanción, no describe ni detalla de forma precisa el sitio donde se dieron los presuntos hechos investigados, de qué forma presuntamente se dieron y por qué o por quiénes aparentemente se perpetuaron las infracciones ambientales; es por ello, que no se llega a una conclusión acertada y realista, necesaria para la imposición de la sanción, pues de haberse determinado dichas circunstancias se habría logrado establecer en el informe técnico que los predios donde ocurrieron los hechos no eran de propiedad del "INGENIO RISARALDA S.A.", que el incendio no fue iniciado por el Ingenio y que los residuos post cosecha no son responsabilidad del mismo, de conformidad con todo lo demostrado dentro del proceso.

 (6) 8879640 ext 11118

 [admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co)

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

Resalta que la tasación de la multa no cumple con el principio de motivación con el que debe cumplir toda providencia sancionatoria y con capacidad de afectar patrimonio ajeno, pues no se basó en las pruebas oportuna y regularmente allegadas al proceso, ni tampoco dicha sanción estipula las variables puntuales que el Decreto en mención estableció que debían determinarse para efecto de que sobre las mismas se fundamentara el acto administrativo sancionatorio.



### **VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO Y DERECHO DE DEFENSA:**

Arguye que los actos administrativos acusados se encuentran viciados de ilegalidad, dado que con su expedición se violó el artículo 29 de la Constitución Política, esto es, el derecho fundamental del debido proceso, en la medida en que CORPOCALDAS no respetó el principio general, que rige la materia sancionatoria, pues la sanción debe tener en cuenta como sustento o soporte del acto administrativo los fundamentos fácticos, al contrario del presente caso donde los pilares de la sanción fueron suposiciones que no se correspondían con la verdad.

La violación al debido proceso por parte de la Corporación Autónoma Regional de Caldas además se concreta, en la inobservancia e incumplimiento de la normatividad en materia sancionatoria a lo largo del proceso, realizando una adecuación típica que no corresponde ni a la realidad jurídica, ni tampoco a la fáctica, y omitiendo la valoración de pruebas debidamente allegadas al dossier, en virtud de las cuales se puede certeramente afirmar que el INGENIO RISARALDA nunca propició o tuvo siquiera algún grado de participación en el incendio acaecido en el predio La Cruz o en la requema presentada en el predio El Danubio, conductas por las que fue sancionado injusta y arbitrariamente.

Después de citar los artículos 18, 19, 23, 24, 26 de la Ley 1333, manifiesta que se transgredieron dichos preceptos normativos, violando el derecho de defensa y debido proceso puesto que al accionante se le privó de esta etapa procesal legalmente consagrada en la Ley 1333, pues CORPOCALDAS de forma arbitraria decidió fusionar el artículo 18 y el artículo 24 de la normatividad en mención y en una sola actuación inició el procedimiento sancionatorio y formuló cargos.

Refiere que tal y como se indicó frente al artículo 9º se entiende entonces que el proceso debió cesar desde el momento en que fueron presentados los respectivos descargos, ya que en estos se allegaron los elementos materiales de prueba necesarios para desvirtuar la presunción de culpa y dolo que CORPOCALDAS edificó en su contra.

Indica que teniendo en cuenta que CORPOCALDAS decidió fusionar el auto de iniciación del procedimiento con el de formulación de cargos, impidió que al accionante se le pudiera cesar el procedimiento con base en los artículos 9º y 23º, puesto que es clara la norma al indicar que *“La cesación de procedimiento solo puede declararse antes del auto de formulación de cargos”*, y al descender al caso particular no se hubiera podido declarar la cesación del procedimiento, lo cual constituye una

clara vulneración al derecho defensa y debido proceso consagrado constitucionalmente.



Aduce que desde el primer momento en que se inició el procedimiento sancionatorio, se evidencia la violación al artículo 24 de la ley 1333 de 2009, toda vez que en ninguna parte del expediente se puede constatar la forma en que se notificó al INGENIO RISARALDA S.A. de la mencionada providencia, pero lo que sí se observa es que el escrito de descargos fue presentado por el representante legal del Ingenio Risaralda el día 30 de abril de 2010.

Menciona que de acuerdo con la norma citada, después de presentados los descargos, la Corporación Autónoma Regional de Caldas contaba con 30 días prorrogables, hasta 60 días más, para la ejecución de las pruebas, siendo así, resulta evidente la transgresión de la norma, puesto que, los 30 días vencían el día 11 de junio del 2010, mientras CORPOCALDAS se desentendió por completo y olvidó de manera absoluta los términos que predica la ley 1333 de 2009, pues el periodo probatorio se extendió hasta agosto de 2015 (casi 5 años en etapa de pruebas cuando eran 30 días), momento en el cual profiere la resolución sancionatoria No. 951 que declara la responsabilidad del INGENIO RISARALDA S.A.

Argumenta que las transgresiones a los términos legalmente contemplados en la Ley 1333 de 2009 llevan a solicitar que se inaplique por inconstitucional el artículo 10 de la Ley 1333 de 2009 sobre caducidad de la acción, para lo cual indica que CORPOCALDAS de forma totalmente arbitraria y contrariando el artículo 29 consagrado en la Constitución Política de Colombia, se burla de los administrados y del propio legislador, pues interpreta a su conveniencia el término de 20 años contemplado en la Ley 1333 de 2009; sin embargo, no quiere decir la norma que las entidades facultadas para sancionar se puedan tomar 20 años para culminar el procedimiento administrativo sancionatorio iniciado, lo que va en desmedro de los intereses de las partes y de las propias entidades administrativas, al someter a un ciudadano a un tortuoso proceso de 20 años de duración, razón por la cual se abre la puerta para inaplicar por inconstitucional el artículo 10 de la Ley 1333 de 2009, y en su defecto aplicar el término de caducidad contemplado en el artículo 38 del Decreto 01 de 1984, encontrándose así caducado el presente proceso administrativo sancionatorio, que se tardó más de 5 años, y finalmente declarando la nulidad de los actos administrativos demandados y el consecuencial restablecimiento del derecho.

## **DE LA VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO Y DERECHO DE DEFENSA POR ATIPICIDAD DE LA CONDUCTA**

Argumenta que para el caso concreto, no es posible afirmar que la conducta desplegada por el INGENIO RISARALDA S.A., haya sido descrita de manera clara ni específica por parte del ente sancionador. No se puede hallar correlación de ningún tipo entre la conducta del INGENIO RISARALDA S.A. y la sanción, pues la Corporación, basó sus argumentos para imponer la sanción en supuestos de hecho,

(6) 8879640 ext 11118

 [admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co)

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

razón suficiente para determinar que no se cumple con los tres elementos que exige el principio de tipicidad.

10

### **VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO POR INDEBIDA NOTIFICACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO QUE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN**

Expresa que la notificación de las providencias que se profieran dentro de un proceso administrativo sancionatorio y que afecten a las partes, define el momento exacto en que una información oficial ha sido comunicada a ellas, asegurándoles la posibilidad de hacer uso de los recursos que el ordenamiento jurídico ofrece para la protección de sus intereses, así como de las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, dentro del término que otorga la ley.

Señala que cuando una notificación no se adelanta en la forma establecida por la ley, se incurre en una causal de nulidad, conforme a lo establecido en el artículo 133 numeral 8° del Código General del Proceso.

Refiere que en el proceso sancionatorio adelantado por CORPOCALDAS se incurrió en diferentes yerros al momento de realizar las notificaciones, especialmente la notificación del acto administrativo que resolvió el recurso de reposición número 1317 del 31 de diciembre de 2015, violando así el debido proceso al Ingenio Risaralda.

Precisa que el procedimiento administrativo sancionatorio adelantado por CORPOCALDAS inició en el año 2010, esto es, encontrándose vigente el Decreto 01 de 1984 Código Contencioso Administrativo, y encontrándose en trámite dicho proceso administrativo se expidió la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la cual entró en vigencia el 2 de julio de 2012, sin embargo en su artículo 308 se estableció que dicha codificación sólo se aplicaría a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a la entrada en vigencia.

(6) 8879640 ext 11118

 [admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co)

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

## VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO POR NO VINCULACIÓN DE TERCEROS AL PROCESO SANCIONATORIO

Menciona que se violó el debido proceso y derecho de defensa al Ingenio Risaralda por parte de CORPOCALDAS tomando en consideración que todos los elementos materiales de prueba son claros al señalar que la requema había sido realizado por parte de los propietarios de la Hacienda El Danubio, y sin embargo, estos ni siquiera son vinculados al proceso administrativo sancionatorio.

Que con la actuación desplegada por CORPOCALDAS lo que se observa es una persecución en contra del Ingenio Risaralda, puesto que aunque las pruebas legal y oportunamente allegadas al dossier mostraban la no participación de éste en los hechos acaecidos y por el contrario se vislumbraba la participación de terceros, como en este caso, los propietarios de la Hacienda El Danubio, se decide continuar con el proceso hasta su punto final, desconociendo todos los medios de convicción allegados y sancionando al Ingenio Risaralda, sin siquiera vincular a los propietarios de los predios, en quienes sí se debía edificar la presunción de dolo o culpa grave contenida en el parágrafo 1 del artículo 1 de la Ley 1333 de 2009.

### 2.4. Contestación de la demanda:

La entidad demandada contestó en los siguientes términos:

Durante el trámite administrativo sancionatorio no logró el Ingenio Risaralda aportar prueba contundente que probara que el incendio no fue ocasionado por su personal o que ocurriera por causa de la naturaleza; el hecho de haber interpuesto la denuncia en nada desvirtúa la ocurrencia del incendio por parte del personal del Ingenio; tampoco logró probar que se encontraba aplicando el medio de control denominado contrafuego y el hecho de que el sensor móvil de viento no se encontrara en funcionamiento no indica que no hubieran sido funcionarios del Ingenio los que iniciaran el incendio el día 26 de enero de 2010 en la suerte 1 del Predio La Cruz.

La denuncia instaurada por el hecho del incendio, se efectuó justo después de que Corpocaldas realizara la visita de seguimiento y control, teniendo en cuenta que dicha quema no se encontraba incluida dentro del programa del mes de enero del año 2010, lo que generó infracción a la normatividad ambiental.

Frente al tema de la Hacienda El Danubio, no es cierto que el Ingenio Risaralda no participa en forma alguna en el proceso de siembra y manejo de residuos post cosecha y que solo se limita a cosechar la caña y a pagar el precio pactado, pues el contrato de suministro establece múltiples actividades y derechos del Ingenio Risaralda sobre los cultivos de caña, la empresa ejerce un control antes de que la caña sea cosechada, da orientaciones, realiza recomendaciones técnicas, realiza las prácticas de fertilización de los cultivos recomienda la infraestructura que debe tenerse en las suertes sobre las cuales tiene influencia, lo que significa que el

mencionado Ingenio no se limita a cortar, alzar y transportar caña de azúcar, sino que interviene directa o indirectamente en todo el proceso de cultivo que realizan los propietarios del predio.

El texto de la cláusula décimo séptima del contrato de suministro establece que quedan de propiedad exclusiva del Ingenio comprador los residuos provenientes de la cosecha de la caña de azúcar, sean residuos aprovechables o no.

Está probado que los hechos que llevaron a la sanción ambiental al Ingenio Risaralda consistentes en la quema en día no programado dentro del cronograma remitido a la autoridad ambiental (Predio de la Cruz) y la requema de subproductos de la caña (Predio El Danubio), se materializaron y tuvieron como consecuencia la multa impuesta al Ingenio.

## **2.5. Alegatos de conclusión:**

### **2.5.1. Parte Demandante:**

Reiteró los argumentos expuestos en la demanda respecto de la inadecuada valoración probatoria realizada en el procedimiento sancionatorio y considerando que el supuesto fáctico con fundamento en el cual se impone la sanción ambiental, corresponde a una prueba indirecta con un sesgo poco objetivo, pues se pretende suministrarle al Despacho una base de un hecho partiendo de un hecho desconocido, situación que se considera no puede corresponder al sustento de la imposición de una sanción legal, basados en supuestos.

Refirió que se puede observar que el actuar del personal del Ingenio Risaralda, obedeció al protocolo que se debe adelantar ante la amenaza o ejecución de un incendio accidental, ante lo cual se puede aplicar la técnica de contrafuego, que fue lo que se implementó en la suerte 2 frente al incendio de la suerte 1, con el fin de evitar que los efectos nocivos del fuego afectaran la suerte 3, donde se encontraba ubicado el río, el guadual y el bosque, y posteriormente se presentó la respectiva denuncia del hecho ante la Comisaría de Familia con Funciones de Inspección de Policía, el mismo día que se presentó la conflagración.

Respecto del presunto beneficio del Ingenio frente a los hechos, aseveró que este no se ve reflejado en ningún sentido, pues el traslado de equipos y de personal para atender una quema que no se encuentra programada, constituye un incremento de los costos de cosecha, además de exponerse al deterioro de la calidad de la caña.

Enfatizó que en el hipotético caso que se presentara una maduración previa de la caña que ameritara en algún momento adelantar la fecha de la programación de la quema y alterar la agenda original, legitimar dicha acción y evitar la sanción hubiera resultado una tarea mucho más sencilla que exponerse a realizar una quema no programada, teniendo en cuenta que hubiera bastado con enviar a un correo electrónico a Corporcaldas en el cual se informara de la modificación de la quema de la suerte 1.

Aseveró que con respecto a los hechos ocurridos en la Hacienda El Danubio, la familia Ruíz en calidad de propietarios de la misma, se obligaron con el Ingenio a venderle una cantidad determinada de caña en mata, por lo tanto el Ingenio no participa de forma alguna dentro del proceso de siembra y manejo de residuos post cosecha, sino que se limita a cosechar la caña y pagar el precio pactado, lo cual se encuentra claramente pactado en el contrato de suministro, donde la referencia que se hace a propiedad de residuos por parte del Ingenio hace referencia exclusiva al bagazo, después que se extrae el jugo de la caña.

### **2.5.2. Parte Demandada- CORPOCALDAS:**

Planteó los argumentos ya expuestos en la contestación de la demanda y concluyó que Corpocaldas estructuró una responsabilidad objetiva por violación a normas ambientales al Ingenio Risaralda con los elementos probatorios y técnicos con que contaba y correspondía a la sociedad demostrar que obró diligentemente, que el incumplimiento obedeció a una fuerza mayor o un caso fortuito o que fue responsabilidad de terceros, situaciones que no fueron nunca demostradas por la empresa sancionada, pues un análisis detallado de la prueba testimonial da cuenta de que en el Predio La Cruz no se estaba en aplicación de la técnica de contrafuego sino en una quema sin autorización y en el predio El Danubio ocurrió una requema de residuos cuya responsabilidad es plenamente atribuible al Ingenio.

## **3. CONSIDERACIONES**

### **3.1. El Fondo del asunto:**

Se trata de determinar la legalidad de los actos administrativos proferidos por la Corporación Autónoma Regional de Caldas- Corpocaldas consistentes en la sanción ambiental aplicada al Ingenio Risaralda respecto de la transgresión al permiso de emisiones atmosféricas que le fuera otorgado por la mencionada autoridad ambiental.

### **3.2. Problemas Jurídicos:**

Como problema jurídico central el Despacho determinará si los actos administrativos contenidos en las resoluciones Nos. 951 del 25 de agosto de 2015 y 1317 del 31 de diciembre de 2015, por medio de las cuales la Corporación Autónoma Regional de Caldas- Corpocaldas impuso una sanción ambiental al Ingenio Risaralda se encuentran viciadas de nulidad.

Y como problemas jurídicos derivados del problema jurídico central:

¿El Ingenio Risaralda logró desvirtuar la presunción de dolo o culpa grave contenida en el parágrafo 1 del artículo 5 de la Ley 1333 de 2009, respecto de los hechos acaecidos el 26 de enero de 2010 en el predio La Cruz del Municipio de Viterbo- Caldas?

¿El Ingenio Risaralda logró desvirtuar la presunción de dolo o culpa grave contenida en el parágrafo 1 del artículo 9 de la Ley 1333 de 2009, respecto de los hechos acaecidos el 29 de enero de 2010 en el predio El Danubio del Municipio de Viterbo- Caldas?

¿Se vulneró el debido proceso y el derecho de defensa del Ingenio Risaralda por parte de Corporaldas en el procedimiento sancionatorio ambiental adelantado con ocasión de los hechos mencionados?

¿La sanción ambiental impuesta al Ingenio Risaralda no cuenta con sustento probatorio?

### 3.3. Premisas normativas y jurisprudenciales:

#### 3.3.1. El procedimiento administrativo sancionatorio ambiental:

Respecto de este procedimiento administrativo específico ha señalado la Corte Constitucional<sup>1</sup>:

4.2. *La entrada en vigencia de la Ley 1333 de 2009<sup>[16]</sup> significó para el país un régimen sancionatorio ambiental más completo, que respondió a la necesidad de actualizar el marco legal a las exigencias propias que implicó la vigencia de la Constitución<sup>[17]</sup>. Es de recordar que antes de la Ley 1333 de 2009, el régimen sancionatorio se encontraba disperso y desactualizado, lo cual no daba claridad sobre el procedimiento sancionatorio, las circunstancias de atenuación o agravación de las conductas, los eximentes de responsabilidad, entre otros. Así, el régimen aplicable era el contenido en las Leyes 23 de 1973, 9ª de 1979, 99 de 1993 y en los Decretos 2811 de 1974, 622 de 1977, 1541, 1681 y 1715 de 1978, 1594 de 1984, 948 de 1995, lo cual ponían en evidencia la necesidad de organizar y actualizar el mismo.*

*Como se advierte la Ley 1333 de 2009 ha establecido la titularidad de la potestad sancionadora ambiental en cabeza del Estado, la cual se ejerce a través del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial (hoy Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible), las Corporaciones Autónomas Regionales, las Corporaciones de Desarrollo Sostenible, las Unidades Ambientales de los grandes centros urbanos y la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales, de acuerdo con sus competencias (art. 1º). Del mismo modo, la ley prevé un procedimiento único, claro y expedito, el cual tiene un carácter administrativo y, por tanto, se rige por los principios constitucionales y legales establecidos para este tipo de actuaciones, así como por los principios de política ambiental contenidos en la Ley 99 de 1993<sup>[33]</sup>. Se prevén igualmente las medidas de tipo coercitivo, preventivas y sancionatorias, aplicables a aquellas personas que usan, aprovechan o atentan contra el medio ambiente y los recursos naturales renovables.*

4.3. *Ahora bien, en cuanto al alcance de las infracciones ambientales debe señalarse que el artículo 5º ejusdem las define como toda acción u omisión que constituya violación de las*

<sup>1</sup>Sentencia C-219/17 Referencia.: Expediente D-11662. Actor: Milton José Pereira Blanco. Magistrado Ponente (e.): IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO. Bogotá D.C., diecinueve (19) de abril dos mil diecisiete (2017).

normas contenidas en el Código de Recursos Naturales Renovables, en la Ley 99 de 1993, en la Ley 165 de 1994 y en las demás disposiciones ambientales vigentes que las sustituyan o modifiquen, y en los actos administrativos emanados de la autoridad ambiental competente. Añade esa disposición que también constituye infracción ambiental la comisión de un daño al medio ambiente, con las mismas condiciones que para configurar la responsabilidad civil extracontractual establece el Código Civil y la legislación complementaria, a saber, el daño, el hecho generador con culpa o dolo y el vínculo entre las dos. Así entonces, en las hipótesis de daño, la aplicación de la sanción administrativa ambiental se hará, sin perjuicio de la responsabilidad que para terceros pueda generar el hecho en materia civil. De esta manera, expresamente se dispone que el infractor será responsable ante terceros de la reparación de los daños y perjuicios causados por su acción u omisión.

4.4. Conforme a lo anterior la ley prevé como infracción en materia ambiental no solo la acción u omisión que desconozca la legislación ambiental vigente sino también la resultante de los actos administrativos proferidos por autoridades ambientales, además de los daños que se generan al medio ambiente.

Este procedimiento aparece regulado en el Título V de la Ley 1333 de 2009 y según la mencionada norma, debe agotar las siguientes etapas: la indagación preliminar (art. 17), iniciación del procedimiento sancionatorio (art. 18), formulación de cargos (art. 24), descargos (art. 25), práctica de pruebas (art. 26) y la determinación de responsabilidad ambiental y sanción (art. 27).

A efectos de identificar los componentes de cada una de las etapas se citan a continuación los artículos referidos:

**ARTÍCULO 17. INDAGACIÓN PRELIMINAR.** Con el objeto de establecer si existe o no mérito para iniciar el procedimiento sancionatorio se ordenará una indagación preliminar, cuando hubiere lugar a ello.

La indagación preliminar tiene como finalidad verificar la ocurrencia de la conducta, determinar si es constitutiva de infracción ambiental o si se ha actuado al amparo de una causal de eximentes de responsabilidad. El término de la indagación preliminar será máximo de seis (6) meses y culminará con el archivo definitivo o auto de apertura de la investigación.

La indagación preliminar no podrá extenderse a hechos distintos del que fue objeto de denuncia, queja o iniciación oficiosa y los que le sean conexos.

**ARTÍCULO 18. INICIACIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO.** El procedimiento sancionatorio se adelantará de oficio, a petición de parte o como consecuencia de haberse impuesto una medida preventiva mediante acto administrativo motivado, que se notificará personalmente conforme a lo dispuesto en el Código Contencioso Administrativo, el cual dispondrá el inicio del procedimiento sancionatorio para verificar los hechos u omisiones constitutivas de infracción a las normas ambientales. En casos de flagrancia o confesión se procederá a recibir descargos.

**ARTÍCULO 24. FORMULACIÓN DE CARGOS.** Cuando exista mérito para continuar con la investigación, la autoridad ambiental competente, mediante acto administrativo debidamente motivado, procederá a formular cargos contra el presunto infractor de la normatividad ambiental o causante del daño ambiental. En el pliego de cargos deben estar expresamente

consagradas las acciones u omisiones que constituyen la infracción e individualizadas las normas ambientales que se estiman violadas o el daño causado. El acto administrativo que contenga el pliego de cargos deberá ser notificado al presunto infractor en forma personal o mediante edicto. Si la autoridad ambiental no cuenta con un medio eficaz para efectuar la notificación personal dentro de los cinco (5) días siguientes a la formulación del pliego de cargos, procederá de acuerdo con el procedimiento consagrado en el artículo 44 del Código Contencioso Administrativo. El edicto permanecerá fijado en la Secretaría Legal o la dependencia que haga sus veces en la respectiva entidad por el término de cinco (5) días calendario. Si el presunto infractor se presentare a notificarse personalmente dentro del término de fijación del edicto, se le entregará copia simple del acto administrativo, se dejará constancia de dicha situación en el expediente y el edicto se mantendrá fijado hasta el vencimiento del término anterior. Este último aspecto deberá ser cumplido para todos los efectos en que se efectúe notificación por edicto dentro del proceso sancionatorio ambiental.

Para todos los efectos, el recurso de reposición dentro del procedimiento sancionatorio ambiental se concederá en el efecto devolutivo.

**ARTÍCULO 25. DESCARGOS.** Dentro de los diez días hábiles siguientes a la notificación del pliego de cargos al presunto infractor este, directamente o mediante apoderado debidamente constituido, podrá presentar descargos por escrito y aportar o solicitar la práctica de las pruebas que estime pertinentes y que sean conducentes.

**PARÁGRAFO.** Los gastos que ocasione la práctica de una prueba serán a cargo de quien la solicite.

**ARTÍCULO 26. PRÁCTICA DE PRUEBAS.** Vencido el término indicado en el artículo anterior, la autoridad ambiental ordenará la práctica de las pruebas que hubieren sido solicitadas de acuerdo con los criterios de conducencia, pertinencia y necesidad. Además, ordenará de oficio las que considere necesarias. Las pruebas ordenadas se practicarán en un término de treinta (30) días, el cual podrá prorrogarse por una sola vez y hasta por 60 días, soportado en un concepto técnico que establezca la necesidad de un plazo mayor para la ejecución de las pruebas.

**PARÁGRAFO.** Contra el acto administrativo que niegue la práctica de pruebas solicitadas, procede el recurso de reposición. La autoridad ambiental competente podrá comisionar en otras autoridades la práctica de las pruebas decretadas.

**ARTÍCULO 27. DETERMINACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD Y SANCIÓN.** Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de los descargos o al vencimiento del período probatorio, según el caso, mediante acto administrativo motivado, se declarará o no la responsabilidad del infractor por violación de la norma ambiental y se impondrán las sanciones a que haya lugar.

**PARÁGRAFO.** En el evento de hallarse probado alguno de los supuestos previstos en los artículos 8 y 22 de la presente ley con respecto a alguno o algunos de los presuntos infractores, mediante acto administrativo debidamente motivado se declarará a los presuntos infractores, según el caso, exonerados de toda responsabilidad y, de ser procedente, se ordenará el archivo del expediente.

Igualmente, debe resaltarse que durante el citado procedimiento la autoridad ambiental, con el fin de impedir la ocurrencia de un hecho que atente en contra del

medio ambiente autoridad ambiental puede adoptar las medidas preventivas que considere:

**ARTÍCULO 12. OBJETO DE LAS MEDIDAS PREVENTIVAS.** *Las medidas preventivas tienen por objeto prevenir o impedir la ocurrencia de un hecho, la realización de una actividad o la existencia de una situación que atente contra el medio ambiente, los recursos naturales, el paisaje o la salud humana.*

Así las cosas, el proceso sancionatorio ambiental se ejerce por la autoridad ambiental a través de un procedimiento claramente determinado y ritualizado con el fin de garantizar los principios de publicidad, legalidad, debido proceso, derecho de defensa y de contradicción.

### 3.3.2. De las presunciones

Sobre los elementos que componen las presunciones y su importancia en términos probatorios ha señalado la Corte Constitucional<sup>2</sup>:

6.1. *De conformidad con el artículo 66 del Código Civil, se contemplan dos clases de presunciones: las legales -iuris tantum- que admiten prueba en contrario y las de derecho -iuris et de iure- que no permiten prueba en contrario.*

*Como ha sido señalado por la Corte, una parte de la doctrina sostiene que la palabra "presumir" viene del vocablo latino "praesumere" que significa "tomar antes, porque la presunción toma o tiene por cierto un hecho, un derecho o una voluntad, antes de que la voluntad, el derecho o el hecho se prueben". Del mismo modo, se ha señalado que dicho término se deriva de las locuciones "prae" y "mumere", por lo que la palabra presunción sería equivalente a "prejuicio sin prueba". En ese orden de ideas, presumir significaría dar una cosa por cierta "sin que esté probada, sin que nos conste".*

6.2. *Esta Corporación siguiendo los lineamientos indicados por la Corte Suprema de Justicia,<sup>1351</sup> ha manifestado que las presunciones legales -iuris tantum- que admiten prueba en contrario, son "hechos o situaciones que, en virtud de la ley, deben suponerse como ciertas siempre que se demuestren determinadas circunstancias o hechos relevantes". En esa medida, al establecerse una presunción, el legislador "se limita a reconocer la existencia de relaciones lógicamente posibles, comúnmente aceptadas y de usual ocurrencia, entre hechos o situaciones jurídicamente relevantes, con el fin de proteger bienes jurídicos particularmente valiosos".*

*Una presunción legal releva a una de las partes de la carga de probar el hecho presumido. Sin embargo, en la mayoría de las ocasiones a quien favorece la presunción debe demostrar la ocurrencia del hecho antecedente a partir del cual se deriva la existencia del hecho presumido, cuya demostración no es comúnmente un asunto complicado. La ley que establece la presunción al beneficiar a una de las partes termina por afectar a la otra parte ya que resulta obligada a demostrar la inexistencia del hecho presumido de manera directa o desvirtuando el hecho antecedente. Luego, las presunciones tienen como efecto procesal el invertir la carga de la prueba.*

6.3. *La Corte se ha preguntado si la inversión de la carga procesal producto de la existencia de una presunción legal vulnera el debido proceso, particularmente el derecho de defensa y*

<sup>2</sup> Sentencia C-595/10

la presunción de inocencia. La respuesta ha sido consistente en el sentido que la consagración de presunciones legales no desconoce, en principio, el derecho al debido proceso.

Para que una presunción legal resulte ajustada a la Constitución es menester que “aparezca como razonable, es decir, que responda a las leyes de la lógica y de la experiencia, que persiga un fin constitucionalmente valioso, y que sea útil, necesaria y estrictamente proporcionada para alcanzar el mencionado fin”. Así lo sostuvo este Tribunal en la sentencia C-388 de 2000, acogida recientemente en la sentencia C-055 de 2010:

“Nada obsta para que el legislador, con el fin de dar seguridad a ciertos estados, situaciones o hechos jurídicamente relevantes y de proteger bienes jurídicos particularmente valiosos, respetando las reglas de la lógica y de la experiencia, establezca presunciones legales. En estos casos, la ley reconoce la existencia empírica de situaciones reiteradas y recurrentes, comúnmente aceptadas, para elevarlas, por razones de equidad, al nivel de presunciones.

En otras palabras, la razonable correspondencia entre la experiencia -reiterada y aceptada-, y la disposición jurídica, así como la defensa de bienes jurídicos particularmente importantes, justifican la creación de la presunción legal y la consecuente redistribución de las cargas procesales. Si bien, en principio, los sujetos procesales están obligados a demostrar los hechos que alegan como fundamento de su pretensión, lo cierto es que, en las circunstancias descritas y con el fin de promover relaciones procesales más equitativas o garantizar bienes jurídicos particularmente importantes, el legislador puede invertir o desplazar el objeto de la prueba. Es por lo anterior que un segmento importante de las presunciones legales tiende a corregir la desigualdad material que existe entre las partes respecto del acceso a la prueba y a proteger la parte que se encuentra en situación de indefensión o de debilidad manifiesta.

Ahora bien, resulta evidente que el legislador no puede establecer presunciones que no obedezcan a las leyes de la lógica o de la experiencia, o que no persigan un fin constitucionalmente valioso. Ciertamente, cuando las presunciones aparejan la imposición de una carga adicional para una de las partes del proceso, es necesario que las mismas respondan, razonablemente, a los datos empíricos existentes y que persigan un objetivo que justifique la imposición de la mencionada carga. De otra manera, se estaría creando una regla procesal inequitativa que violaría la justicia que debe existir entre las partes y, en consecuencia, el derecho al debido proceso del sujeto afectado.”

En palabras de la Corte, el juicio de razonabilidad sobre la presunción establecida se superaría “al verificar que, según las reglas de la experiencia, es altamente probable que, de ocurrir el hecho base o antecedente, se presente el hecho presumido. La probabilidad se define, principalmente, a partir de datos empíricos. No obstante, en algunas circunstancias el legislador puede encontrar probable la conducta que, según el ordenamiento jurídico, debe seguir un sujeto razonable. En consecuencia, para consagrar una determinada presunción, la ley puede tener en cuenta expectativas sociales adecuadamente fundadas, siempre que tales expectativas puedan ser razonablemente satisfechas”.

Además, la carga procesal impuesta al demandado consistente en desvirtuar la existencia del hecho presumido, sólo puede justificarse “si con ella se persigue un fin constitucionalmente valioso y si no resulta desproporcionada respecto del mencionado fin. En este sentido, la Corte debe definir si, al establecer la presunción legal demandada, el legislador persigue un fin constitucionalmente importante, si la misma es útil y necesaria

*para alcanzar ese fin y, por último, si el efecto negativo que produce resulta menor que el beneficio constitucional que alcanza”.*

6.4. *De igual modo, esta Corte ha afirmado que las presunciones no son realmente un medio de prueba sino más bien un razonamiento orientado a eximir de la prueba. Ha dicho la Corte que “en el caso de las presunciones iuris tantum, lo que se deduce a partir del hecho indicador del hecho presumido no necesita ser mostrado. Se puede, sin embargo, desvirtuar el hecho indicador. Se admite, por tanto, la actividad orientada a destruir el hecho a partir del cual se configura la presunción. Deben existir elementos lógicos, fácticos y valorativos suficientes que permitan hacer compatible la configuración de presunciones con la justicia, con el debido proceso y con la eficacia.”*

*Las presunciones no son un juicio anticipado con el cual se desconoce la presunción de inocencia porque se trata de un típico procedimiento de técnica jurídica empleada por el legislador, en ejercicio de la facultad de configuración de las instituciones procesales, con la finalidad de convertir en derecho lo que simplemente es una suposición fundada en hechos o circunstancias que generalmente ocurren, ante el riesgo de que la dificultad de la prueba pueda significar la pérdida de ese derecho afectando bienes jurídicos de importancia para la sociedad.*

*El que la ley permita probar en contrario lo que se deduce de una presunción o la no existencia del hecho que legalmente se presume, aunque sean ciertas las circunstancias de que lo infiere la ley, obedece a que las presunciones se fundamentan en probabilidades que en su condición de tales no excluyen la posibilidad de error. Entonces, dada esa posibilidad de equivocación, es apenas natural que la deducción sea siempre desvirtuable por prueba en contrario.*

*Las presunciones legales buscan corregir la desigualdad material que pueda existir entre las partes respecto del acceso a la prueba y proteger a la parte que se encuentre en situación de indefensión o de debilidad manifiesta, para lo cual el legislador releva a quien las alega a su favor de demostrar el hecho deducido, promoviendo, de esta forma, relaciones procesales más equitativas y garantizando bienes jurídicos particularmente importantes.*

### 3.4. Análisis del Despacho:

Procede el Despacho a dilucidar los problemas jurídicos planteados:

¿El Ingenio Risaralda logró desvirtuar la presunción de dolo o culpa grave contenida en el parágrafo 1 del artículo 5 de la Ley 1333 de 2009, respecto de los hechos acaecidos el 26 de enero de 2010 en el predio La Cruz del Municipio de Viterbo- Caldas?

Como se ha venido manifestando a lo largo de esta providencia, el 26 de enero del año 2010 se presentó un incendio en el predio La Cruz del Municipio de Viterbo- Caldas, predio sobre el cual el Ingenio Risaralda tiene pactado un contrato de suministro para la producción de caña de azúcar.

Del mencionado hecho da cuenta el Informe Técnico 500-13-008 del 29 de enero de 2010 de la Corporación Autónoma Regional de Caldas- Subdirección de Recursos Naturales (Aire) (fls 88-89 C.1):

20

*“Durante visita de seguimiento realizada al Municipio de Viterbo el día 29 de enero/2010, se detectó una quema o incendio por parte de personal técnico de esta Subdirección a las 4:35 p.m. del mencionado día, en la suerte 1 de la Hacienda La Cruz, al respecto fuimos informados de lo siguiente por parte del empleado del Ingenio Risaralda Julián Leyton:*

- *La suerte que se estaba quemando era un incendio provocado.*
- *Se evidenció a un “operario contratista” o del Ingenio prendiendo fuego a la suerte.*
- *En el lugar se detectó un sensor móvil de viento, pero no se encontraba registrando datos, tal como se establece en el permiso.*

*(...)*

*Cabe mencionar, que de acuerdo con la programación de quemas remitida a esta Corporación, este predio no se encontraba dentro del programa de enero/2010.*

*Con base en lo anterior, se infiere que en la actividad detectada, no se estaba cumpliendo con las obligaciones contempladas en la resolución que autorizó las quemas de caña.*

Información que fue corroborada por el Ingeniero Mauricio Velasco García, en declaración vertida a este proceso:

*“... Resulta que yo soy el ingeniero que coordina todo el tema de, en este momento, Gestión Ambiental Sectorial, y he manejado el tema de recurso aire en los últimos 20 años en la institución, una de las actividades que realizo y propiamente es la parte de los seguimientos a los permisos de emisión o a las autorizaciones de quema que otorga la entidad, por lo cual tengo conocimiento pleno de la situación que se vivió en enero de 2010. PREGUNTADO: En razón a ello por favor nos puede hacer un relato detallado y preciso sobre todo lo que le conste a usted sobre las situaciones fácticas que dieron lugar a este proceso seguido en contra de Corpocaldas por el Ingenio. CONTESTO: ... Efectivamente, el 26 de enero de 2010 en una visita de seguimiento, visitas de seguimiento que se hacen periódicamente a las actividades que tienen algún tipo de permiso de emisión o autorización por parte de la autoridad ambiental, detectamos en el viaje en el Municipio de Viterbo una quema, un humo desde la parte alta del sector de Belálcazar, yo me desplazaba en la camioneta que obviamente me autoriza la entidad y me desplazé hasta el predio, como uno más o menos conoce el plano y los predios que están sembrados en cañas, me desplazé al sector y lo identifiqué como el predio La Cruz o la Hacienda La Cruz, exactamente la suerte 1 donde se detectó una quema, allí encontré a un funcionario de apellido Leyton, pero inicialmente lo que evidencí dentro de la quema que se estaba realizando, lo que estaba ocurriendo, es que no se estaban guardando ni los retiros de los cauces ni los retiros con respecto a las líneas eléctricas, que son obligaciones establecidos no solamente en la Resolución 535 del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Territorial en su momento, sino en la Resolución que le otorgó Corpocaldas, la autorización de quemas controladas al Ingenio Risaralda en el año 2008 y modificada en el año 2009, pues allí también en esa quema también encontré un sensor de vientos, sencillamente es un dispositivo para medir la velocidad y la dirección del viento, pero el cual no se encontraba funcionando, me comuniqué con el señor Leyton y le pregunté cuál era la situación y me dijo que era que había un incendio, entonces me pareció curioso que fuese un incendio y yo le dije que quién lo había provocado, que no se conocía, entonces revisé la programación porque el Ingenio Risaralda*

(6) 8879640 ext 11118

 [admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co)

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

remite la programación de las quemas, esa quema no estaba programada para ese mes, entonces ellos estaban, también detecte uno de los técnicos del Ingenio Risaralda echándole llama a la suerte, la suerte es el predio donde está cultivada la caña que ya tiene un período de gestación listo para realizarse la cosecha, esa fue la situación, me pareció curioso que no se estuviese midiendo la dirección y velocidad del viento, pues para poder definir hacia donde iba la llama o los humos, para evitar que cayeran a centros poblados o algo y también detecté que no se estuviese teniendo en cuenta otro tipo, si fuese que estuviesen controlando el fuego como me manifestaban con la técnica contrafuego, la técnica contrafuego es sencillamente una técnica que se emplea para, como su nombre lo dice, corta el fuego, pero lo que se busca son las áreas diferentes donde está el fuego, pues sencillamente se les enciende o se prende para cuando el fuego llegue allí pues sencillamente el material combustible ya esté finalizado y se apague el incendio, sencillamente lo que yo evidencié fue un funcionario del ingenio prendiendo la suerte, posteriormente a eso pues sencillamente se pasó a realizar un informe a la secretaría general y también se hizo un requerimiento a la empresa vía comunicado, (...)

Es decir, que tal como se consignó en el informe técnico y como se corroboró en el testimonio del ingeniero que reportó el hecho a Corporcaldas, la percepción que se tuvo en ese momento es que se trataba de una quema provocada, para la cual, no estaba autorizado el Ingenio Risaralda.

Según el Sistema de Información Ambiental de Colombia<sup>3</sup>, “la contaminación atmosférica es generada por la emisión, acumulación y mezcla de contaminantes en el aire provenientes de fuentes naturales (Ej. volcanes y plantas) y fuentes antropogénicas (Ej. industrias, servicios y vehículos).” Las fuentes antropogénicas según el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible pueden ser de dos tipos: “las emisiones contaminantes generadas por fuentes fijas (aquella fuente de emisión situada en un lugar determinado e inamovible, aun cuando la descarga de contaminantes se produzca en forma dispersa) y fuentes móviles (fuente de emisión que por razón de su uso o propósito, es susceptible de desplazarse, como los automotores o vehículos de transporte a motor de cualquier naturaleza)”<sup>4</sup>.

En ese sentido, el hecho de generar emisiones contaminantes al aire, ya sea por fuentes móviles o fijas, debe estar mediado por un permiso ambiental, en este caso, para fuente fija, se plantea<sup>5</sup>:

*“El permiso de emisión atmosférica para fuente fija, es el que concede la Autoridad ambiental competente, mediante acto administrativo, para que una persona natural o jurídica, pública o privada, dentro de los límites permisibles establecidos en las normas ambientales respectivas, pueda realizar emisiones al aire. El permiso sólo se otorgará al propietario de la obra, empresa, actividad, industria o establecimiento que origina las emisiones.*

*Los permisos de emisión por estar relacionados con el ejercicio de actividades registradas por razones de orden público, no crean derechos adquiridos en cabeza de su respectivo titular, de modo que su modificación o suspensión, podrá ser ordenada por las Autoridades*

<sup>3</sup> <http://www.siac.gov.co/emisionesaire>

<sup>4</sup> <https://www.minambiente.gov.co/>

<sup>5</sup> Autoridad Nacional de Licencias Ambientales. <http://portal.anla.gov.co/permiso-emisiones-atmosfericas-fuentes-fijas>

*ambientales competentes cuando surjan circunstancias que alteren sustancialmente aquellas que fueron tenidas en cuenta para otorgarlo, o que ameriten la declaración de los niveles de prevención, alerta o emergencia."*

Ahora bien, el tema de las quemas controladas se encuentra regulado, entre otras, por la resolución 619 de 1997 del Ministerio de Ambiente, "Por la cual se establecen parcialmente los factores a partir de los cuales se requiere permiso de emisión atmosférica para fuentes fijas", y la resolución 532 de 2005 del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Rural "Por la cual se establecen requisitos, términos, condiciones y obligaciones, para las quemas abiertas controladas en áreas rurales en actividades agrícolas y mineras".

Entre tanto, el numeral 12 del artículo 31 de la ley le asigna a las Corporaciones Autónomas Regionales la función de otorgar los respectivos permisos para realizar emisiones contaminantes al aire, en el siguiente sentido:

*12) Ejercer las funciones de evaluación, control y seguimiento ambiental de los usos del agua, el suelo, el aire y los demás recursos naturales renovables, lo cual comprenderá el vertimiento, emisión o incorporación de sustancias o residuos líquidos, sólidos y gaseosos, a las aguas en cualquiera de sus formas, al aire o a los suelos, así como los vertimientos o emisiones que puedan causar daño o poner en peligro el normal desarrollo sostenible de los recursos naturales renovables o impedir u obstaculizar su empleo para otros usos, estas funciones comprenden expedición de las respectivas licencias ambientales, permisos concesiones, autorizaciones y salvoconductos;*

Es así como en ejercicio de esta función legal la Corporación Autónoma Regional de Caldas- Corporaldas le otorgó al Ingenio Risaralda un permiso de emisión atmosférica para realizar quemas abiertas controladas, a través de la Resolución No. 500 de septiembre 2 de 2008 (fls. 94-96), en los siguientes términos:

"(...)

*ARTÍCULO PRIMERO: Conceder permiso de emisión atmosférica, a favor de la sociedad Ingenio Risaralda S.A. – NIT 891 401 705-8, para descargar emisiones al aire durante las quemas efectuadas con el fin de recolectar las cosechas de los cultivos de caña de azúcar señalados en el plano radicado con el número 803591 del 11 de mayo de 2007, los cuales se localizan en el área rural de los Municipios de Viterbo, Belalcázar y San José, con sujeción al cumplimiento de las reglas fijadas en el artículo 4º de la Resolución 532 de 2005 y las adicionales que se imponen en esta providencia.*

*ARTÍCULO SEGUNDO: El permiso otorgado tendrá una vigencia de cinco (5) años contados desde la ejecutoria de esta resolución. La solicitud de prórroga se deberá presentar con una antelación no inferior a dos meses de la fecha de su vencimiento, acompañada del informe de estado de emisiones y del estudio técnico de dispersión.*

*ARTÍCULO TERCERO: Durante la vigencia del permiso se presentarán los reportes que se indican a continuación con la periodicidad señalada.*

(6) 8879640 ext 11118

 [admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co)

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

*Cada mes, vía correo electrónico o en medio magnético con extensiones TXT o DBF:*

- *Suertes quemadas, área, fecha, hora y duración: condiciones meteorológicas y velocidad y dirección de los vientos bajo los cuales se realizó la quema, e incendios ocurridos.*
- *Registros de las condiciones meteorológicas de la red de estaciones- fecha, hora, velocidad y dirección de los vientos.*
- *Programación y desarrollo de quemas- fecha, hora, tiempo de quema, área de quema y ubicación geográfica en planos.*
- *Informe de monitoreos permanentes de calidad del aire, basados en material particulado PM-10, que se efectuaran en el Municipio de Viterbo, complementados con los pavesómetros existentes.*

*Semestralmente,*

- *Seguimiento al plan de contingencia.*

*Anualmente:*

- *Ubicación geográfica en planos del área de quema y de las áreas o zonas restringidas, según la tabla 2 de la Resolución 532 de 2005 en concordancia con las disposiciones de la Resolución Corporaldas 810 de 1996, referidas en la parte motiva. El primer reporte se allegará dentro de los dos meses siguientes a la ejecutoria de esta resolución.*

*Cada dos años:*

- *Estudios epidemiológicos para el área de influencia.*

*ARTÍCULO CUARTO: La sociedad Ingenio Risaralda S.A. deberá cumplir las siguientes obligaciones:*

- a) Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 4º de la Resolución 532 de 2005, expedida por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, el procedimiento para las quemas se sujetará al protocolo contenido en el documento que se anexa como parte integrante de esta providencia.*
- b) El horario de las quemas será entre 8 A.M. Y 2 A.M., siempre y cuando se cumplan las condiciones establecidas en el protocolo. En caso de ser necesario por la situación ambiental, la Corporación podrá modificar este horario.*
- c) En la zona de condominios de los municipios de Belalcázar y Viterbo, se evitarán las quemas los días viernes, sábados y festivos.*
- d) No se podrán quemar los residuos que quedan en campo después de la cosecha.*
- e) Se observarán las reglas definidas en la guía ambiental para el subsector de caña de azúcar adoptada por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.*
- f) Dentro del mes siguiente a la ejecutoria de esta providencia, se presentará el plan de contingencia previsto en el protocolo anexo.*

*ARTÍCULO QUINTO: El presente permiso podrá ser modificado o suspendido cuando hayan variado substancialmente las condiciones existentes al momento de su otorgamiento; en los eventos, de declaratoria de los niveles de prevención, alerta o emergencia; o en caso de expedirse nuevas formas de emisión atmosférica.*

*El incumplimiento de las obligaciones contenidas en esta resolución, de igual forma que la comprobación de la falsedad o grave inexactitud en la información suministrada por el usuario, faculta a Corporaldas para suspender o revocar el permiso.*

*Toda variación que implique alteraciones esenciales en las condiciones de emisión o dispersión, la adición de nuevos contaminantes, el aumento en la cantidad de emisiones o la expansión de*

 (6) 8879640 ext 11118

 [admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co)

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

la cosecha de caña a sitios no previstos inicialmente, requiere la modificación previa del permiso.

El protocolo al que hace referencia la citada resolución se denomina “Protocolo para la realización de quemas abiertas controladas en áreas rurales para cosechar cultivos de caña de azúcar” (fls. 97-99 C. 1), y hace alusión a los siguientes temas:

- Equipos para la captura y manejo de la información meteorológica.
- Equipos de campo.
- Equipos de protección de personal a cargo del manejo del fuego.
- Materiales.
- Personal.
- Normas de seguridad.
- Procedimientos para la práctica de la quema.
- Plan de Contingencia.

De lo anterior se infiere que el Ingenio Risaralda contaba con un permiso otorgado por la autoridad ambiental con el fin de realizar quemas controladas para la cosecha de caña de azúcar en los predios en los cuales desarrollaba su actividad económica en el Departamento de Caldas en el año 2010, ante lo cual debía ajustarse a unos cronogramas realizados por el Ingenio y reportados mensualmente a la Corporación Autónoma Regional de Caldas. Así se pudo establecerse a partir de las declaraciones de los testigos:

#### **Testimonio del Ingeniero Mauricio Velasco García:**

*PREGUNTADO: Nos podría también precisar ya de manera general, las condiciones de ese permiso del cual usted ejercía esa labor de verificación en los dos predios. CONTESTO: El Ingenio Risaralda en su momento tiene un permiso de quemas, que normalmente se renueva cada cinco años, en 2008 tenía la Resolución, o sea que iba hasta el 2013, en el 2009 fue modificado, ese permiso de quema lo que hace es autorizar al Ingenio Risaralda cosechar mediante quemas controladas la caña de azúcar, para el proceso de obtención, ya sea de azúcar, otros productos o luego procesar o producir bioetanol, dentro de ese permiso se establecen unas restricciones, esa autorización, pues obviamente unas obligaciones que debe cumplir el permisionario, esas obligaciones no son más allá de las que establece la Resolución 535, donde se establecen unos retiros de las fajas forestales protectoras de los cuerpos de agua superficiales, retiros de construcciones, de viviendas, de centros poblados, de vías intermunicipales a cada lado y retiros obviamente de líneas de transmisión eléctrica para que no haya un riesgo de algún accidente por ese tema, entonces hay una serie de restricciones y unas obligaciones también que están contempladas en que el Ingenio debe reportar mensualmente los predios que va a cosechar, las áreas que va a cosechar y las áreas cosechadas en el mes inmediatamente anterior para hacerle el seguimiento y verificar, ese permiso contempla de acuerdo a los planos, en su momento eran alrededor de más o menos unas 3.000 hectáreas sembradas en caña de los municipios desde Viterbo, San José y Belalcázar. PREGUNTADO: Estas condiciones aplicaban para La Cruz y el Danubio. CONTESTO: Claro que sí, las obligaciones del permiso aplican para todo el proceso de quemas controladas que realice el Ingenio Risaralda sobre el valle del Río Risaralda o sobre las tierras, porque el permiso también se otorga mediante un plano que nos allegan, donde dicen donde tienen las suertes cultivadas o donde tienen la tierra que van a cultivar con caña y que posteriormente van a cosechar.*

Como se evidencia en las resoluciones demandadas, al Ingenio Risaralda le fue adelantado el procedimiento sancionatorio ambiental objeto del presente litigio, a partir de la presunción de dolo o culpa grave que contempla la Ley 1333 de 2009, en los siguientes términos:

**ARTÍCULO 5o. INFRACCIONES.** *Se considera infracción en materia ambiental toda acción u omisión que constituya violación de las normas contenidas en el Código de Recursos Naturales Renovables, Decreto-ley 2811 de 1974, en la Ley 99 de 1993, en la Ley 165 de 1994 y en las demás disposiciones ambientales vigentes en que las sustituyan o modifiquen y en los actos administrativos emanados de la autoridad ambiental competente. Será también constitutivo de infracción ambiental la comisión de un daño al medio ambiente, con las mismas condiciones que para configurar la responsabilidad civil extracontractual establece el Código Civil y la legislación complementaria, a saber: El daño, el hecho generador con culpa o dolo y el vínculo causal entre los dos. Cuando estos elementos se configuren darán lugar a una sanción administrativa ambiental, sin perjuicio de la responsabilidad que para terceros pueda generar el hecho en materia civil.*

**PARÁGRAFO 1o.** *En las infracciones ambientales se presume la culpa o dolo del infractor, quien tendrá a su cargo desvirtuarla.*

**PARÁGRAFO 2o.** *El infractor será responsable ante terceros de la reparación de los daños y perjuicios causados por su acción u omisión.*

*Tal como se analizó en precedencia, la presunción iuris tantum, admite prueba en contrario, razón por la cual, en este caso se invierte la carga de la prueba y a quien le correspondía probar que no actuó bajo las premisas de la norma es al presunto infractor.*

En ese sentido, el Ingenio Risaralda desde el procedimiento sancionatorio ha venido afirmando que se trató de un incendio accidental, que pudo ser provocado por un tercero o por un evento de fuerza mayor o caso fortuito, ante lo cual indica que se deben aplicar los eximentes de responsabilidad contemplados en el artículo 8 de la Ley 1333 de 2009 para enervar su responsabilidad, pues lo que observó el funcionario de Corporacaldas por parte de los empleados del Ingenio, no fue más que la aplicación de una técnica para contrarrestar el fuego conocida como ‘contrafuego’.

Para tal efecto, se citan los apartes más relevantes de las declaraciones de los testigos que presenciaron el hecho, con el fin de dilucidar si le asiste la razón al Ingenio, o si por el contrario es a Corporacaldas a quien debe dársele credibilidad:

#### **Testimonio del Ingeniero Mauricio Velasco García:**

*PREGUNTADO: Usted en una respuesta anterior para aclaración al Juzgado, mencionó que usted ubicado en la parte alta, si no estoy mal en el Municipio de Belalcázar, cuando estaba hablando del predio La Cruz, observó humo, ya al dirigirse al sector habló de un funcionario del Ingenio echándole llama, nos puede hacer claridad porqué usted mencionó inicialmente a un señor... CONTESTO: Con lo poco de experiencia que tiene uno ya puede uno identificar en el territorio desde esa parte alta del sector del Crucero, más allá del Crucero para desviarse para San José de Belalcázar y bajar a Viterbo desde allí se visualiza*

(6) 8879640 ext 11118

 [admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co)

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

todo el valle del Risaralda y todos los predios sembrados en caña, desde allí uno puede evidenciar si están realizando algún tipo de actividad de quema o requema, teniendo en cuenta que la quema uno la identifica por el color de humo, que es café, sencillamente hay materia orgánica que se está sometiendo a temperatura, el humo blanco es requema, cuando se están quemando unos residuos que están a nivel del piso y que generalmente tienen algún tipo de humedad, al yo desplazarme y bajar al Municipio de Viterbo e ir a la ubicación del sector donde evidencié la quema, al predio La Cruz, pues sencillamente me encontré con que había un técnico, un personal del Ingenio Risaralda y lo identifiqué porque sencillamente ellos están bien cubiertos para que no les corte la caña, para protegerse del humo, y tenía también el aparato para prender la suerte de caña, entonces eso fue lo que identifiqué, personal del Ingenio y allí encontré a Leyton, que yo distingo y que sé que es técnico de allí, entonces le pregunté, bueno en este momento qué es lo que se están realizando, porque esta quema no está dentro de la programación que tengo reportada por el ingenio. PREGUNTADO: Dentro de la demanda se habla de un incendio inesperado en el predio La Cruz. Usted que nos podría manifestar sobre esta afirmación que se hace en la demanda. CONTESTO: Frente a la situación y cuando yo lo evidencié, pues yo simplemente vi que se estaba quemando la suerte, obviamente y que había personal del ingenio, no puedo aseverar y desconozco si fue incendio o quema, porque lo que si evidencié era que había personal del Ingenio que estaba prendiendo la suerte, que tenían un sensor de velocidad y dirección del viento que tenía un sensor, que es un sensor de obligatorio cumplimiento tenerlo en cada suerte cada que se va a realizar una quema programada, entonces infiere uno que lo estaba realizando personal del Ingenio, y que era una quema llevada a cabo por ellos, puesto que tenían el sensor de viento, que dentro de las obligaciones del permiso se establece que cada que van a realizar una quema deben tener los equipos para verificar velocidad y dirección del viento y proceder a esperar hasta que tengan el tiempo, hasta que la dirección del viento y la velocidad del viento pues sea acorde para evitar que caiga pavesa y ceniza en ciertos sectores que se deben proteger. PREGUNTADO: También se menciona que esa afirmación que usted hace relacionada con personal del ingenio., se plantea en la demanda que lo que estaba haciendo era un control de ese incendio o de esa quema, qué nos podría usted manifestar sobre esa situación. CONTESTO: Bueno, al respecto lo que manifiesto es lo que... si uno va a utilizar la técnica contrafuego, la técnica contrafuego lo que hace es prender la suerte o el área a quemar por todos los lados o por los lados contrarios donde no esté el fuego, eso no lo evidencié, y como las imágenes se soportan en el informe que pasé por un lado estaba arrancado el fuego, pero no evidencié que estuviese en todos los otros lados para utilizar la técnica contrafuego, que lo que busca es como lo mencioné es sencillamente quemar el material combustible y cuando el fuego llegué del otro lado sencillamente no encuentre material combustible y se apaga. (...)

#### Testimonio de José Julián Leyton Bedoya:

PREGUNTADO: Nos puede indicar el conocimiento que tenga de esa afirmación que nos dice usted sobre el incendio en el Ingenio, qué información tiene, qué conocimiento directo tiene, haciéndonos un relato detallado y preciso de todo cuanto le conste de manera directa. CONTESTO: Yo entré a laborar en la jornada de la tarde, estaba en las oficinas del Ingenio recibiendo la programación cuando nos avisaron de un incendio vía nacional en la Hacienda La Cruz, entonces de inmediato llamamos a la cuadrilla que tenemos de quemas del Ingenio, para que se trasladaran al sitio y verificar, y entonces yo también me dirigí a ese lote y en realidad vimos que se estaba incendiando una suerte de La Cruz. PREGUNTADO: Nos puede precisar más detalles sobre esa información que usted nos da, quién les aviso, usted acudió después, todos los detalles. CONTESTO: Por lo regular cuando ocurren esos incendios, gente proveedores que pasan, y como es por vía nacional, y entonces avisan a las porterías, avisan al Ingenio, entonces portería por radio nos averigua si estamos enterados o si estamos quemando, entonces nosotros dijimos que no teníamos quema programada a esa

hora y por ese sitio, entonces ya había que ir a verificar que fue lo que hicimos de inmediato cuando ocurre eso que nos avisan, y cuando llegué al sitio ya teníamos la cuadrilla de quemas controlando y procedimos porque se estaba incendiando unas cañas que no estaban en el programa de quemas y tenía mucho peligro, por un lado ya estaba prendido lo que era la vía nacional, que eso sabíamos que hay restricción, y teníamos por el lado contrario, teníamos bosques, ríos, entonces ahí fue donde procedimos a aplicar el contrafuego para evitar que la candela nos llegara a ese sitio. PREGUNTADO: Como usted habla en plural, le pregunto qué personas acudieron a ese llamado, en compañía de quiénes estaba usted. CONTESTO: De la cuadrilla de quemas, una cuadrilla que tenemos, pues el Ingenio tiene su cuadrilla que son 5 personas. PREGUNTADO: Nos puede ya de manera más precisa indicar cómo opera la cuadrilla en eventos como los que usted nos está refiriendo, ya de manera más concreta. CONTESTO: Cuando eso ocurre que miramos, tratar de controlar el fuego, de que no avance, por los problemas de que ahí hay cultivos, por lo que le digo, el río, y la cuadrilla entonces que hace, se instala y prende contrafuego para evitar que la candela se pase a los otros sitios, pues por un lado no es una quema programada, entonces que controlar como podamos el incendio, y qué hacemos, tenemos gente con sus equipos de seguridad, tenemos tanques con agua, tenemos los apaga incendios y si la cosa es muy grave, pues hay que acudir a bomberos, pero en todos esos casos es lo que hacemos con la cuadrilla del Ingenio. PREGUNTADO: Nos podría indicar si se dio cuenta usted del origen de ese incendio. CONTESTO: Pues ahí si fue un incendio que no sabemos, como es por vía nacional, que es por donde pasa, por lo regular en esos tiempos, estábamos en tiempo de verano, pasa mucho pescador, mucho loco por la vía, mucho hasta viciosos, entonces ahí si no sabemos, cuando ya nos dimos cuenta era que ya había avanzado mucho la candela.

(...)

PREGUNTADO: Sabe usted dónde se encontraba esa cuadrilla para el momento en que usted los llamó. CONTESTO: Esa cuadrilla estaba en la vía donde ellos se ubican, por ejemplo en ese momento les habíamos dicho que se ubicaran en la Hacienda La Cecilia, que queda cerca, al otro lado del río, que nos esperaran por ahí para confirmarles dónde iba a ser el programa.

PREGUNTADO: Teniendo en cuenta que usted estuvo presencialmente en el momento del incendio, dónde fue que se aplicó el contrafuego, cómo fue que se aplicó, ya en el mapa. CONTESTO: Lo aplicamos en la suerte 2, la candela inició por la suerte 1, por la vía nacional, la candela iba avanzando porque tenía los vientos a favor, entonces nosotros procedimos a meterle candela por la suerte 2 para que no llegara a la 3 donde está el río y el guadual. (...) PREGUNTADO: En el mapa hay una delimitación entre la suerte 1y la suerte 2, esa delimitación usted que estuvo en campo, qué es. Es una calle? CONTESTO: Es una vía principal del predio de La Cruz por donde sale toda la caña. (...) PREGUNTADO: En qué parte fue que ustedes aplicaron el contrafuego. En la parte de la vía que limita con la suerte 2 o en la parte que limita con la suerte 1. CONTESTO: Con la suerte 2. PREGUNTADO: En el momento en que ustedes aplican el contrafuego en ese sitio en esa vía, qué sucede. CONTESTO: Controlamos, para que cuando la candela llegara no se nos pasara a lo que estábamos cuidando que era el río y el bosque y la pudimos controlar, porque como esa es una vía principal, nos sirvió como barrera para poder meterle contrafuego y que la candela no avanzara. PREGUNTADO: Esa vía principal por sí sola, sin contrafuego, no hubiera detenido el incendio. CONTESTO: No, porque tenía mucha velocidad y estaba levantando mucho fuego. (...)

Y respecto de la presencia de la cuadrilla de quemas y del sensor de viento en el sitio, se dijo:

(6) 8879640 ext 11118

 [admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co)

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

### Testimonio de Mario Alfonso Villa Rúa:

*PREGUNTADO: Cuando usted nos indica de la cuadrilla y del sensor móvil, cuántas son las personas que conforman esta cuadrilla para realizar quemas, normalmente. CONTESTO: Normalmente las cuadrillas son de 5 personas y un supervisor, en ese entonces del caso que estábamos hablando ahora, en ese entonces creo que eran 5, con el supervisor, pero normalmente están entre 5 y 6 contando el supervisor, el supervisor allí, pues el que digamos que da las indicaciones y el que dice el momento en que vamos a iniciar la labor, según los datos meteorológicos que le hayan dado y la experiencia que él tenga, el conocimiento.*

*PREGUNTADO: Cuando se va a realizar una quema programada la cuadrilla de 5 personas, supervisor, qué más elementos debe tener para realizar esa quema, fuera del sensor de viento hay algo más o ya estos son los elementos para hacer una quema programada. CONTESTO: No, también se cuentan con machetes, elementos para apagar como son estas bombas de espalda, con la cual cargan agua para cuando se está presentando un fuego lógicamente que no sea demasiado grande, con eso se apaga, bate fuegos, todos los elementos que se puedan usar para apagar, normalmente son para apagar, casi todos son para apagar, también los mismos cogollos de la caña los usan como herramienta para sofocar el fuego.*

### Testimonio del Ingeniero Mauricio Velasco García:

*PREGUNTADO: Indica usted en su respuesta que ese sensor de viento es el elemento clave y el elemento que se utiliza y que lo hizo presumir a usted que se trataba de una quema, puede precisarle al Despacho si este es el elemento clave y el elemento principal a la hora de realizar una quema porque entonces se encontraba apagado y sin registrar datos. CONTESTO: Eso es lo que uno se pregunta, por qué uno normalmente lo que hace es tener el sensor encendido registrando datos y si la quema prácticamente apenas se estaba iniciando tenía que estar registrando los datos para poder registrar velocidad de dirección del viento y que se hubiese iniciado la quema con unas velocidades bajas y con una dirección del viento donde no fuese a impactar a sectores poblados, balnearios, o lo que se busca proteger de acuerdo a las restricciones que tiene la Resolución que otorgó el permiso de quemas.*

### Testimonio de José Julián Leyton Bedoya:

*PREGUNTADO: Ese 26 de enero de 2010 la cuadrilla tenía el sensor móvil de viento, porque tenían ellos ese sensor móvil si no estaban quemando caña. CONTESTO: El sensor móvil es una herramienta, siempre anda con la cuadrilla para donde ellos estén, y entonces ellos la tenían ahí en ese momento, es una herramienta de trabajo que está con ellos a toda hora.*

*PREGUNTADO: Cuándo ese sensor móvil de viento registra datos y cuándo no registra datos. Cómo funciona esa parte. Cuando lo ponen ellos a registrar datos. CONTESTO: El sensor registra datos cuando se le da la orden de la sede principal que empiece la quema, entonces ahí el sensor empieza a dar datos de velocidad y de dirección y eso es lo que le sirve a los quemadores, la ubicación de los vientos, por qué sentido pueden quemar la candela.*

*PREGUNTADO: Cuando el sensor de viento no está registrando datos igual indica la dirección del viento, o tiene que estar registrando datos CONTESTO: Ah no, el sensor de todas maneras es una veleta, que está mostrando dirección así no esté registrando, y uno con verla sabe qué dirección.*

*PREGUNTADO: De qué manera puede explicar usted que la cuadrilla hubiera llegado con sensor y todo al predio La Cruz a la suerte 1, en el momento en que se dio el fuego que usted*

está mencionando. CONTESTO: *Porque la cuadrilla de quemas anda con su sensor, es una herramienta que ellos tienen, no la pueden dejar, ellos tienen que tener ese equipo a diario.* PREGUNTADO: *Quién llegó primero a la suerte 1, usted o la cuadrilla.* CONTESTO: *La cuadrilla.* PREGUNTADO: *De qué manera nos explica usted que la cuadrilla al predio La Cruz, usted dice que usted llegó en 20 minutos, que el predio ardió durante hora y media, donde estaba la cuadrilla, porque llegó antes que usted al predio cuando estaba sucediendo el incendio.* CONTESTO: *La cuadrilla estaba a mitad del camino, estaba entre el Ingenio y La Cruz, estaba al otro lado del río, estaban esperando programación, no estaban en el Ingenio, estaban en otro predio cerca de La Cruz pero al otro lado del río.*

PREGUNTADO: *Aún sin tener en ese momento programación, la cuadrilla está lista, con uniforme, con los implementos y los equipos aun sin tener una quema programada.* CONTESTO: *Sí, la cuadrilla nosotros la tenemos normalmente desde las 12 del día, se cita a la cuadrilla que esté pendiente para cualquier evento que tengamos y para pasarle la programación, pues a veces por cambio de clima o por lluvia, tenemos que empezar las quemas más temprano.*

PREGUNTADO: *Si el cronograma de actividades, dice usted, se programa con un mes y después con una semana de anticipación, porque estaba la cuadrilla simplemente esperando una indicación, si ya el cronograma establecía la actividad que debían realizar para ese día y para esa hora.* CONTESTO: *Sí, claro, estaban en ese sitio, en ese recorrido, para ir a las suertes que les mencioné, que era el programa de la 27 a la 23 no se había dado la orden porque no era la hora indicada para iniciar la quema, ya sabíamos cuáles eran las suertes, pero a ellos se les dice estén cerca, no en el sitio, pero si en la parte más cerca, para que esperen órdenes. (...)*

De la prueba testimonial transcrita se pueden extraer las siguientes conclusiones:

- i) En el predio La Cruz del Municipio de Viterbo- Caldas se presentó un incendio el día 26 de enero del año 2010.
- ii) Se desconocen las causas por las cuales se presentó la conflagración.
- iii) Mientras se desarrollaba el incendio se presentó un funcionario de Corpocaldas y reportó lo que observó.
- iv) Para contrarrestar el fuego se aplicó por parte de los empleados del Ingenio Risaralda la técnica del contrafuego.
- v) La presencia de la cuadrilla de quemas y del sensor de viento en el sitio de los hechos obedecía al llamado de quienes tuvieron el conocimiento inicial de la situación para que ayudaran a contrarrestar las llamas.

Ahora bien, como ya se había establecido con anterioridad el juzgamiento del Ingenio Risaralda por estos hechos se originó a partir de la presunción estipulada en el Parágrafo 1 del artículo 8 de la Ley 1333 de 2009, sin embargo, toda presunción debe partir de un hecho cierto e incontrastable, del cual, sin lugar a equívocos, pueda inferirse la existencia del hecho presumido.

Es decir, que en este caso, podía presumirse el dolo o la culpa grave, sí y solo sí, se hubiera demostrado la existencia de una quema provocada por el Ingenio Risaralda, circunstancia que como deja claro el acervo probatorio no acaeció, pues tal como lo reclama la parte demandante, Corpocaldas desechó todas las pruebas

presentadas por el Ingenio y basó su decisión en el Informe Técnico 500-13-008 del 29 de enero de 2010, que dicho sea de paso, no contiene información científica o técnica que permita inferir que se está ante una quema provocada, se trata más bien de un informe de corte descriptivo que pocos elementos aporta para el análisis del caso.

Apreciación que se corrobora con el testimonio del señor José Julián Leyton Bedoya, testigo presencial de los hechos, quien observó lo siguiente respecto de la presencia del funcionario de Corpocaldas:

*PREGUNTADO: Mientras ustedes estuvieron aplicando las técnicas y tratando de controlar esta conflagración, acudió un técnico de Corpocaldas al lugar de los hechos. CONTESTO: Sí, se presentó un señor de Corpocaldas a verificar y le explicamos que estábamos haciendo, con él se habló acá en este sitio y le explicamos. PREGUNTADO: En qué momento del incendio, tuvieron ustedes la reunión con el personal de Corpocaldas. CONTESTO: Cuando estábamos con el contrafuego, cuando estábamos prendiendo acá por el lado de la suerte 2 el contrafuego . (...) PREGUNTADO: Ese técnico de Corpocaldas se quedó ayudándolos o acompañándolos hasta el momento de detener el incendio o qué hizo él. CONTESTO: No, no. Él llegó ahí y miró lo que se había quemado y lo que estábamos haciendo y volvió y salió, como le digo ni verifiqué lo que estábamos haciendo y volvió y salió, ni porque estábamos haciendo el contrafuego o qué era lo que estábamos protegiendo, no nos dijo más nada, ni esperó para verificar lo que se había quemado. (...)*

A lo cual se suma la respuesta dada por el mismo Ingeniero Mauricio Velasco García, respecto de la certeza del origen del incendio:

*PREGUNTADO: Dentro de la demanda se habla de un incendio inesperado en el predio La Cruz. Usted que nos podría manifestar sobre esta afirmación que se hace en la demanda. CONTESTO: Frente a la situación y cuando yo lo evidencié, pues yo simplemente vi que se estaba quemando la suerte, obviamente y que había personal del ingenio, no puedo aseverar y desconozco si fue incendio o quema, porque lo que si evidencié era que había personal del Ingenio que estaba prendiendo la suerte, que tenían un sensor de velocidad y dirección del viento que tenía un sensor, que es un sensor de obligatorio cumplimiento tenerlo en cada suerte cada que se va a realizar una quema programada, entonces infiere uno que lo estaba realizando personal del Ingenio, y que era una quema llevada a cabo por ellos, puesto que tenían el sensor de viento, que dentro de las obligaciones del permiso se establece que cada que van a realizar una quema deben tener los equipos para verificar velocidad y dirección del viento y proceder a esperar hasta que tengan el tiempo, hasta que la dirección del viento y la velocidad del viento pues sea acorde para evitar que caiga pavesa y ceniza en ciertos sectores que se deben proteger.*

Además de lo anterior se procedió a hacer la respectiva denuncia, así lo referenció el empleado encargado por el Ingenio para hacer el mencionado trámite:

*PREGUNTADO: (...) Usted ha sido llamado hoy a declarar inicialmente para que nos informe o nos detalle de manera más precisa si tiene conocimiento de ese incendio al que usted se refirió en respuesta anterior. Qué nos puede informar sobre eso. CONTESTO: (...) Y del otro tema que me comenta de la Hacienda La Cruz, en ese prácticamente, digamos que mi intervención fue el de ir a una Comisaría de Familia que tenía en ese entonces, no sé si*

*todavía, funciones de Inspección de Policía en Viterbo, a colocar el denuncia sobre una quema, sobre ese caso, lo hice a solicitud del jefe mío en ese entonces.*

31

De otro lado, al indagar sobre el beneficio que obtendría el Ingenio al realizar una quema para cosechar la caña en una fecha diferente a la establecida en el cronograma, se indicó por los testigos, personas de amplia trayectoria en el cultivo de caña, lo siguiente:

#### **Testimonio de Mario Alfonso Villa Rúa:**

*PREGUNTADO: Por favor precísele al Despacho, usted en su experiencia en el Ingenio, en qué beneficiaría al Ingenio hacer una quema que no estaba programada en el plan de lo que usted manifestó ahora, qué beneficio le trae eso al ingenio, lo beneficia o lo perjudica. CONTESTO: Si la quema no estaba programada como me dice usted doctor, el Ingenio no se beneficia en nada, porque aparte de que seguramente tenemos los equipos de alce y de transporte lejos del sitio o a x distancia del sitio donde se está presentando ese fuego, entonces eso va a acarrear un costo adicional porque tenemos que empezar a desplazar tanto maquinaria como personal a atender ese incendio que se ocasionó, porque la caña ya habría que cortarla y empezar a transportarla y se descuadra todo el programa existía, por un lado, y por otro lado, la caña después de que se quema, desde el mismo momento en que se quema, ella empieza a sufrir un deterioro, deterioro en cuestiones de azúcar que es el fin principal del ingenio en este caso, que es producir azúcar, y ella desde el mismo momento en que se quema los azúcares empiezan a devolverse y ya no se cristalizan tan fácil, entonces se baja la producción, si es una quema que el ingenio no programó, entonces normalmente cuando este ocurre, el programa real de quema ya se ha realizado en otro lado, entonces imagínese usted que pueden pasar 48 o 70 o no sé cuántas horas, en que el ingenio pueda ir a atender ese evento que ocurrió sin programarse y son 72 horas que ya la caña se ha empezado a deteriorar, entonces por ningún lado el ingenio se beneficia en nada, digamos que en nada que le sirva a él.*

#### **Testimonio de José Julián Leyton Bedoya:**

*PREGUNTADO: En su experiencia en el Ingenio Risaralda y teniendo en cuenta que todas las quemas se hacen de forma programada, en el eventual e hipotético caso que ustedes estuvieran haciendo esa quema, ustedes a pesar de no ser programada este tipo de situación qué beneficios le trae al Ingenio o qué de positivo le trae al Ingenio haber hecho esto sin permiso. CONTESTO: No, beneficio para el Ingenio no, si fuésemos a hacer eso el Ingenio tendría que pasar un comunicado a Corporcaldas de las suertes que se quemen, que se van a hacer en el programa, y no le beneficiaría para nada, porque por un lado no tenía todavía la edad y antes le causa perjuicios porque el traslado de equipos y todo eso para esos casos es muy costoso. (...)*

*PREGUNTADO: Qué consecuencias trae para el Ingenio el no realizar el corte de la caña al día siguiente de la quema, en términos técnicos. CONTESTO: Se deteriora, va perdiendo calidad y rendimiento. PREGUNTADO: Cuando usted dice qué es calidad y rendimiento. CONTESTO: Es que disminuye la producción, la sacarosa.*

En ese sentido, se corrobora que la conflagración ocurrida el 26 de enero de 2010 en el predio La Cruz del Municipio de Viterbo –Caldas no obedeció a una de las quemas que usualmente realiza el Ingenio Risaralda para cosechar la caña de

 (6) 8879640 ext 11118

 [admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co)

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

azúcar, y que por el contrario, la situación que evidenció el funcionario de Corporcaldas al observar que personas del mismo Ingenio estaban prendiendo fuego a la suerte vecina a la del insuceso, obedecía a una técnica ampliamente conocida y practicada en este sector de la producción, cuyo fin último era el de evitar que el fuego trascendiera y afectará el bosque y el río aledaños.

*Así entonces, y como lo afirma la Corte Constitucional “en el caso de las presunciones iuris tantum, lo que se deduce a partir del hecho indicador del hecho presumido no necesita ser mostrado. Se puede, sin embargo, desvirtuar el hecho indicador. Se admite, por tanto, la actividad orientada a destruir el hecho a partir del cual se configura la presunción.”*

En ese sentido, la presunción de dolo o culpa grave en materia ambiental exime a las autoridades competentes de probar el hecho presumido, pero bajo ninguna circunstancia la releva de probar el hecho indicador, es decir, que se debe probar plenamente la realización del comportamiento contrario al bien jurídico del medio ambiente sano, como supuesto de hecho ineludible de la presunción señalada.

Como es evidente, Corporcaldas en este caso no pudo probar la existencia del hecho indicador, de lo que se sigue que tampoco era posible construir la presunción, por la sencilla razón de que el hecho sobre el cual se funda, no existió.

Ahora bien, yerra la parte demandante en su disertación jurídica, al pretender enervar la presunción a partir de los eximentes de responsabilidad que contempla el artículo 8 de la Ley 1333 de 2009, en primer lugar, porque como ya se explicó, el hecho indicador no existió, y en segundo lugar, porque la causa determinante del incendio que se presentó en el predio La Cruz el 26 de enero de 2010 no se conoció, es decir, que a partir del acervo probatorio no puede afirmarse con plena certeza, si se trató del hecho de un tercero, de una fuerza mayor o de un caso fortuito.

Así las cosas, por lo menos en lo que respecta a los hechos acaecidos en el predio La Cruz, se configura frente a los actos administrativos demandados, la causal de nulidad por falsa motivación y así se declarara en la parte resolutive de esta providencia.

**¿El Ingenio Risaralda logró desvirtuar la presunción de dolo o culpa grave contenida en el parágrafo 1 del artículo 5 de la Ley 1333 de 2009, respecto de los hechos acaecidos el 29 de enero de 2010 en el predio El Danubio del Municipio de Viterbo- Caldas?**

Como se ha venido manifestando a lo largo de esta providencia el 29 de enero del año 2010 se presentó una quema de residuos de cosecha de caña de azúcar en el predio El Danubio del Municipio de Viterbo- Caldas, predio sobre el cual el Ingenio Risaralda tiene pactado un contrato de suministro para la producción de caña de azúcar.

Del mencionado hecho da cuenta el Informe Técnico 500-00-010 del 02 de febrero de 2010 de la Corporación Autónoma Regional de Caldas- Subdirección de Recursos Naturales (Aire) (fl. 91 C.1):

(...)

*Durante visita de seguimiento realizada al Municipio de Viterbo el día 29 de enero /2010, se detectó una requema a las 11:05 a.m. del mencionado día, en la suerte 20 de la Hacienda El Danubio, lo cual se constató en campo en compañía del Ingeniero Gerardo Lenis Mayor del Ingenio Risaralda.*

(...)

*Con base en lo anterior, se infiere que en la actividad detectada, no se estaba cumpliendo con las obligaciones contempladas en la resolución que autorizó las quemas de caña.*

Información que fue corroborada por el Ingeniero Mauricio Velasco García, en declaración vertida a este proceso:

*(...), posteriormente el 29 de enero, en otra visita de seguimiento, también realizado sobre el valle del Río Risaralda en tierras de Viterbo, se evidenció una requema desde la parte alta también, desde bajando hacia la vía hacia Viterbo uno puede evidenciar todo el valle del Risaralda y desde allí se evidencia lo que pasa sobre un predio entonces me desplazé en la camioneta, en el vehículo que tenía asignado y allí encontré que había una requema, una requema de residuos, qué significa la requema de residuos en El Danubio, sencillamente son residuos que ha dejado la cosecha de caña que el Ingenio Risaralda ya ha cosechado, pero que por x o y motivo está restringido que no se puede quemar y estaban prendidos, en ese caso tuve la oportunidad de asistir y evidenciar el tema con el Ingeniero Lenis, que es ingeniero agrónomo y que estaba en campo para mostrarle la situación que se estaba dando de requema de una situación que está totalmente prohibida por la emisión de contaminantes y lo que perjudica no solamente los recursos naturales sino la población que pueda estar expuesta o la que pueda llegar, posteriormente a eso se procedió a pasar el informe a Secretaría General, relacionando el tema para el procedimiento respectivo por parte de los abogados.*

Es decir, que tal como se consignó en el informe técnico y como se corroboró en el testimonio del ingeniero que reportó el hecho a Corpocaldas, la percepción que se tuvo en ese momento es que se trataba de una requema de residuos de cosecha, para la cual, no estaba autorizado el Ingenio Risaralda.

Respecto de la forma como se desarrollaron los hechos, da claridad el siguiente testimonio:

Testimonio de Jorge Ignacio Ruíz:

*PREGUNTADO: Nos podría hacer un relato detallado y preciso de ese hecho que usted nos comenta en respuesta anterior. Qué conocimiento tiene de manera particular. CONTESTO: No recuerdo la fecha exacta del incidente, es un incidente que debió haber sucedido hace unos 8 o 9 años, estábamos en la finca en un proceso de cosecha de caña, nosotros llamamos cosecha de caña cuando el Ingenio llega con toda su maquinaria y personal a cortar y recoger la caña en la finca, un día por la mañana en pleno proceso de cosecha un mayordomo fue a decirme que había unas personas del Ingenio y una persona de la Corporación diciendo que había una quema de residuos de caña, lo cual para nosotros es prohibido, en el predio nuestro, yo*

*inmediatamente me desplacé a la finca a ver qué era lo que había pasado y encontramos una quema de residuos de una longitud de más o menos 10 a 12 metros a la orilla del Río Risaralda, preguntamos al mayordomo que si él había visto a alguien y no habíamos visto a nadie, estábamos todos concentrados en el tema de la cosecha, nosotros el día anterior habíamos estado hasta tarde en la noche viendo la recolección de la cosecha y al otro día temprano nos llamaron a decir que había ese incidente, fui y vi personalmente lo que había pasado y me desplace al Ingenio a preguntar que debíamos hacer, porque realmente es algo que está bajo nuestra responsabilidad porque los desechos de caña después de la cosecha son del agricultor, y el agricultor procede a hacer un manejo de ellos, el manejo consiste en, a mano o a máquina, recoger los residuos en surcos, lo que llamamos el encalle, y dejarlos ahí para que se descompongan, el Ingenio me informó que había ese incidente y que posiblemente habría más adelante un llamado de la Corporación a que explicáramos que había pasado con esos residuos. Normalmente lo que sucede en ese período de cosecha es que inmediatamente se vaya el Ingenio de la finca, uno con sus propios trabajadores o con terceros contrata para recoger esos residuos y ponerlos en filas, lo que llamamos el encalle, con el objeto de que eso se descomponga como materia orgánica y quede en el campo, eso fue lo que sucedió, procedimos como le digo al Ingenio a que nos dieran instrucciones de que debíamos hacer y dijeron que ellos ya habían recibido el informe de parte de la Corporación y que nos estarían informando que pasaba más adelante.*

Ahora bien, la Resolución No. 500 de septiembre 2 de 2008 (fls. 94-96), por medio de la cual la Corporación Autónoma Regional de Caldas- Corporcaldas le otorgó al Ingenio Risaralda un permiso de emisión atmosférica para realizar quemas abiertas controladas, expresamente estableció la siguiente prohibición:

*ARTÍCULO CUARTO: La sociedad Ingenio Risaralda S.A. deberá cumplir las siguientes obligaciones:*

*(...)*

*d) No se podrán quemar los residuos que quedan en campo después de la cosecha.*

*(...)*

Prohibición de la cual tenían perfecto conocimiento tanto el Ingenio Risaralda como el propietario del predio El Danubio, como logra extraerse de los hechos de la demanda y de la declaración del testigo que se acaba de reseñar.

En ese sentido, es preciso indicar las razones por las cuales se prohíbe la quema de residuos de cosecha de la caña de azúcar, lo cual queda claro en el testimonio del Ingeniero Mauricio Velasco García:

*PREGUNTADO: Ingeniero, toda vez que en este proceso se debaten dos asuntos, uno que es la quema en el predio La Cruz y otro es la requema en el predio El Danubio, yo quisiera que usted nos explicara técnicamente, para que como abogados le podamos entender, por qué se permite la quema y qué es la quema y por qué no se permite la requema y qué es la misma. CONTESTO: La quema sencillamente es un procedimiento que se utiliza en otros países, lo que hace es eliminar el follaje del tallo de la caña de azúcar, pues para eliminar todo ese material que puede generar un riesgo a los trabajadores y también para espantar de pronto algún tipo de animal que pueda también atacar o lastimar alguno de los operarios y obviamente tiene otra función que es concentrar la sacarosa o la glucosa en el tallo de la caña de azúcar, cosa que al otro día, después de haber sido quemada, la corten y la lleven y la puedan procesar, por qué se autoriza, se*

autoriza por las razones que se dan, y porque está autorizada y esas quemas fueron contempladas por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial mediante la Resolución 532 de 2005, o sea que es una actividad que se puede realizar obviamente con unas restricciones y midiendo ciertas variables, por qué la requema se prohíbe, la requema está prohibida desde 1997 o antes había una agenda de producción más limpia en el sector cañero, y lo que se busca desde esa época es que esos residuos que por x o y motivo no se lograron quemar o eliminar dentro de la quema, antes de cortar la caña, que queden en el piso, pues sencillamente no se les prenda fuego o no se queman nuevamente, porque se queman y pues al nivel del piso no solamente deteriora, hace daño e impacta el suelo, la biota, sino que también emite contaminantes que de una u otra forma van a contribuir a impactar el recurso aire o las personas aledañas, entonces esas son las razones, y en una requema tú no tienes forma de controlar hasta dónde va, qué profundidad, ni nada. (...)

Y con relación a la destinación que debe dársele a estos residuos, continúa afirmando:

*PREGUNTADO: Usted ahora nos explicó que la requema se daba o la hacían respecto a los residuos, que los hacían en el predio El Danubio y que esto está prohibido por la ley, entonces mi pregunta es que según el Ministerio, según la Resolución, qué se hace con los residuos post cosecha. CONTESTO: Normalmente esos residuos se le pueden dar, se pueden aprovechar o se puede permitir que se descompongan naturalmente, biológicamente en el terreno y que sirvan como aporte allí, o la otra es transportarlos al Ingenio o a la empresa que tengan para hacer compost o como lo quieran llamar, esas podrían ser las dos alternativas para no quemar residuos. PREGUNTADO:Cuál es la razón por la cual sería entonces realizada la requema o qué le dijo el funcionario con el que usted se entrevistó, por qué entonces estaba realizando la requema. CONTESTO: Bueno en esa si no recuerdo realmente el Ingeniero Lenis qué me dijo al respecto, lo que sé es que se evidenció una requema, generalmente lo que hacen, eso es lo que infiero y lo que conozco, es que lo que hacen en las requemas es tratar de eliminar esos residuos o basura para volver a cosechar rápidamente, para volver a, perdón, sembrar y que salga el rebrote y volver a iniciar nuevamente el proceso productivo de la caña (...)*

Como se dijo con anterioridad, el Ingenio Risaralda tiene pactado un contrato de suministro para la producción de caña de azúcar con los propietarios del predio El Danubio, del cual se citan las cláusulas relevantes para la resolución del caso concreto:

Contrato de Suministro No. 52.5-60 El Danubio II (fls. 110-122 C.1):

(...)

*CLÁUSULA SEGUNDA: OBJETO DEL CONTRATO: EL VENDEDOR por medio del presente contrato, ha transferido y transfiere a título de compraventa, la totalidad de los frutos de la caña de azúcar cosechada que EL VENDEDOR cultive y produzca, (...), del inmueble de su propiedad que fue individualizado en la cláusula primera de este contrato. (...)*

(...)

*CLÁUSULA SÉPTIMA: CORTE, ALCE Y TRANSPORTE: EL INGENIO COMPRADOR realizará por su cuenta y riesgo, en las plantaciones de EL VENDEDOR, las labores de corte, alce y transporte, de la caña que por su madurez sea cosechable, EL INGENIO tendrá la opción de quemar la caña antes de cortarla o simplemente cortarla verde o sin quemar. (...)*

(...)

*CLÁUSULA DÉCIMO SÉPTIMA: PROPIEDAD EXCLUSIVA DE LOS FRUTOS: Con fundamento en los arts. 669, 713, 714, 715, 716, 740, 742, 745, 1857 del C. Civil y los arts. 905 y 908 del C. de Comercio, en virtud de este contrato, que es de ejecución sucesiva, durante el lapso estipulado para su duración o de su prórroga si hubiere lugar a ella, todos los frutos y atributos que se agreguen y produzcan u obtengan con la caña de azúcar cosechada en el precio de que tratan las cláusulas Primera y Segunda de este contrato, quedan de propiedad exclusiva de EL INGENIO COMPRADOR, tales como sus mejoras, residuos, abonos, valores agregados, energía, subproductos, productos derivados que actualmente obtiene el INGENIO, o cualquiera otra invención, descubrimiento, modalidad, técnica o forma de producción de azúcares, elaboración o comercialización de estos o sus derivados, por sofisticadas que fueren y que obtuviere en el futuro EL INGENIO COMPRADOR, (...).*

En cumplimiento del mencionado contrato es que el propietario del predio El Danubio se obligaba a entregarle al Ingenio Risaralda la 'caña en mata', así lo manifestó en su declaración:

*PREGUNTADO: (...) La caña en mata o contrato de suministro, ese contrato como es. CONTESTO: Ese es el caso nuestro, que tenemos un contrato de suministro de caña, la caña en mata el agricultor se encarga de todo desde la siembra hasta la cosecha de la caña, hasta el corte de la caña y se la entrega al ingenio parada, el ingenio la corta, la transporta y la procesa y queda de responsabilidad del agricultor los residuos, la hoja que no se quemó o el cogollo que desecha el ingenio y queda en el campo, eso es responsabilidad del agricultor.*

Y respecto del proceso técnico de la cosecha indicó:

*PREGUNTADO: Nos podría también indicar de acuerdo al desarrollo del contrato que usted dice tiene con el ingenio, cómo opera esa actividad de la cosecha que usted nos mencionó y a qué se refiere la cosecha. CONTESTO: El Departamento de Cosecha nos avisa que en el término de 8 a 10 días va a llegar todo el equipo de cosecha a la finca a cosechar un área determinada, en ese caso estábamos cosechando 45 hectáreas de caña, el Ingenio llega el día anterior con los señores que queman la caña, para que los corteros la corten con mayor facilidad y el ingenio de acuerdo a su programación va quemando ciertas hectáreas por día, de acuerdo a la cantidad del área que quema, al día siguiente llegan los corteros a cortar esa caña y una vez la caña cortada, llega el equipo de recolección de la caña, la suben a unos vagones y la llevan al ingenio, una vez eso sucede, nosotros procedemos a recoger los desechos que queman y ponerlos entre los dos surcos de caña colindantes a donde fue cortada la caña, esa es la labor que llamamos el encalle, esto se hace con personal contratado, terceros, contratistas especializados en hacer la labor con su personal por el tema de seguridad.*

Ahora bien, haciendo referencia al manejo de los residuos que quedan después del proceso de cosecha, manifestó:

*PREGUNTADO: En esa actividad que usted nos menciona en respuesta anterior, sobre manejo de esos residuos, intervienen funcionarios del Ingenio o solamente es el agricultor el que entra a intervenir esa parte. CONTESTO: No, es el agricultor el que interviene esos residuos y es su responsabilidad, el Ingenio vigila que exactamente no suceda lo que sucedió, que es la quema de esos residuos, eso es lo que sucede día a día, el Ingenio insiste y nos instruye de que esos residuos los debemos cuidar, que no se pueden quemar, porque lo único que está permitido son*

(6) 8879640 ext 11118

 [admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co)

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

las quemas permitidas de caña para ser cortada y llevada al Ingenio, y nosotros debemos ser vigilantes de la disposición de esos residuos, pero sucede que, en este caso particular, donde estaban los residuos hay mucha afluencia de gente, pescadores, bañistas, cazadores, mucha gente visita la orilla del Río Risaralda porque se presta para hacer paseos y de hecho nosotros tenemos ya una disciplina de visitar a diario toda la orilla del río y encontramos con frecuencia fogones de piedra, sancochos, almuerzos, y los fines de semana tenemos destinada una persona de las que permanece en la finca y vive en la finca, para que este vigilando, uno, las cañas nuestras que no las vayan a quemar antes de tiempo, y dos, que no haya exactamente incendios causados por gente que este ahí en la zona.

(...)

PREGUNTADO: Esta pulpa que usted nos está diciendo, que supone que es lo que se refiere al residuo, sería como algo aprovechable que sobra de la caña. CONTESTO: Sí sobra de la caña, pero eso está en la fábrica, entonces es un residuo que es de ellos, el otro residuo que queda es el que nosotros manejamos que decimos que es de nosotros lo descomponemos para que se vuelva materia orgánica. PREGUNTADO: Usted en alguna respuesta anterior nos comentó que se usaba algún tipo de producto para agilizar la descomposición de esa materia orgánica, es cierto eso. CONTESTO: Sí hay, no recuerdo el nombre pero hay hongos y hay bacterias en el mercado, yo no tengo buena memoria para esos nombres, pero hay, y hay casas comerciales que los producen para eso, para ayudar a que esas bacterias descompongan más rápido, porque digo más rápido, porque muchas veces que toca la cosecha en tiempo de invierno, esos residuos, la caña que está colindante a esos residuos sufre un atraso porque esos residuos guardan mucha más humedad que el suelo que queda completamente expuesto, entonces por eso es que tenemos que agilizar y muchas veces moverlos para que se descompongan más rápido, por el tema de la humedad. PREGUNTADO: Según esta respuesta de alguna manera estos residuos podrían ser perjudiciales para el cultivo de la caña. CONTESTO: No. Nunca son perjudiciales y nunca los hemos visto como perjudiciales, como le decía ahora cuando nos toca cosecha en tiempo de invierno nos puede costar un poquito más el manejo de los residuos por dos factores, uno, porque en el invierno los tractores pisan por donde están los residuos y es más difícil moverlos, y dos, por eso, porque al retener un poquito más de humedad, nos hace estarlos moviendo y estar más pendientes, que estén más juntos, no contra la planta de caña, sino más recogidos en el centro para que no influyan con su humedad en el desarrollo de la caña, pero es simplemente manejo, pero estamos convencidos que es un producto que nos enriquece. PREGUNTADO: En la forma en la que se maneja el predio de su propiedad, estos residuos siempre permanecen en el lote donde caen o son transportados a algún sitio. CONTESTO: Sí, no los movemos para nada, como le digo se forman en fila y tratamos de recoger lo mejor posible, se hace un primer encalle inmediatamente después del corte, y hacemos un reencalle antes de la primera fertilización que es como a los primeros 30 días con unos ganchos especiales que van jalando los residuos y los van retirando de la planta para que esta pueda desarrollarse más fácilmente.

De otro lado, respecto de la propiedad y responsabilidad sobre los residuos el señor Jorge Ignacio Ruíz aseveró en su declaración:

PREGUNTADO: Es responsabilidad del agricultor su cuidado y la responsabilidad de lo que pase con estos residuos, pero además la propiedad de este residuo post cosecha es también del agricultor. CONTESTO: También, claro, es bien importante para el agricultor, porque esos residuos se descomponen y enriquecen el suelo como materia orgánica. PREGUNTADO: Tengo entendido que hay algunas modalidades en las cuales el ingenio es propietario de ese residuo, aprovechando ese tema de que es residuo orgánico. CONTESTO: Sí, el ingenio entiendo que en los predios propios y en los predios arrendados, en algunas oportunidades hace

(6) 8879640 ext 11118

 [admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co)

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

uso de esos residuos, los recoge y los lleva a la fábrica, para alimentar el tema de calderas y llevarlo también a la planta de compostaje donde ellos lo mezclan con otros desechos del proceso y sacan un compost a la venta. PREGUNTADO: Pero nos deja claridad usted al Despacho que no es el caso suyo. CONTESTO: No. no es el caso mío.

Sin embargo, como logra extractarse de la cláusula décimo primera del contrato de suministro No. 52.5-60 El Danubio II, los residuos son propiedad del Ingenio Risaralda.

Según el Diccionario de la Lengua Española<sup>6</sup> la palabra residuo tiene tres acepciones:

1. m. Parte o porción que queda de un todo.
2. m. Aquello que resulta de la descomposición o destrucción de algo.
3. m. Material que queda como inservible después de haber realizado un trabajo u operación.

De conformidad con el objeto del contrato de suministro convenido entre el Ingenio Risaralda y los propietarios del predio El Danubio, la utilización del vocablo 'residuo' en la cláusula décimo séptima del documento corresponde, sin lugar a dudas, al material que queda después de la cosecha de la caña, pues la literalidad de la expresión no ofrece lugar a interpretarla de otra manera, como tampoco existe un glosario de términos para interpretar el contrato, razón por la cual no puede esta juzgadora inferir razonablemente otro significado a la expresión.

En ese sentido, se hace necesario apartarse de la apreciación del testigo según la cual la palabra residuo tiene un significado específico en el contrato:

*PREGUNTADO: (...) A qué se podrá referir este residuo en el contrato, si usted nos ha dicho que usted como agricultor es el propietario de esos residuos. CONTESTO: Yo creo que el Ingenio se refiere ahí a un residuo de la caña que se llama bagazo, bagazo es lo que queda de la caña después de pasarla por los molinos y extraer los jugos, y queda esa fibra que se llama bagazo, a eso es lo que yo creo que el Ingenio hace referencia, porque ese es un residuo que está en la fábrica, quizás en alguna ocasión, por eso me imagino que lo citen en el contrato, alguien trató de reclamar esos residuos, porque eso es pulpa para hacer papel y esas cosas, entonces creo que es eso a lo que se refería el contrato.*

Y si los residuos son propiedad del Ingenio, pues de ello se sigue que es a éste a quien le corresponde el adecuado manejo de los mismos, sea de manera directa o con la intervención de terceros, aun cuando el propietario del Ingenio enfatice permanentemente en su declaración que el manejo de los residuos de la cosecha de la caña es su responsabilidad.

<sup>6</sup> <https://dle.rae.es/residuo>

No obstante lo anterior, tampoco es desatinado para el Despacho que dentro de la dinámica de la ejecución del contrato el Ingenio haya delegado en el propietario del predio el manejo de los residuos, sin embargo, ello no exonera al Ingenio de que ejerza la debida diligencia, cuidado y vigilancia sobre la disposición final de los mismos, pues quien es el titular de la licencia ambiental o permiso de emisiones atmosféricas es única y exclusivamente el Ingenio, razón por la cual no puede desprenderse tan fácilmente de las obligaciones que dicho permiso le impone. Al respecto se menciona en los testimonios:

### **Testimonio del Ingeniero Mauricio Velasco García:**

*PREGUNTADO: Ingeniero, el permiso de emisiones atmosféricas fue otorgado por Corpocaldas a favor del Ingenio Risaralda y de los propietarios de los predios La Cruz y El Danubio o solamente a uno de ellos y explíquenos la razón. CONTESTO: El permiso o la autorización de quemas se otorga al Representante Legal o a la empresa, la sociedad Ingenio Risaralda, quien es el que tiene el personal idóneo y quien es el que realiza las actividades de cosecha, quema y recolección de la materia prima para la producción ya sea de azúcar o bioetanol, necesariamente se le otorga al Representante o a la sociedad Ingenio Risaralda como tal, no a los dueños de algún predio o alguna finca. PREGUNTADO: Según esta respuesta yo le pregunto si de alguna manera los propietarios de los predios tienen algún vínculo o alguna relación con Corpocaldas con respecto a los permisos. CONTESTO: Ninguno, netamente la relación es Corpocaldas-Ingenio Risaralda, a quien se le otorga el permiso, la autorización de quemas controladas.*

La anterior interpretación no es desproporcionada, toda vez que en este caso se trata de la protección del medio ambiente y de la garantía de un ambiente sano, para lo cual la administración debe valerse de las obligaciones impuestas a quien este en mayor capacidad logística y técnica para cumplirlas, en este caso, sin lugar a hesitación alguna, el Ingenio Risaralda. Como tampoco puede un acuerdo de voluntades entre particulares ir en contraposición a la ley, pues si bien es cierto el contrato es ley para las partes, el acuerdo que de él resulte no puede ir por encima de la ley, y en este caso las normas ambientales y la regulación frente a las licencias ambientales son claras en establecer una serie de obligaciones en cabeza de los titulares de las mismas.

Sin embargo, la declaración del propietario del predio El Danubio da cuenta de las orientaciones y recomendaciones que por diversos medios le hacía el Ingenio Risaralda respecto al manejo de residuos y la prohibición de las requemas:

*PREGUNTADO: Indíqueme al Despacho en su calidad de cañicultor, si usted ha recibido a lo largo de estos años, algún tipo de información, algún tipo de circular, relacionada con el manejo y el cuidado de los incendios, las requemas, cómo maneja esto el Ingenio Risaralda. CONTESTO: El Ingenio Risaralda a través del tiempo ha ido creando lo que yo llamo una cultura acerca de los incendios, quema de caña en la zona, incendio llamamos cuando alguien un tercero, un desconocido, le prende fuego a un cañaduzal y quema es un incendio programado por el Ingenio para ir a quemar una caña que él va a procesar en el transcurso de los siguientes días. Decía que el Ingenio ha creado una cultura porque permanentemente está informando al Ingenio de la responsabilidad que tenemos nosotros sobre los eventos que sucedan como el incendio, entonces si tenemos caña s próximas a la cosecha por ejemplo, el Ingenio nos*

manda una carta diciendo, mire sus cañas están próximas a cosecha, esté pendiente que no vaya a suceder un evento de un incendio, que es una quema no controlada, también nos informa en esa circular, que debemos tener activado el protocolo si existe alguna posibilidad de incendio, que avisemos con tiempo, que pongamos el denunciario correspondiente, pero sobre todo que estemos vigilantes de que no vaya a suceder y al final de cada evento de cosecha, de cada corte de caña, firmamos un acta de recibimiento del predio, en el que calificamos cómo fue la acción de los corteros, cómo fue la acción del personal que recoge la caña, cómo quedó el campo, cómo quedaron las vías, y si encontramos o no residuos de caña quemada, ese es un evento que sucede 5-6 veces al año, la finca de acuerdo a como uno tenga sembrada la caña, ellos van lo visitan a uno, vamos al campo, ellos entregan el campo, calificamos y revisamos que no haya residuos de caña quemada después del corte que es realmente lo que vigilan, que los residuos no se quemen ni antes ni después de la cosecha de parte del agricultor. PREGUNTADO: Específicamente en estas circulares se hace mención al tema de las requemas. Qué dice específicamente el Ingenio acerca de las requemas. CONTESTO: El Ingenio permanentemente nos recuerda que las requemas están prohibidas y que son responsabilidad del dueño del predio, entonces nosotros, como le digo, siempre estamos vigilantes cuando hay cosecha, que no exista la posibilidad de que haya quemaduras posteriores de los residuos, de hecho los residuos para nosotros son importantísimos porque son materia orgánica que enriquece el suelo, entonces nosotros en vez de quemarlos los cuidamos, logró el Ingenio hacernos entender que era un beneficio para nosotros esa materia orgánica que estábamos arrancando del campo y realmente logró despertar esa inquietud, por lo menos nosotros los cuidamos, cuando ellos los necesitan aprovechar, como le digo, los aprovechan y los llevan para alimentar sus calderas, pero no es el caso nuestro, pues nosotros siempre estamos ahí pendientes de que eso suceda dentro de lo establecido, de lo que hemos contratado con el Ingenio.

PREGUNTADO: En algún momento el ingenio ha socializado con usted el permiso que tiene de emisiones atmosféricas en su predio, o sea, conoce usted las obligaciones y las prohibiciones de ese permiso para el ingenio. CONTESTO: Sí, conocemos las franjas que el ingenio debe respetar contra los ríos, contra las viviendas, contra las vías, el ingenio debe respetar unas franjas y realmente nos las hizo conocer en el momento en que salió esa nueva legislación.

PREGUNTADO: (...) Qué significa esa supervigilancia que ejerce el ingenio sobre la caña que está en su predio. CONTESTO: Sí, es muy claro, es que uno ejerza con su criterio y en muchas ocasiones con la ayuda del ingenio, todas las labores que hay que hacer puntualmente para que ese cultivo llegue exitosamente a la producción, me explico, las labores de caña como le explicaba ahora después de la cosecha hay que hacer una serie de labores y el Ingenio lo que hace es, a través de sus asistentes técnicos, estar pendiente del agricultor para que el agricultor haga las labores cumplidamente y si es el momento de hacer el subsuelo que explicaba que son unos ganchos, debe hacerse entre el día 0 y el día 45, todo en beneficio de los dos, porque si yo soy exitoso en el cultivo, el ingenio también es exitoso en el momento de extraer el azúcar, entonces la vigilancia consiste en que yo haga las labores bien hechas, que fertilice la tierra para que el cultivo sea lo más productivo posible y es en ese sentido la supervigilancia que nos hacen, muy claro dice ahí si usted lo requiere, (...).

Pese a lo anterior, se reitera, era al Ingenio Risaralda como titular del permiso de emisiones atmosféricas, a quien correspondía la debida diligencia y cuidado en el manejo de residuos, lo cual evidentemente no sucedió, pues como quedó plenamente demostrado en el proceso, contrario a lo ocurrido en el predio La Cruz, la requema del predio El Danubio sí existió.

En ese orden, se configuró la presunción de dolo o culpa grave, toda vez que el hecho indicador quedó establecido, dejando entonces en cabeza del Ingenio demandante la carga de la prueba para enervar la presunción.

Es así como en el caso del predio El Danubio, el Ingenio Risaralda podía debilitar la presunción con fundamento en uno de los eximentes de responsabilidad que contempla el artículo 8 de la Ley 1333 de 2009, sin embargo, como lo expresó el propietario del predio involucrado, no se pudo establecer que era lo que había sucedido:

*PREGUNTADO: En este caso particular, en respuesta anterior usted manifestó que no tuvieron conocimiento cómo se originó tal incendio. CONTESTO: No. No tuvimos conocimiento, a nosotros nos informaron que había habido un incendio, inmediatamente nos desplazamos nos informaron cuáles eran los pasos a seguir.*

Así las cosas, y en respuesta al problema jurídico planteado el Ingenio Risaralda no logró enervar la presunción contenida en el parágrafo 1 del artículo 5 de la Ley 1333 de 2009, respecto de los hechos acaecidos el 29 de enero de 2010 en el predio El Danubio del Municipio de Viterbo- Caldas, razón por la cual no se accederá a las pretensiones de la demanda en este punto específico.

**¿Se vulneró el debido proceso y el derecho de defensa del Ingenio Risaralda por parte de Corporcaldas en el procedimiento sancionatorio ambiental adelantado con ocasión de los hechos mencionados?**

El Ingenio Risaralda consideró en la demanda que en el desarrollo del procedimiento sancionatorio se presentaron varias situaciones que configuraron la vulneración del debido proceso y el derecho de defensa, las cuales se relacionan a continuación:

1. **Caducidad de la acción ambiental:** Al respecto argumenta que se debe inaplicar por inconstitucional el artículo 10 de la Ley 1333 de 2009, y en su defecto aplicar el término de caducidad contemplado en el artículo 38 del Decreto 01 de 1984, encontrándose así caducado el presente proceso administrativo sancionatorio, que se tardó más de 5 años, pues no quiere decir la norma que las entidades facultadas para sancionar se puedan tomar 20 años para culminar el procedimiento administrativo sancionatorio iniciado, lo que va en desmedro de los intereses de las partes y de las propias entidades administrativas.
2. **Se profirió el Pliego de Cargos sin agotar las etapas previas que exige la norma:** Menciona que CORPOCALDAS decidió fusionar el auto de iniciación del procedimiento con el de formulación de cargos, impidiendo que al Ingenio Risaralda se le pudiera cesar el procedimiento con base en los artículos 9° y 23° de la Ley 1333 de 2009, puesto que es clara la norma al indicar que *“La cesación de procedimiento solo puede declararse antes del auto de formulación de cargos”*, y al descender al caso particular no se hubiera podido

declarar la cesación del procedimiento porque el pliego de cargos ya se había formulado, acto administrativo este última que no fue notificada al presunto infractor.

3. **Periodo probatorio en un término muy superior al estipulado en la norma:** Señala que después de presentados los descargos, la Corporación Autónoma Regional de Caldas contaba con 30 días prorrogables, hasta por 60 días más, para la ejecución de las pruebas, los cuales vencían el día 11 de junio de 2010, mientras el periodo probatorio se extendió hasta agosto de 2015, momento en el cual se profiere la Resolución Sancionatoria No. 951 que declara la responsabilidad del INGENIO RISARALDA S.A.
4. **Indebida notificación del auto que resolvió el recurso de reposición frente a la resolución sancionatoria:** Refiere que en el proceso sancionatorio adelantado por CORPOCALDAS se incurrió en diferentes yerros al momento de realizar las notificaciones, especialmente la notificación del acto administrativo que resolvió el recurso de reposición, la cual, a su juicio, debió realizarse de conformidad con el Decreto 01 de 1984 Código Contencioso Administrativo, el cual se encontraba vigente para la época en la cual se inició el trámite del procedimiento sancionatorio ambiental y no con lo preceptuado en la Ley 1437 de 2011, pues esta estipuló expresamente que sólo se aplicaría a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, con posterioridad a su entrada en vigencia.
5. **No vinculación de terceros al procedimiento administrativo sancionatorio ambiental:** Al respecto indica que todos los elementos materiales de prueba son claros al señalar que la requema había sido realizada por parte de los propietarios de la Hacienda El Danubio, y sin embargo, estos ni siquiera fueron vinculados al proceso administrativo sancionatorio.

Procede el Despacho a resolver cada uno de los cargos respecto de la violación al debido proceso y el derecho de defensa:

#### 1. Caducidad de la acción ambiental:

En principio habría que decir que no le queda claro al Despacho en que fundamenta el Ingenio Risaralda su solicitud de aplicación de la excepción de inconstitucionalidad frente a la norma que establece una caducidad de 20 años en materia sancionatoria ambiental.

Respecto de este tema se pronunció la H. Corte Constitucional en la sentencia C-401/10, donde examinó la constitucionalidad de algunos de los artículos de la Ley 1333 de 2009, indicando lo siguiente:

*En el presente caso, a la luz de consideraciones como las esgrimidas por el actor, el legislador decidió ampliar el término ordinario de tres años que rige para la acción sancionatoria de la Administración de acuerdo con el artículo 38 del CCA, a uno extraordinario de veinte en materia ambiental. Se trata, en principio, de un asunto de apreciación que le corresponde definir al legislador. Y la opción legislativa puede parecer insuficiente para unos o excesiva para otros, pero mientras no traspase la frontera de lo razonable y proporcionado, no es un asunto de definición constitucional.*

*Frente a la nueva realidad de afectación del ambiente y de reconocimiento del mismo como un verdadero derecho colectivo, el legislador ha ofrecido una respuesta que tiene los siguientes elementos: Se fija para la acción sancionatoria del Estado en materia ambiental un término general de veinte años contado a partir del hecho o la omisión causante del deterioro; sin embargo, cuando se trata de hechos u omisiones sucesivas, el término se cuenta a partir del último día en el que se haya generado el hecho o la omisión y, mientras persistan las condiciones de violación de las normas o generadoras del daño, la acción sancionatoria se puede ejercer en cualquier tiempo.*

*La aplicación de la norma en el tiempo irá mostrando si la apreciación del legislador se acomoda a los requerimientos de la realidad o se queda corta, o si por el contrario, resulta excesiva y si, en cualquier caso, requiere nuevos ajustes. Un análisis en abstracto no permite concluir, el día de hoy, que el término de veinte años resulte desproporcionado o irrazonable, al punto de conducir a una especie de abdicación del Estado a su responsabilidad en materia ambiental.*

Lo anterior indica que el término de 20 años para la caducidad de la acción sancionatoria ambiental, va en consonancia con los postulados constitucionales respecto de la protección del medio ambiente y la garantía del derecho de todos los ciudadanos a un ambiente sano, constituyéndose en una norma que no excede los parámetros de proporcionalidad y razonabilidad. En ese sentido, no encuentra el Despacho en qué se fundaría la aplicación de una excepción de inconstitucionalidad para el caso concreto.

Ahora bien, tal como lo menciona el Ingenio en la demanda el artículo 308 del CPACA, estableció lo siguiente:

**ARTÍCULO 308. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN Y VIGENCIA.** *El presente Código comenzará a regir el dos (2) de julio del año 2012.*

*Este Código sólo se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a la entrada en vigencia.*

*Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior.*

Así las cosas, para el procedimiento sancionatorio ambiental adelantado en contra del Ingenio Risaralda y que es objeto de pronunciamiento en esta providencia, en principio, la norma aplicable sería el artículo 38 del CCA, y con ello una caducidad de 3 años, sin embargo, la mencionada norma preceptúa:

 (6) 8879640 ext 11118

 [admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co)

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

**ARTICULO 38. CADUCIDAD RESPECTO DE LAS SANCIONES.** *Salvo disposición especial en contrario, la facultad que tienen las autoridades administrativas para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de producido el acto que pueda ocasionarlas. (Subraya el Despacho)*

El procedimiento sancionatorio ambiental, cuenta con una norma especial que regula su procedimiento, esto es, la Ley 1333 de 2009, la cual, en el tema específico de la caducidad, ordenó lo siguiente:

**ARTÍCULO 10. CADUCIDAD DE LA ACCIÓN.** *La acción sancionatoria ambiental caduca a los 20 años de haber sucedido el hecho u omisión generadora de la infracción. Si se tratara de un hecho u omisión sucesivos, el término empezará a correr desde el último día en que se haya generado el hecho o la omisión. Mientras las condiciones de violación de las normas o generadoras del daño persistan, podrá la acción interponerse en cualquier tiempo.*

Así las cosas, no hay lugar a otra interpretación, sino a la que indica que la acción sancionatoria ambiental caduca en 20 años, de lo cual se desprende que en este aspecto no existe una vulneración del debido proceso del accionante, pues el proceso se adelantó dentro de este término.

**2. Se profirió el Pliego de Cargos sin agotar las etapas previas que exige la norma:**

Como lo refiere el accionante el acto administrativo que da inicio a un proceso sancionatorio y el pliego de formulación de cargos, son dos etapas perfectamente diferenciables dentro del procedimiento sancionatorio ambiental. Veamos:

**ARTÍCULO 18. INICIACIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO.** *El procedimiento sancionatorio se adelantará de oficio, a petición de parte o como consecuencia de haberse impuesto una medida preventiva mediante acto administrativo motivado, que se notificará personalmente conforme a lo dispuesto en el Código Contencioso Administrativo, el cual dispondrá el inicio del procedimiento sancionatorio para verificar los hechos u omisiones constitutivas de infracción a las normas ambientales. En casos de flagrancia o confesión se procederá a recibir descargos.*

**ARTÍCULO 24. FORMULACIÓN DE CARGOS.** *Cuando exista mérito para continuar con la investigación, la autoridad ambiental competente, mediante acto administrativo debidamente motivado, procederá a formular cargos contra el presunto infractor de la normatividad ambiental o causante del daño ambiental. En el pliego de cargos deben estar expresamente consagradas las acciones u omisiones que constituyen la infracción e individualizadas las normas ambientales que se estiman violadas o el daño causado. El acto administrativo que contenga el pliego de cargos deberá ser notificado al presunto infractor en forma personal o mediante edicto. Si la autoridad ambiental no cuenta con un medio eficaz para efectuar la notificación personal dentro de los cinco (5) días siguientes a la formulación del pliego de cargos, procederá de acuerdo con el procedimiento consagrado en el artículo 44 del Código Contencioso Administrativo. El edicto permanecerá fijado en la Secretaría Legal o la dependencia que haga sus veces en la respectiva entidad por el término de cinco (5) días calendario. Si el presunto infractor se presentare a notificarse personalmente dentro del término*

*de fijación del edicto, se le entregará copia simple del acto administrativo, se dejará constancia de dicha situación en el expediente y el edicto se mantendrá fijado hasta el vencimiento del término anterior. Este último aspecto deberá ser cumplido para todos los efectos en que se efectúe notificación por edicto dentro del proceso sancionatorio ambiental.*

*Para todos los efectos, el recurso de reposición dentro del procedimiento sancionatorio ambiental se concederá en el efecto devolutivo.*

Sin embargo, para el caso que se analiza es necesario hacer énfasis en la última frase del artículo 18 de la mencionada ley “(e)n casos de flagrancia o confesión se procederá a recibir descargos”.

Como se evidenció en la resolución de los dos primeros problemas jurídicos, en las dos presuntas infracciones que dieron pie al procedimiento sancionatorio se configuró la flagrancia, toda vez que los funcionarios de Corporcaldas, hicieron presencia en los sitios en el momento justo en que se desarrollaba el incendio en el predio La Cruz y la requema en el predio El Danubio.

De tal suerte, que la autoridad ambiental se encontraba legitimada para pretermitir la etapa en la cual se profiere el acto administrativo que da inicio a un proceso sancionatorio, y proceder, como efectivamente lo hizo, a fusionar las dos etapas y originar el pliego de cargos.

Y respecto de la falta de notificación de aquél, lo cierto es que el Ingenio Risaralda presentó sus descargos dentro del término otorgado para ello, lo que indica que aun cuando no se hubiese realizado una notificación formal, sí se configuró la notificación por conducta concluyente, lo cual subsana cualquier irregularidad que se hubiere presentado en el acto de notificación.

Por lo expuesto, tampoco prospera este cargo de violación del debido proceso y derecho de defensa, pues ambos se materializaron en la respuesta oportuna que el accionante presentó frente al pliego de cargos.

### **3. Periodo probatorio en un término muy superior al estipulado en la norma:**

Como lo refiere el Ingenio Risaralda la Ley 1333 de 2009, establece claramente los términos para cada una de las etapas en el procedimiento sancionatorio ambiental, así, respecto del periodo probatorio estipula:

**ARTÍCULO 26. PRÁCTICA DE PRUEBAS.** *Vencido el término indicado en el artículo anterior, la autoridad ambiental ordenará la práctica de las pruebas que hubieren sido solicitadas de acuerdo con los criterios de conducencia, pertinencia y necesidad. Además, ordenará de oficio las que considere necesarias. Las pruebas ordenadas se practicarán en un término de treinta (30) días, el cual podrá prorrogarse por una sola vez y hasta por 60 días, soportado en un concepto técnico que establezca la necesidad de un plazo mayor para la ejecución de las pruebas.*

A simple vista, y atendiendo a que el periodo probatorio se prolongó por varios años, podría afirmarse que nos encontramos ante una irregularidad procesal, sin embargo, constituye jurisprudencia decantada del Consejo de Estado la afirmación según la cual no toda irregularidad genera una nulidad, y aunque el deber ser nos permite indicar que todos los procedimientos administrativos y judiciales deberían cumplir al pie de la letra los términos señalados por el legislador, lo cierto es que las condiciones fácticas de las entidades, e incluso en ocasiones las particularidades del caso no permiten agotar las etapas del procedimiento en el tiempo estipulado.

Con respecto al tema el Consejo de Estado en Sentencia No. 25000-23-27-000-2006-01364-01 (17497) del 12 de abril de 2012, indicó:

*"(...) en general, los términos procesales que tiene el Estado para proferir las decisiones correspondientes son términos de tipo perentorio pero no necesariamente preclusivos. Es decir que, así esté vencido un plazo, la decisión correspondiente resulta válida y eficaz, salvo que el legislador expresamente haya consagrado otra disposición como cuando estipula la preclusión del término en el sentido de indicar que la Administración pierde competencia para decidir y que, en su lugar, surja el acto ficto o presunto favorable al administrado."*

En el procedimiento en cuestión se observa que la Corporación Autónoma Regional de Caldas dio inicio al proceso sancionatorio y formuló cargos mediante auto No. 119 del 07 de abril de 2010, que el 15 de diciembre de 2013 se decretaron pruebas a través del auto No. 1942, que el 21 de enero de 2014 se reportó una de las pruebas practicadas por parte de la Subdirección de Evaluación y Seguimiento Ambiental de la entidad, y el 25 de agosto se declaró la responsabilidad del Ingenio Risaralda respecto de los cargos formulados.

Si bien es cierto, entre el auto que decretó las pruebas y el que declaró la responsabilidad del Ingenio Risaralda transcurrieron casi 2 años, superando ampliamente el término contemplado en el artículo 26 de la Ley 1333 de 2009, no se superó el término de caducidad de la acción ambiental, es decir, todo el procedimiento se desarrolló dentro del plazo que la ley otorga para imponer la sanción, lo que implica que no se esté vulnerando el debido proceso y el derecho de defensa del accionante, y por el contrario se esté garantizando la prevención y protección en materia ambiental. El cargo no prospera.

#### **4. Indebida notificación del auto que resolvió el recurso de reposición:**

La notificación de los actos administrativos constituye uno de los pilares fundamentales en los que se cimienta el debido proceso administrativo, toda vez que a través de este acto el administrado tiene conocimiento de las decisiones que le afectan y la posibilidad de cuestionarlas con arreglo a las normas procedimentales. Así lo ha referido la Corte Constitucional<sup>7</sup>:

<sup>7</sup> Sentencia T-002/19 Referencia: Expediente T-6.423.958. Magistrada Ponente: CRISTINA PARDO SCHLESINGER. Bogotá D.C., catorce (14) de enero de dos mil diecinueve (2019)

Asimismo, la Corte Constitucional en Sentencia T-404 de 2014 reiteró que *“la notificación cumple una triple función dentro de la actuación administrativa: (i) asegura el cumplimiento del principio de publicidad de la función pública, dado que mediante ella se pone en conocimiento de los interesados el contenido de las decisiones de la Administración; (ii) garantiza el cumplimiento de las reglas del debido proceso en cuanto permite la posibilidad de ejercer los derechos de defensa y de contradicción; y (iii) la adecuada notificación hace posible la efectividad de los principios de celeridad y eficacia de la función pública al delimitar el momento en el que empiezan a correr los términos de los recursos y de las acciones procedentes”*

En ese sentido, el acto de notificación de un acto administrativo asegura el debido proceso administrativo por cuanto pone en conocimiento del directamente interesado las decisiones adoptadas por la administración.

En el caso concreto, y más allá de la discusión sobre cuál era la manera adecuada de notificar el acto administrativo que resolvió el recurso de reposición presentado frente al acto administrativo que impuso la sanción ambiental, le interesa más al Despacho verificar si efectivamente se vulneró el debido proceso y el derecho de defensa del accionante.

Como se observa en el expediente el principio de publicidad se encuentra garantizado en tanto el accionante accedió a la vía judicial dentro de los términos estipulados para ello, lo que da cuenta del conocimiento oportuno que tuvo de los actos administrativos demandados, accediendo de esta manera a la posibilidad de ejercer su derecho de defensa y contradicción ante un juez de la república.

Así las cosas, la forma como le fuera notificado el auto en mención, poca trascendencia tiene para el caso concreto, pues como se señaló el accionante pudo acceder de manera eficaz ante la jurisdicción contencioso administrativa, atendiendo a la firmeza y ejecutoriedad de los actos administrativos demandados.

Lo anterior, no significa que el Despacho avale que Corporcaldas adelante las notificaciones como a bien considere, pues es claro que esta autoridad ambiental está obligada al cumplimiento de la norma procesal, y en ese sentido, está en la obligación de guardar la debida ritualidad, sino que en el caso concreto, este presunto desconocimiento en la forma como debía notificar el acto administrativo, no se materializó en afectación alguna al administrado, y por ende no tiene la entidad suficiente para predicarse a partir de dicha actuación la nulidad del procedimiento sancionatorio tramitado en contra del Ingenio Risaralda.

Por lo anterior, tampoco prospera este cargo.

##### **5. No vinculación de terceros al procedimiento administrativo sancionatorio ambiental:**

Como se pudo establecer en la resolución del segundo problema jurídico de esta providencia, el titular y responsable directo del permiso de emisiones atmosféricas

para efectuar quemas contraladas es el Ingenio Risaralda, quien además tenía pleno conocimiento de la prohibición de realizar requemas de los residuos que quedaban después de cosechar la caña de azúcar.

En ese orden, la autoridad ambiental adelantó el procedimiento sancionatorio respecto de quien tenía la autorización para realizar quemas controladas en el predio El Danubio, esto es, el Ingenio Risaralda, sin que fuera necesario, ni obligatorio, ni pertinente, vincular al propietario del predio, y sin que con ello se vicié de nulidad el mencionado procedimiento, pues tal como se analizó en precedencia a quien le correspondía la vigilancia del cumplimiento de la licencia ambiental era a su titular.

No prospera el cargo.

### **¿La sanción ambiental impuesta al Ingenio Risaralda no cuenta con sustento probatorio?**

Respecto de la sanción impuesta por parte de Corpocaldas, considera el accionante que no se probaron los supuestos de hecho en que se fundamentó la sanción.

La anterior apreciación tiene relación directa con los análisis jurídicos y probatorios realizados en la resolución de los dos primeros problemas jurídicos, donde se estableció que en uno de los casos la autoridad ambiental no probó el hecho indicador razón por la cual no podía edificar la presunción en torno a los hechos acaecidos en el predio La Cruz, mientras que frente a los hechos de la Hacienda El Danubio se pudo establecer la viabilidad de la presunción y la imposibilidad del Ingenio Risaralda para enervarla.

Así las cosas, le asiste razón al accionante, por lo menos de manera parcial, al considerar que no se probaron los supuestos de hecho sobre los cuales se fundamentó la sanción, lo cual tendrá efectos en el restablecimiento del derecho que se ordene en esta providencia.

Finalmente se debe decir que el Ingenio ha pedido la reparación integral dirigida a que se obligue a Corpocaldas a publicar en un diario de amplia circulación nacional la sentencia que se profiera accediendo a las súplicas del accionante.

El Consejo de Estado ha permitido que las condenas en asuntos que se deciden a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho sean de tipo indemnizatorio, pero solo cuando no es posible restablecer el derecho al demandante, caso que no se aplica a este asunto; también se puede, como lo indica el art. 138 del CPACA, pedirse la reparación del daño, adicional al restablecimiento del derecho, caso este último en el cual, debe la parte demandante, probar la causación de los perjuicios derivados de la nulidad de la actuación administrativa.

Para el Despacho resulta claro que no existen elementos probatorios que permitan hacer algún ordenamiento como reparación integral, pues no está acreditado que adicional a la suma pagada por el Ingenio por concepto de la sanción impuesta y

que ahora se ordenará devolver parcialmente como restablecimiento del derecho, se hubiere generado algún perjuicio a la empresa demandante que imponga alguna medida indemnizatoria o reparatoria.

### 3.5. Conclusión

Atendiendo al análisis realizado encuentra esta juzgadora que frente a los actos administrativos contenidos en las Resoluciones Nros. 102412015900002 del 6 de julio de 2015 y 102362016900001 del 29 de febrero de 2016, se configura parcialmente la causal de nulidad por *falsa motivación*, prevista en el inciso segundo del artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por cuanto Corporcaldas aplicó indebidamente una presunción cuando no contaba con los presupuestos facticos para su configuración.

Lo anterior impone declarar la nulidad parcial de los actos administrativos demandados y respecto del restablecimiento del derecho se realizan las siguientes consideraciones:

Las sanciones ambientales se encuentran reguladas en la Ley 1333 de 2009, de la siguiente manera:

**ARTÍCULO 40. SANCIONES.** *Las sanciones señaladas en este artículo se impondrán como principales o accesorias al responsable de la infracción ambiental. El Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, las Corporaciones Autónomas Regionales, las de Desarrollo Sostenible, las Unidades Ambientales de los grandes centros urbanos a los que se refiere el artículo 66 de la Ley 99 de 1993, los establecimientos públicos que trata el artículo 13 de la Ley 768 de 2002 y la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales, impondrán al infractor de las normas ambientales, de acuerdo con la gravedad de la infracción mediante resolución motivada, alguna o algunas de las siguientes sanciones:*

1. Multas diarias hasta por cinco mil (5.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes.
2. Cierre temporal o definitivo del establecimiento, edificación o servicio.
3. Revocatoria o caducidad de licencia ambiental, autorización, concesión, permiso o registro.
4. Demolición de obra a costa del infractor.
5. Decomiso definitivo de especímenes, especies silvestres exóticas, productos y subproductos, elementos, medios o implementos utilizados para cometer la infracción.
6. Restitución de especímenes de especies de fauna y flora silvestres.
7. Trabajo comunitario según condiciones establecidas por la autoridad ambiental.

**PARÁGRAFO 1o.** *La imposición de las sanciones aquí señaladas no exime al infractor de ejecutar las obras o acciones ordenadas por la autoridad ambiental competente, ni de restaurar el medio ambiente, los recursos naturales o el paisaje afectados. Estas sanciones se aplicarán sin perjuicio de las acciones civiles, penales y disciplinarias a que hubiere lugar.*

**PARÁGRAFO 2o.** El Gobierno Nacional definirá mediante reglamento los criterios para la imposición de las sanciones de que trata el presente artículo, definiendo atenuantes y agravantes. Se tendrá en cuenta la magnitud del daño ambiental y las condiciones socioeconómicas del infractor.

Respecto de la sanción impuesta al Ingenio Risaralda en el procedimiento sancionatorio ambiental objeto de esta providencia, explicó el Ingeniero Mauricio Velasco García:

*PREGUNTADO: La sanción que se le impuso al Ingenio Risaralda fue por la quema en La Cruz o por la requema en El Danubio. CONTESTO: Bueno, eso fue un promedio entre las dos realmente, como se evidenciaron dos contravenciones, una el 26 de enero y otra el 29 de enero, pues sencillamente la Secretaría General de la parte jurídica decidió acumular el expediente, y no iniciar un proceso, y sencillamente proceder a unir esas dos contravenciones y posteriormente solicitar la aplicación de la metodología con respecto a estas. PREGUNTADO: Recuerda usted cómo quedó calificada la sanción cualitativamente. CONTESTO: Resulta que la metodología que hay para tasar la multa pues sencillamente lo que busca es cuantificar los impactos ambientales mediante unas variables, que son la intensidad, la reversibilidad, la recuperabilidad, entre otras variables, que tienen que ver el área hasta dónde puede llegar, los contaminantes, el sector donde se pueda contaminar, la capacidad de recuperación del recurso afectado, y todos estos aspectos, y en esos casos generalmente lo que hacemos es darle los puntajes menos, para tratar de impactar menos al empresario, aunque hay que tener en cuenta que en todos ellos hay un beneficio que no se puede eliminar, el beneficio, disculpen la expresión, lo contempla la norma como beneficio ilícito que pueden ser un y1, un y2, un y3, que sencillamente son el beneficio directo que ocurre cuando por ejemplo se talan árboles y se vende la madera o se trafica con un loro, se vende el loro y se recibe una plata, puede tener un beneficio y1, un y2, los costos evitados, el costo evitado es sencillamente el dinero o la parte del dinero que dejó de erogar el empresario o el beneficiario del permiso para resolver tal situación, y el otro son los costos de retraso que no aplican acá, cuando se tiene una inversión que debió haber realizado y la tiene en el banco gastando unos intereses, entonces siempre hay un beneficio, ya sea un beneficio en este caso el costo evitado de cuánto vale trasladar esos residuos post cosecha, llevarlos al Ingenio Risaralda que pueden valer 300-400- 500 mil pesos, qué es muy poco valor como el beneficio ilícito, pero luego por la empresa ser grande hay un factor del tipo de empresa que busca sencillamente, entre comillas, cuando se lleva a valor monetario, eso incrementa notablemente la multa. PREGUNTADO: Usted me puede puntualizar entonces, para este caso, cuál fue el costo evitado, en qué se reflejó el costo evitado o el beneficio ilícito. CONTESTO: El beneficio se enfocó exclusivamente a la parte de los residuos que dejaron de ser trasladados y que podían ser trasladados y darles otra disposición y entonces se tomó como \$500.000, esto fue un valor que se llamó directamente a funcionarios del Ingenio, donde dije más o menos cuánto es el valor que cuesta trasladar, cuánto le cuesta al Ingenio llevar unos residuos de post cosecha al Ingenio para hacer compost o abono allí, entonces me dieron el valor de los \$500.000 porque uno pudo haber tasado ese beneficio, otro beneficio como mayor, pero se tomó el beneficio, entre comillas, más bajo.*

Dicha sanción fue tasada finalmente en la parte resolutoria de la Resolución No. 951 del 25 de agosto de 2015, así:

**ARTÍCULO SEGUNDO:** Imponer como sanción a la sociedad INGENIO RISARALDA S.A., identificada con el Nit número 891401705-8, representada legalmente por su gerente, y/o por quien haga sus veces una multa por valor de cuarenta y cinco millones novecientos cuarenta y tres mil seiscientos pesos (\$45.943.600) m/c.

Atendiendo a los principios que rigen la actuación administrativa sancionatoria ambiental, que según la multicitada Ley 1333 son aplicables al procedimiento sancionatorio ambiental los principios constitucionales y legales que rigen las actuaciones administrativas y los principios ambientales prescritos en el artículo 1o de la Ley 99 de 1993, en materia de tasación de la sanción se deben tener en cuenta los principios de gradualidad y proporcionalidad de la sanción.

En ese orden de ideas, la sanción deberá graduarse teniendo en cuenta que una de las infracciones que fuera objeto de valoración por este Despacho no pudo ser probada dentro del proceso, lo que implica que la tasación de la misma se reduzca en un 50%, la cual quedará en una suma de \$22.971.800.

De acuerdo con lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, la Corporación Autónoma Regional de Caldas - Corporcaldas deberá expedir un nuevo acto administrativo en el que tase nuevamente la sanción impuesta al Ingenio Risaralda por infracción a la norma ambiental, en los términos señalados en esta sentencia, y ordene la devolución de los dineros pagados de más por la sociedad sancionada, los cuales deberán ser debidamente indexados a la fecha del pago efectivo.

### 3.6. Costas:

El Despacho dispondrá condenar parcialmente a la parte demandada, partiendo del criterio objetivo que ha venido sustentando el H. Consejo de Estado para la imposición de las mismas, al concluir que no se debe evaluar la conducta de las partes (temeridad o mala fe), sino aspectos objetivos respecto de su causación, tal como lo prevé el Código General del Proceso, con el fin de darle plena aplicación a su artículo 365. Al respecto<sup>8</sup> se indicó que:

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

*Igualmente, el concepto de costas incluye las agencias del derecho que corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte vencedora atendiendo a los criterios sentados en los numerales 3º y 4º del artículo 366 del C.G.P, y que no necesariamente deben corresponder al mismo monto de los honorarios pagados por dicha parte a su abogado los cuales deberán ser fijados contractualmente entre éstos conforme a los criterios previstos en el artículo 28 numeral 8º de la ley 1123 de 2007...”*

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda - Subsección “A”, C.P. William Hernández Gómez, siete (7) de abril de dos mil dieciséis (201), Rad. 13001-23-33-000-2013-00022-01.

Siendo ello así, y considerando que en el presente asunto las costas se han causado respecto a agencias en derecho, habrá de condenarse a su pago parcial en contra de la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS- CORPOCALDAS y a favor del Ingenio Risaralda, liquidación que se hará conforme a las normas del C.G. del P., antes referida.

Por lo expuesto el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

#### 4. FALLA:

**PRIMERO.- DECLÁRASE** la nulidad parcial de las resoluciones Nos. 951 del 25 de agosto de 2015 y 1317 del 31 de diciembre de 2015, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO.-** A título de restablecimiento del derecho, **ORDÉNASE** a la Corporación Autónoma Regional de Caldas - Corpocaldas expedir un nuevo acto administrativo en el que tase nuevamente la sanción impuesta al Ingenio Risaralda por infracción a la norma ambiental en los términos señalados en esta sentencia, y ordene la devolución de los dineros pagados de más por la sociedad sancionada, los cuales deberán ser debidamente indexados a la fecha del pago efectivo.

**TERCERO.-** Condenar parcialmente en costas a cargo de la Corporación Autónoma Regional de Caldas-Corpocaldas y a favor del Ingenio Risaralda, cuya liquidación y ejecución se hará en la forma dispuesta en el Código General del Proceso.

**CUARTO.-** Notifíquese conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA, en concordancia con lo dispuesto por el art. 9 del Decreto 806 de 2020.

**QUINTO.-** En firme la sentencia, archívese el expediente previa anotación en el aplicativo "Justicia Siglo XXI". La Secretaría liquidará los gastos del proceso, si quedaren remanentes efectúese su devolución.

**SEXTO:** Se requiere a las partes para que den cumplimiento a lo dispuesto por el art. 3 del Decreto 806 de 2020.

#### NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

**Firmado Por:**

**MARIA ISABEL GRISALES GOMEZ**

(6) 8879640 ext 11118

 [admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co)

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

**JUEZ CIRCUITO**  
**JUZGADO 004 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO MANIZALES**



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:  
**002184bc97f4ac5ca75bd6ae611625bb35b239795792e8ee0f0772b62265f3de**

Documento generado en 30/11/2020 07:52:58 a.m.

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

---

 (6) 8879640 ext 11118

 [admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co)

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Manizales, noviembre veintisiete (27) de dos mil veinte (2020)

Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Demandante: LUZ JANETH SOLARTE GARCÍA  
Demandados: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL -  
FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL  
MAGISTERIO  
Radicado No: 17001-33-33-002-2019-00130-00  
Sentencia No. 176

## 1. ASUNTO

Una vez concluidas las etapas previas a la decisión, este Despacho procede a emitir sentencia anticipada dentro del proceso de la referencia, al tenor de lo regulado en el Decreto Nacional 806 de 2020.

## 2. ANTECEDENTES

### 2.1. Pretensiones:

- Se declare la nulidad del acto administrativo ficto surgido de petición del 17 de noviembre de 2017, en cuanto negó el reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA establecida en la Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados a partir del día siguiente al vencimiento de los setenta (70) días hábiles transcurridos desde que se radicó la solicitud de cesantías por la demandante en la entidad, hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.
- Adicionalmente, se solicita declarar que el accionante, tiene derecho a que la demandada, le reconozca y pague, la mencionada SANCIÓN POR MORA establecida en la Ley 1071 de 2006.

Como restablecimiento del derecho solicita:

- Que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reconozca y pague al accionante la SANCIÓN POR MORA, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo, contados desde los setenta (70) días hábiles, después de haber radicado la solicitud de cesantía ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

- Condenar a la NACIÓN –MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- para que dé cumplimiento al fallo en los términos del Art 192 de la ley 1437 de 2011.
- Que se condene a la entidad accionada al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la sanción moratoria solicitada, tomando como base la variación del IPC desde la fecha en que se efectuó el pago de la cesantía hasta la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al presente proceso.
- Condenar a la NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FOMAG- al reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir del día siguiente de la fecha de ejecutoria de la sentencia hasta que se efectúe el pago de la sanción moratoria reconocido mediante la presente sentencia.
- Condenar en costas a la entidad demandada, conforme a lo regulado en el artículo 188 del CPACA en concordancia con el CGP.

## 2.2. Supuestos fácticos:

- Que el artículo 3 de la Ley 91 de 1989 creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica.
- Que el competente para el pago de las CESANTÍAS de los docentes es el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.
- Que, de acuerdo a lo anterior, el 27 de enero de 2017, el demandante solicitó el reconocimiento y pago de la cesantía a que tenía derecho.
- Que las cesantías fueron reconocidas a través de la Resolución No. 1368-6 del 21 de febrero de 2017 y pagadas el 23 de mayo de ese mismo año por intermedio de entidad bancaria.
- Que al a partir del 27 de enero de 2017 en que se solicitaron las cesantías, la cual la entidad contaba con 70 días hábiles para efectuar el pago; los cuales vencieron el 11 de mayo de 2017, pese a lo cual se realizó el 23 de mayo de 2017, transcurriendo así 23 días de mora desde el momento en el cual debía haberse verificado el pago de la mencionada prestación.



(6) 8879640 ext 11118



[admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co)



Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales



WhatsApp 318 241 0825

- Que luego de haber solicitado el reconocimiento y pago de la sanción moratoria a la entidad, se resolvió negativamente a través del acto ficto o presunto demandado, lo que dio lugar a solicitar conciliación prejudicial ante la Procuraduría General de la Nación para intentar un acuerdo sobre las pretensiones de la demanda y sin lograrlo, se habilitó para acceder a la jurisdicción contencioso administrativa para adelantar el presente medio de control.

### 2.3. Normas violadas y concepto de violación:

3

Las normas que la parte demandante considera han sido violadas son las siguientes:

- Ley 91 de 1989, artículos 5 y 15
- Ley 244 de 1995, artículos 1 y 2
- Ley 1071 de 2006, artículos 4 y 5

Como concepto de violación, se esbozaron los siguientes argumentos:

- Que las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, regularon la situación particular del pago de las cesantías parciales y definitivas de los servidores públicos, estableciendo un término perentorio para el reconocimiento de las mismas, que es de quince (15) días después de radicada la solicitud y cuarenta y cinco (45) días para proceder al pago después de haber sido expedido el acto administrativo de reconocimiento.
- La parte demandada cancela dicha prestación por fuera de los términos establecidos en la ley, lo que genera una sanción para la entidad, equivalente a un (1) día de salario del docente, con posterioridad a los 70 días hábiles después de haber radicado la solicitud, contados hasta cuando se efectuó el pago de las cesantías.
- Aseveró que la parte demandante tiene la calidad de docente nacional o nacionalizado y que la prestación fue reconocida con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, situación por la que la sanción moratoria deprecada está a cargo de la entidad demandada y está obligada a responder por esa situación irregular.
- Menciona el apoderado de la parte demandante que las entidades públicas encargadas del reconocimiento de las cesantías, no han hecho un cumplimiento efectivo de lo que la ley manda, demorando aún más el pago de las cesantías.

---

 (6) 8879640 ext 11118

 [admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co)

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

#### 2.4. Contestación de la demanda:

NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO contestó por fuera del término legalmente establecido, por lo que no se tendrá en cuenta su respuesta.

#### 2.5. Alegatos de conclusión:

- La parte demandante solicitó acceder a las pretensiones, ratificando el contenido de la demanda y algunas decisiones de unificación de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, haciendo especial énfasis en la solicitud de indexación para las sumas que se obtengan de la condena de sanción por mora al igual que en el pago de intereses, así mismo, aclara que si bien la constancia allegada del Banco BBVA da cuenta que el dinero fue puesto a disposición de la demandante el 21 de abril de 2017, tal situación no puede ser tenida en consideración toda vez que no se comunicó ni se informó a la accionante, por lo cual, la fecha a tener en cuenta es el 23 de mayo de ese mismo año, en la cual tuvo conocimiento que se encontraban a su disposición.

- La apoderada de la parte demandada alega de conclusión afirmando que las sentencias de unificación de los órganos de cierre en materia contencioso administrativa y constitucional permiten el reconocimiento de la sanción por mora al pago de las cesantías del FOMAG pese no encontrarse previsto en la Ley 91 de 1989 y la Ley 962 de 2005.

No obstante, la presencia de problemas operativos de las entidades impide el cumplimiento de los términos para proyectar las respectivas Resoluciones y reconocer las prestaciones sociales de los educadores nacionales afiliados, amén que los recursos del fondo no pueden utilizarse para el pago económico de las decisiones judiciales, refiriendo que, de existir mora, la misma debe ser asumida por el ente territorial que fue el que emitió extemporáneamente la resolución. De igual forma aclaró que de acuerdo a las bases de datos de la institución, el dinero de las cesantías de la accionante, fue puesto a su disposición el 21 de abril de 2017 y no en mayo como se indica en la demanda, reclamó igualmente que no se acceda a las pretensiones y que no es procedente la aplicación de la indexación a las condenas por sanción moratoria.

### 3. CONSIDERACIONES

#### 3.1. El fondo del asunto:

Se trata de determinar la legalidad de un acto ficto o presunto surgido de petición del 17 noviembre de 2017, en cuanto negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006, por el pago tardío de unas cesantías con ocasión de la labor docente desplegada por la demandante.

### 3.2. Problema Jurídico:

*¿Hay lugar al reconocimiento de la sanción por mora por el no pago oportuno de las cesantías parciales o definitivas a los docentes de los establecimientos educativos del sector oficial, con sustento en la ley 1071 de 2006?*

5

En el presente asunto, de acuerdo con la fecha en que fue puesto a disposición el dinero correspondiente a las cesantías solicitadas por la accionante, ¿puede predicarse que existió mora para su pago?

### 3.3. Argumento central:

#### 3.3.1. Las normas contenidas en la ley 1071 de 2006, son aplicables a los docentes:

El H. Consejo de Estado en sentencia SUJ-012-S2 del 18 de julio de 2018, unificó su jurisprudencia reafirmando que a los docentes le son aplicables las Leyes 244 de 1995<sup>1</sup> y 1071 de 2006<sup>2</sup>, que contemplan la sanción por mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales o definitivas de los servidores públicos, siendo consonante esta posición, con la adoptada por la Corte Constitucional. Al punto explicó:

*“...Con fundamento en lo expuesto, para la Sección Segunda los docentes integran la categoría de servidores públicos prevista en el artículo 123 de la Constitución Política, pues aunque el estatuto de profesionalización los defina como empleados oficiales<sup>3</sup>, lo cierto es que en ellos concurren todos los requisitos que de carácter **restrictivo** encierra el concepto de empleado público en atención a la naturaleza del servicio prestado, la regulación de la función docente y su ubicación dentro de la estructura orgánica de la Rama Ejecutiva del Estado y la implementación de la carrera docente para la inserción, permanencia, ascenso y retiro del servicio; razón*

<sup>1</sup> «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.»

<sup>2</sup> «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.»

<sup>3</sup> Definición utilizada en el Decreto Ley 3135 de 1968, para significar a los empleados públicos y a los trabajadores oficiales.

*por la cual, se encuadran dentro del concepto de **empleados públicos**, establecido en la norma superior y desarrollado a través de la ley...*

Así las cosas, se concluye que la Ley 1071 de 2006, es aplicable en su integridad al régimen especial de los docentes, y por tanto, la Nación, Ministerio de Educación, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio debe acatar el mandato legal contenido en el art. 2 de la citada normativa, relacionado con el reconocimiento y pago oportuno de sus cesantías parciales y definitivas de éstos.

6

### 3.3.2. Momento en que se causa la sanción moratoria:

Ahora bien, la Ley 1071 de 2006 que modificó y adicionó la Ley 244 de 1995, regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, así como establece sanciones y se fijan términos para su cancelación, disponiendo en lo pertinente:

“(…)

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

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

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

(6) 8879640 ext 11118

 [admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co)

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

De las anteriores normas se deduce que la administración cuenta con 15 días hábiles para proferir el acto administrativo de reconocimiento, cuando medie solicitud de cesantías parciales o definitivas; en firme el acto administrativo de reconocimiento, dentro de los 45 días hábiles se debe surtir el pago de la prestación, so pena de incurrir en mora penalizada con un día de salario por cada día de atraso.

En la sentencia de unificación a la que se ha hecho referencia, precisó también el H. Consejo de Estado respecto a la exigibilidad de la sanción moratoria y estableció varias hipótesis sobre las cuales fijó las siguientes reglas:

7

### **i) Hipótesis de falta de pronunciamiento o pronunciamiento tardío:**

En el evento en que la administración no resuelva la solicitud de la prestación social *-cesantías parciales o definitivas-* o lo haga de manera tardía, el término para el cómputo de la sanción moratoria iniciará a partir de la radicación de la petición correspondiente, de manera que se contarán 15 días hábiles para la expedición del acto administrativo de reconocimiento (Art. 4 L. 1071/2006<sup>4</sup>), 10 del término de ejecutoria de la decisión (Arts. 76 y 87 de la Ley 1437 de 2011<sup>5</sup>) [5 días si la petición se presentó en vigencia del Código Contencioso Administrativo – Decreto 01 de 1984, artículo 51<sup>6</sup>], y 45 días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución. Por consiguiente, al vencimiento de los 70 días hábiles discriminados en

<sup>4</sup> «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. [...] Artículo 4. Términos. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.»

<sup>5</sup> «ARTÍCULO 76. oportunidad y presentación. Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez.

[...]ARTÍCULO 87. FIRMEZA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. Los actos administrativos quedarán en firme:

1. Cuando contra ellos no proceda ningún recurso, desde el día siguiente al de su notificación, comunicación o publicación según el caso.

2. Desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos.

3. Desde el día siguiente al del vencimiento del término para interponer los recursos, si estos no fueron interpuestos, o se hubiere renunciado expresamente a ellos.

4. Desde el día siguiente al de la notificación de la aceptación del desistimiento de los recursos.

5. Desde el día siguiente al de la protocolización a que alude el artículo 85 para el silencio administrativo positivo.»

<sup>6</sup> «Artículo 51. Oportunidad y presentación. De los recursos de reposición y apelación habrá de hacerse uso, por escrito, en la diligencia de notificación personal, o dentro de los cinco (5) días siguientes a ella, o a la desfijación del edicto, o a la publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo.

[...]

Transcurridos los términos sin que se hubieren interpuesto los recursos procedentes, la decisión quedará en firme.

[...]»

precedencia, se causará la sanción moratoria de que trata el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006<sup>7</sup>.

**ii) Hipótesis de acto escrito que reconoce la cesantía.**

Analizó el Consejo de Estado la causación de la penalidad en el evento de que exista acto escrito de parte de la administración que reconoce la cesantía, sí se notifica o no, a través de qué medio o, si se renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, considerando que éstos son los momentos en que legamente se inicia el término para controvertirlo y después verificar el pago oportuno de la cesantía.

Resumió los supuestos que se pueden dar en dicho escenario a través del siguiente cuadro:

HIPÓTESIS	NOTIFICACIÓN	CORRE EJECUTORIA	TÉRMINO PAGO CESANTÍA	CORRE MORATORIA
PETICIÓN SIN RESPUESTA	No aplica	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición
ACTO ESCRITO EXTEMPORÁNEO (después de 15 días)	Aplica pero no se tiene en cuenta para el computo del termino de pago	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Personal	10 días, posteriores a la notificación	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Electrónica	10 días, posteriores a certificación de acceso al acto	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Aviso	10 días, posteriores al siguiente de	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación

<sup>7</sup> «Artículo 5°. Mora en el pago. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.»

		entrega del aviso		la entrega del aviso
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Sin notificar o notificado fuera de término	10 días, posteriores al intento de notificación personal <sup>8</sup>	45 días posteriores a la ejecutoria	67 días posteriores a la expedición del acto
ACTO ESCRITO	Renunció	Renunció	45 días después de la renuncia	45 días desde la renuncia
ACTO ESCRITO	Interpuso recurso	Adquirida, después de notificado el acto que lo resuelve	45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria	46 días desde la notificación del acto que resuelve recurso
ACTO ESCRITO, RECURSO SIN RESOLVER	Interpuso recurso	Adquirida, después de 15 días de interpuesto el recurso	45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria	61 días desde la interposición del recurso

Encuentra el Despacho que el presente asunto encaja dentro de la **segunda de las hipótesis**, en tanto el acto administrativo que reconoció las cesantías fue proferido por fuera del término que se tenía para ello.

- Se observa que la demandante solicitó el pago de las cesantías con petición del 27 de enero de 2017.
- Mediante resolución No. 1368-6 del 21 de febrero de 2017, se reconoció la cesantía parcial a la señora LUZ JANETH SOLARTE GARCÍA.
- Fue aportado recibo de retiro del banco BBVA con el que es posible determinar que el dinero correspondiente a las cesantías parciales de la demandante fue puesta a su disposición en dicha entidad, el 21 de abril de 2017 y cobrada el 23 de mayo de ese mismo año (Carpeta 01, folio 27 del expediente digitalizado).

<sup>8</sup> Se consideran los supuestos de los artículos 68 y 69 del CPACA según los cuales, la entidad tuvo 5 días para citar al peticionario a recibir notificación personal, 5 días más para que comparezca, 1 día para entregarle el aviso, y 1 día para perfeccionar la notificación por este medio. Estas diligencias totalizan 12 días.

- Copia de la petición que se presenta ante la entidad solicitando el reconocimiento y pago de la sanción por mora.

Se concluye entonces que, teniendo en cuenta la fecha de presentación de la solicitud de reconocimiento y pago de las cesantías, se tenía hasta el 4 de mayo de ese mismo año para el reconocimiento y pago, pero la entidad para el 21 de abril de 2017 puso a disposición los dineros para su cobro. Ahora, si bien se observa que el demandante cobró dichos dineros hasta el 23 de mayo del mismo año, no puede computarse esta fecha como extremo final para el computado de la sanción, en tanto dicha demora no puede ser endilgable a la entidad.

10

Frente al particular, huelga resaltar que la entidad cuenta con una página web en la cual se encuentra el link relacionado con las consultas para los trámites allí adelantados y en relación concreta con las prestaciones, se puede conocer su estado ingresando a la página [www.fomag.gov.co](http://www.fomag.gov.co) con su usuario y contraseña o descargando la aplicación Fomag en su dispositivo móvil en el link estado prestaciones y verificar si se encuentra en estado pagado.

Visto lo anterior, el Juzgado concluye que en este asunto habrán de negarse las pretensiones de la demanda, pese a que el acto administrativo que resolvió sobre el reconocimiento de las cesantías parciales del accionante, fue proferido por fuera del plazo de los 15 días; el dinero fue puesto a disposición de su beneficiaria dentro del término legalmente otorgado sin que sea posible predicar la mora reclamada.

### 3.4. Costas

El Despacho dispondrá condenar a la parte demandante, partiendo del criterio objetivo que ha venido sustentando el Consejo de Estado para la imposición de las mismas, el cual concluye que no se debe evaluar a conducta de las partes (temeridad o mala fe), sino aspectos objetivos respecto de su causación, tal como lo prevé el Código General del Proceso, con el fin de darle plena aplicación a su artículo 365. Al respecto<sup>9</sup> se indicó que:

*“...El concepto de las costas del proceso está relacionado con todos los gastos necesarios o útiles dentro de una actuación de esa naturaleza y comprende los*

---

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección “A”, C.P. William Hernández Gómez, siete (7) de abril de dos mil dieciséis (201), Rad. 13001-23-33-000-2013-00022-01.

*denominados gastos o expensas del proceso llamados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo gastos ordinarios del proceso y otros como son los necesarios para traslado de testigos y para la práctica de la prueba pericial, los honorarios de auxiliares de la justicia como peritos y secuestres, transporte de expediente al superior en caso de apelación, pólizas, copias, etc.*

*Igualmente, el concepto de costas incluye las agencias del derecho que corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte vencedora atendiendo a los criterios sentados en los numerales 3º y 4º del artículo 366 del C.G.P, y que no necesariamente deben corresponder al mismo monto de los honorarios pagados por dicha parte a su abogado los cuales deberán ser fijados contractualmente entre éstos conforme a los criterios previstos en el artículo 28 numeral 8º de la ley 1123 de 2007...”*

Siendo ello así, y considerando que en el presente asunto las costas se han causado, por lo menos en lo que tiene que ver con las agencias en derecho, habrá de condenarse a su pago a la parte demandante y en favor de la entidad demandada, liquidación que se hará conforme a las normas del C.G. del P., antes referida.

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

## **2. FALLA:**

**PRIMERO: NEGAR** las pretensiones de la demanda.

**SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS** a la demandante en favor de **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, cuya liquidación y ejecución se hará en la forma dispuesta en el Código General del Proceso. Las agencias en derecho serán canceladas en los términos descritos en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO: LIQUIDAR** los gastos del proceso, **DEVOLVER** los remanentes si los hubiere. **ARCHIVAR** las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el programa Justicia Siglo XXI, una vez **EJECUTORIADA** esta providencia.

**CUARTO: RECONOCER PERSONERIA** al Dr. LUIS ALFREDO SANABRIA RIOS,

---

 (6) 8879640 ext 11118

 [admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co)

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

con C.C.# 80.211.391 y T.P.# 250.292 del C. S. de la J. como apoderado del Ministerio de Educación Nacional y como apoderada sustituta a la Dra. JENNY ALEXANDRA ACOSTA RODRIGUEZ con C.C.# 52.203.675 de Bogotá y T.P. 252.440 del C. S. de la J.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**Firmado Por:**

**MARIA ISABEL GRISALES GOMEZ  
JUEZ CIRCUITO  
JUZGADO 004 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO MANIZALES**

12

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:

**369f03093a130374ae1bfff515cc7a5f1b6ae1ab868af0492960e3ee33aeb802**

Documento generado en 27/11/2020 02:31:37 p.m.

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

---

 (6) 8879640 ext 11118

 [admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co)

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

---

Manizales, veintisiete (27) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Radicado: 170013333004-2019-00249-00  
Medio de Control: NULIDAD y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Demandante: GLORIA ESERANZA VALENCIA BUTRAGO  
Demandados: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO  
Sentencia No.: 179

### 1. ASUNTO

Procede el Despacho a proferir sentencia oral de primera instancia, dentro del medio de control de NULIDAD y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO interpuesto por la señora GLORIA ESPERANZA VALENCIA BUTRAGO.

### 2. ANTECEDENTES

#### 2.1. Pretensiones:

- Declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio 0586 del 16 de junio de 2016, expedida por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a través de la Secretaría de Educación Municipal.
- Declarar que a la demandante se le debe reconocer y pagar su pensión de jubilación conforme a la Ley 33 de 1985 y los factores consagrados en el artículo 45 del Decreto-Ley 1045 de 1978, con la inclusión de todos los devengados en el año anterior al retiro definitivo del servicio.
- Ordenar al MUNICIPIO DE MANIZALES - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-, reliquidar y pagar la pensión mensual vitalicia de jubilación de la señora GLORIA ESPERANZA VALENCIA BUTRAGO, incluyendo la totalidad de los factores salariales percibidos durante el año anterior al retiro definitivo del servicio.
- Ordenar a las demandas, pagar a la accionante, GLORIA ESPERANZA VALENCIA BUTRAGO, el retroactivo al que hubiere lugar e indexar las sumas que con ocasión de la sentencia le deban ser cancelados.

- Condenar en costas a las demandadas y disponer que se cumpla la sentencia en los términos previstos en el artículo 192 del C.PACA.

## 2.2. Hechos relevantes:

- La demandante, GLORIA ESPERANZA VALENCIA BUITRAGO, prestó sus servicios al Magisterio, como docente desde el 5 de noviembre de 1980 hasta el 1 de enero de 2016 y la pensión de jubilación le fue reconocida mediante la resolución 187 del 10 de marzo de 2014, a partir del 19 de noviembre de 2013.
- La accionante se retiró definitivamente del servicio el 1 de enero de 2016 y al solicitar la reliquidación pensional, se negó la solicitud a través del oficio SEFPSM 0586 del 16 de junio de 2016.

## 2.3. Normas violadas y concepto de la violación:

Ley 4 de 1992  
Ley 224 de 1972  
Ley 71 de 1988  
Decreto 1160 de 1989

## 2.4. Contestación de la demanda:

La entidad demandada respondió por fuera del término.

## 2.5.- Alegatos de conclusión:

La parte demandante, la entidad demandada y el Ministerio Público guardaron silencio en esta etapa procesal.

## 3. CONSIDERACIONES

### 3.1. El fondo del asunto:

Solicita la demandante se declare la nulidad parcial del acto que le **negó la reliquidación de su pensión de jubilación** en lo que tiene que ver con la no inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año anterior a su retiro definitivo del servicio como docente.

### 3.2. Problema Jurídico:

(6) 8879640 ext 11118

¿Tiene derecho la demandante a que se le reliquide la pensión ordinaria de jubilación con la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año anterior a su retiro definitivo del servicio como docente?

3

¿Cuáles son los factores salariales a tener en cuenta en la reliquidación de la pensión de la accionante, como docente afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio?

### 3.3. Argumento Central:

#### 3.3.1. Premisas normativas:

Antes de dirimir el fondo de la pretensión, será necesario establecer el marco normativo regulador de la liquidación de la pensión de jubilación y/o de invalidez de un docente.

- La **Ley 91 de 1989** creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y atiende las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentran vinculados; tiene entre sus objetivos el de efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado y, en esta medida, les reconoce a sus afiliados el pago de la pensión, bien sea de jubilación o de invalidez; posteriormente los docentes que pertenecían al orden departamental que en virtud del proceso de nacionalización ocurrido como consecuencia de la expedición de la Ley 43 de 1.975, que finalizó en 1.980; se rigen, en cuanto a las prestaciones que se causen hasta la fecha de promulgación de la Ley 91 de 1.989, que lo fue el 29 de diciembre de 1.989, según fuere el caso, por la Ley 6ª de 1.945 y la Ley 33 de 1.985, normas que deben armonizarse para su aplicación con las disposiciones de la Ley 91 de 1.989.

En el tema de pensiones, la citada Ley 91 de 1989 unificó para los docentes nacionales y nacionalizados el porcentaje de la pensión y equiparó su régimen al de los pensionados del sector público nacional. Señaló a propósito en el artículo 15 *ibídem*, lo siguiente:

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

2. Pensiones:

B. *Para los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1981, nacionales o nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1º de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año [...]"*

Se observa que dicha norma establece que la tasa de reemplazo será liquidada sobre "el salario mensual promedio" a diferencia de lo dispuesto por la Ley 33 de 1985 que ordena liquidar la tasa de reemplazo, sobre el "salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio" Es decir, la norma especial que regula la situación pensional de los docentes afiliados al Fomag -Ley 91/89-fija el ingreso base de liquidación a partir del concepto de "salario".

Ahora bien, el art. 15 de la Ley 91/89 establece que los docentes "gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público-nacional...". Es así que la Ley 33 de 1985, determinó en su artículo 1 como requisitos para acceder al derecho pensional de jubilación, i), la prestación del servicio por veinte (20) años continuos o discontinuos y ii) el cumplimiento de los 55 años de edad. Al respecto:

*"El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años tendrá derecho a que por la respectiva caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio..."*

*"...Para los empleados oficiales que a la fecha de la presente ley hayan cumplido quince (15) años continuos o discontinuos de servicio continuarán aplicándose las disposiciones sobre edad de jubilación que regía con anterioridad a la presente ley..."*

Seguidamente, enlistó en el artículo 3º los factores que serían considerados para la determinación de la base de aportes, precepto que fue posteriormente modificado por la Ley 62 de 1985, que dispuso en su art. 1º lo siguiente:

*"Artículo 1º. Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión. Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: **asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.** En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes..."*

Esta remisión normativa, a la luz de la regla de prevalencia de la norma especial sobre la general, indica, para el caso, que en todo lo que no esté determinado por

el art. 15.2 literal b) de la Ley 91/89, se deberá acudir a la norma pensional general de los empleados públicos, que para ese momento lo era la Ley 33 de 1985.

5

Cabe precisar que el Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia venía explicado cómo se debía cuantificar el monto de las pensiones del régimen pensional del sector oficial, concluyendo que las pensiones se calculaban con todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios, aunque sobre ellos, o alguno de ellos, no haya mención taxativa en la norma (Ver sentencias de la Sección Segunda, C. P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, 4 de agosto de 2010, radicación número: 25000-23-25-000-2006-07509-01(0112-09); C. P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve, del 25 de febrero de 2016. Radicación: 25000-23-42-000-2013-01541-01, referencia: 4683-2013; C.P. Gabriel Valbuena Hernández, 26 de noviembre de 2016, radicación número: 11001-03-25-000-2013-01341-00(3413-13), C.P. Cesar Palomino Cortés, febrero 9 de 2017, radicación No. 25000-23-42-000-2013-01541-01(4683-13))

Ahora, los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003 (26 de junio de 2003) tendrán los derechos del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, por así disponerlo el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, el cual señala:

**“ARTÍCULO 81. RÉGIMEN PRESTACIONAL DE LOS DOCENTES OFICIALES.** *El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley.*

*Los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, serán afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres [...].”*

Es decir, si la vinculación al servicio docente fue con anterioridad a dicha fecha, en lo referente al régimen pensional se les aplica la normativa anterior a la Ley 812 de 2003, esto es, como se dijo, la Ley 91 de 1989 (artículo 15).

Esta regulación fue ratificada por el párrafo transitorio 1° del Acto Legislativo 001 de 2005, al disponer:

**"[...] Parágrafo transitorio 1°.** *El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de esta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima*

*media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003".*

*Así las cosas, para los docentes vinculados con posterioridad al 26 de junio de 2003, su derecho pensional se adquiere conforme al Sistema General de Pensiones, una vez cumplidos los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres (artículo 81 de la Ley 812 de 2003)..."*

En el presente caso, se observa que la demandante se vinculó al servicio educativo antes del 27 de junio de 2003 fecha de entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003. En consecuencia, su régimen en materia pensional será el de la Ley 91 de 1989 y sus normas concordantes.

### 3.3.2. Premisa jurisprudencial:

Ahora bien, en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018, la Sala Plena del Consejo de Estado fijó dos subreglas aplicables al grupo de beneficiarios del régimen de transición y para efectos de liquidar el IBL, a saber:

*"La primera subregla es que para los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, el periodo para liquidar la pensión es:*

- *Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.*
- *Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.*

95. La Sala Plena considera importante precisar que la regla establecida en esta providencia, así como la primera subregla, no cobija a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pues fueron exceptuados del Sistema Integral de Seguridad Social por virtud del artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y su régimen pensional está previsto en la Ley 91 de 1989<sup>1</sup>. Por esta razón, estos servidores no están cobijados por el régimen de transición.

<sup>1</sup> Ley 100 de 1993. "Artículo 279. **EXCEPCIONES.** El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica [...] a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retire del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida [...]".

96. *La segunda subregla es que los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones. ...*



A diferencia de lo ocurrido con la primera sub-regla, el Consejo de Estado no precisó si la segunda sub-regla, cobijaba o no la situación pensional de los docentes afiliados al Fomag, lo que podría suscitar dudas, no sobre si la misma constituye precedente, pues, se insiste, esta sentencia no es vinculante para la resolución sub examine debido a que no existe similitud de supuestos fácticos y jurídicos; sino sobre si debía hacerse extensiva la interpretación que allí se hace de la Ley 33/85 para determinar la fórmula de liquidación de las pensiones reconocidas a quienes gozan del régimen prestacional previsto en la Ley 91/89 y les aplica, por remisión del Art. 15 ibídem, la Ley 33/85.

El Juzgado venía considerando que los argumentos y sub-argumentos de la segunda sub-regla contenidos en los numerales 96 y s.s. de la sentencia de unificación, se desligaban de la conclusión de la sub-regla primera de la que expresamente se excluye a los docentes afiliados al FOMAG, la cual no guarda relación con las particularidades del régimen especial de que gozan los docentes oficiales, permitiendo de esa manera continuar con la tesis del reconocimiento de una pensión con inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio; sumado a que en pronunciamientos posteriores al fallo de Unificación que se viene citando; el Consejo de Estado había ratificado que a los docentes se les aplica la Ley 33 de 1985<sup>2</sup> por virtud de la Ley 19 de 1989 y no de la Ley 100 de 1993.

Con posterioridad, la Sección Segunda de esta misma Corporación en decisión de unificación de 2019, unificó las reglas sobre el IBL en la pensión de jubilación y vejez de los docentes y dijo<sup>3</sup>:

*“Reglas de unificación sobre el IBL en pensión de jubilación y vejez de los docentes*

*1. De todo lo expuesto se extraen las siguientes reglas de unificación de la jurisprudencia en materia de régimen pensional de los docentes:*

*2. De acuerdo con el párrafo transitorio 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, son dos los regímenes prestacionales que regulan el derecho a la pensión de jubilación y/o vejez para los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial. La aplicación de cada uno de estos regímenes está condicionada a la **fecha de ingreso o vinculación al servicio***

<sup>2</sup>Consejo de Estado, Sección Quinta, C.P. Rocío Araujo Oñate, Rad. 11001-03-15-000-2018-03012, 27 de septiembre de 2018.

<sup>3</sup>Consejo de Estado, Consejo de Estado, sentencia de Unificación SUJ-014 -CE-S2 -2019 del 25 de abril de 2019, C.P. César Palomino Cortés. Expediente: 680012333000201500569-01, N° Interno: 0935-2017.

*educativo oficial de cada docente, y se deben tener en cuenta las siguientes reglas:*

*a. En la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, que gozan del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985, los factores que se deben tener en cuenta son solo aquellos sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1° de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo.*

*b. Los docentes vinculados a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, les aplica el régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en dicho régimen, con excepción de la edad que será de 57 años para hombres y mujeres. Los factores que se deben incluir en el ingreso base de liquidación son los previstos en el Decreto 1158 de 1994 sobre los que se efectuaron las respectivas cotizaciones."*

Por su parte el Tribunal Administrativo de Caldas<sup>4</sup> en diversos pronunciamientos de segunda instancia ha venido revocando las sentencias en las cuales se accedía al reajuste pensional con inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de adquirirse el status o el retiro del pensionado, al considerar que las pensiones de jubilación reguladas por la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año, deben liquidarse sobre todos los factores por los cuales se hubiere cotizado siempre y cuando estén previstos en la precitada Ley 62.

Con fundamento en el citado y más reciente pronunciamiento de unificación, el cual resulta de obligatorio acatamiento para esta Operadora Judicial y la posición asumida por el Tribunal Administrativo de Caldas, se modifica el criterio que se tenía adoptado en la reliquidación de las pensiones de jubilación de los docentes y en su lugar, se acoge a la postura planteada por las aludidas Corporaciones.

### 3.3.3. Caso concreto:

Ahora bien, aplicando al sub examine los elementos jurídicos y jurisprudenciales anteriormente consignados, encontramos lo siguiente:

- Mediante la Resolución No. 187 del 10 de marzo de 2014, se reconoció pensión ordinaria de jubilación a la demandante, a partir del 19 de noviembre de 2013, incluyendo como factores el sueldo mensual, la prima de vacaciones, la prima de navidad.

- Adquirió el status de pensionada el 19 de noviembre de 2013 y su retiro definitivo

<sup>4</sup> Ver sentencias del 1 de abril de 2019, rad. 17001-33-33-004-2017-0017, M.P. Publio Martín Andrés Patiño Mejía; 8 de abril de 2019, rad. 17001-33-33-004-2017-0181, M.P. Publio Martín Andrés Patiño Mejía.

se produjo a partir del 1 de enero de 2016, conforme se verifica en la resolución 2586 de 2015.

Factores Liquidados al momento de reconocer la pensión de jubilación	Factores percibidos durante el último año anterior al momento de adquirir status o de retiro definitivo	Factores reconocidos por la Ley 62
Fl. 11 - Archivo 01 del Expediente digitalizado.  Sueldo  Prima de Vacaciones  Prima de Navidad	Fl. 15-16 - Archivo 01 del Expediente digitalizado.  Sueldo mensual  Prima de Vacaciones  Prima de Navidad  Prima de servicios	-Asignación Básica -Gastos de Representación -Primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; -Domingales y feriados; Horas extras -Bonificación por servicios prestados; -Trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.

En el caso concreto, no hay lugar al reconocimiento del derecho deprecado por la parte demandante, por lo siguiente:

- Se observa que la petición de reajuste para el momento del retiro fue contestada con un oficio dentro del cual no verifica el Juzgado que se hubieren analizado factores salariales para llegar a la conclusión de no ordenar dicho reajuste.
- Se verifica sí que la entidad razonó bajo el principio de favorabilidad, diciendo que como el valor de la pensión reajustada resultaba menor que la que se estaba devengando en nómina no se podía ordenar.
- Encuentra el Juzgado que el reajuste ahora demandado, a diferencia de lo expresado por la entidad, se contrae a la inclusión de factores adicionales a los tenidos en cuenta en el acto administrativo de reconocimiento inicial.
- No obstante lo anterior, concluye el Despacho que dicho reajuste ahora demandado tampoco es dable reconocerlo, pues observados los factores salariales certificados para el último año de servicios antes del retiro de la docente demandante, el único adicional es la Prima de Servicios, el cual, al tenor de la sentencia de unificación del Consejo de Estado, no es posible incluirlo en la base pensional como lo explicó la citada Alta Corporación Judicial, esto es, no está enlistado en la Ley 62 de 1985.

- Y si bien es cierto la Prima de Servicios está reconocida legalmente por el Decreto 1545 de 2013, no se observa en la norma que sea factor salarial para los aportes obligatorios al sistema de seguridad social.

Se negarán por tanto las pretensiones de la demanda.

### 3.5. Condena en costas:

En esta oportunidad no se condenará en costas a la parte demandante, teniendo en cuenta la tesis que sobre este punto ha venido asumiendo el Tribunal Administrativo de Caldas en asuntos similares en los que tampoco se realiza condena en costas por el cambio del precedente jurisprudencial.

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

### 4. FALLA

**PRIMERO:** NEGAR las pretensiones de la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, instauró la señora **GLORIA ESPERANZA VALENCIA** en contra de **LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** No condenar en costas conforme a lo expuesto en la parte motiva.

**TERCERO:** DISPONER la liquidación de los gastos del proceso y la devolución de los remanentes si a ello hubiere lugar.

**CUARTO:** ARCHIVAR el expediente previa anotación en el aplicativo “Justicia Siglo XXI” una vez se encuentre en firme la sentencia.

### NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

**Firmado Por:**

**MARIA ISABEL GRISALES GOMEZ**  
**JUEZ CIRCUITO**  
**JUZGADO 004 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO MANIZALES**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez

(6) 8879640 ext 11118

 [admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co)

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario  
2364/12



Código de verificación:  
**7e30d965a97b639593844454509b49a1fb7d1071a89ba9afa5dae0eab0e17690**  
Documento generado en 27/11/2020 05:14:13 p.m.

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

---

 (6) 8879640 ext 11118

 [admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co)

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

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

---

Manizales, noviembre veintisiete (27) de dos mil veinte (2020).

Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Demandante: CARLOS ARIEL QUICENO ZULUAGA  
Demandados: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL -  
FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL  
MAGISTERIO  
Radicado No: 17001-33-33-002-2019-00345-00  
Sentencia No. 177

## 1. ASUNTO

Una vez concluidas las etapas previas a la decisión, este Despacho procede a emitir sentencia anticipada dentro del proceso de la referencia, al tenor de lo regulado en el Decreto Nacional 806 de 2020.

## 2. ANTECEDENTES

### 2.1. Pretensiones:

- Se declare la nulidad del acto administrativo ficto surgido de petición del 6 de diciembre de 2018, en cuanto negó el reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA establecida en la Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados a partir del día siguiente al vencimiento de los setenta (70) días hábiles transcurridos desde que se radicó la solicitud de cesantías por la demandante en la entidad, hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.
- Adicionalmente, se solicita declarar que el accionante, tiene derecho a que la demandada, le reconozca y pague, la mencionada SANCIÓN POR MORA establecida en la Ley 1071 de 2006.

Como restablecimiento del derecho solicita:

- Que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reconozca y pague al accionante la SANCIÓN POR MORA, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo, contados desde los setenta (70) días hábiles, después de haber radicado la solicitud de cesantía ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.
- Que se condene a la entidad accionada al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la sanción moratoria solicitada, tomando como base la variación del IPC desde la fecha en que se

- efectuó el pago de la cesantía hasta la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al presente proceso. Art. 187 CPACA.
- Condenar a la NACIÓN –MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- para que dé cumplimiento al fallo en los términos del Art 192 de la ley 1437 de 2011.

## 2.2. Supuestos fácticos:

- Que el artículo 3 de la Ley 91 de 1989 creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica.
- Que el competente para el pago de las CESANTÍA de los docentes es el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.
- Que, de acuerdo a lo anterior, el 8 de mayo de 2018, el demandante solicitó el reconocimiento y pago de la cesantía a que tenía derecho.
- Que las cesantías fueron reconocidas a través de la Resolución No. 587 del 6 de agosto de 2018 y pagadas el 28 de septiembre de ese mismo año por intermedio de entidad bancaria.
- Que a partir del 8 de mayo de 2018 en que se solicitaron las cesantías, la entidad contaba con 70 días hábiles para efectuar el pago, los cuales vencieron el 23 de agosto de 2018, pese a lo cual se realizó el 28 de septiembre de 2018, transcurriendo así 34 días de mora desde el momento en el cual debía haberse verificado el pago de la mencionada prestación.
- Que luego de haber solicitado el reconocimiento y pago de la sanción moratoria a la entidad, se resolvió negativamente a través del acto ficto o presunto demandado, lo que dio lugar a solicitar conciliación prejudicial ante la Procuraduría General de la Nación para intentar un acuerdo sobre las pretensiones de la demanda y sin lograrlo, se habilitó para acceder a la jurisdicción contencioso administrativa para adelantar el presente medio de control.

## 2.3. Normas violadas y concepto de violación:

Las normas que la parte demandante considera han sido violadas son las siguientes:

- Ley 91 de 1989, artículos 5,9 y 15
- Ley 244 de 1995, artículos 1 y 2
- Ley 1071 de 2006, artículos 4 y 5
- Decreto 2831 de 2005

Como concepto de violación, se esbozaron los siguientes argumentos:

- Que las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, regularon la situación particular del pago de las cesantías parciales y definitivas de los servidores públicos, estableciendo un término perentorio para el reconocimiento de las mismas, que es de quince (15) días después de radicada la solicitud y cuarenta y cinco (45) días para proceder al pago después de haber sido expedido el acto administrativo de reconocimiento.
- La parte demandada cancela dicha prestación por fuera de los términos establecidos en la ley, lo que genera una sanción para la entidad, equivalente a un (1) día de salario del docente, con posterioridad a los 70 días hábiles después de haber radicado la solicitud, contados hasta cuando se efectuó el pago de las cesantías.
- Aseveró que la parte demandante tiene la calidad de docente nacional o nacionalizado y que la prestación fue reconocida con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, situación por la que la sanción moratoria deprecada está a cargo de la entidad demandada y está obligada a responder por esa situación irregular.
- Menciona el apoderado de la parte demandante que las entidades públicas encargadas del reconocimiento de las cesantías, no han hecho un cumplimiento efectivo de lo que la ley manda, demorando aún más el pago de las cesantías.

#### 2.4. Contestación de la demanda:

**NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** contestó por fuera del término legalmente establecido, por lo que no se tendrá en cuenta su respuesta.

#### 2.5. Alegatos de conclusión:

- La parte demandante solicitó acceder a las pretensiones, ratificando el contenido de la demanda y algunas decisiones de unificación de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado.

- La apoderada de la parte demandada alega de conclusión afirmando que las sentencias de unificación de los órganos de cierre en materia contencioso administrativa y constitucional permiten el reconocimiento de la sanción por mora al pago de las cesantías del FOMAG pese no encontrarse previsto en la Ley 91 de 1989 y la Ley 962 de 2005.

No obstante, la presencia de problemas operativos de las entidades impide el cumplimiento de los términos para proyectar las respectivas Resoluciones y reconocer las prestaciones sociales de los educadores nacionales afiliados, amén que los recursos del fondo no pueden utilizarse para el pago económico de las decisiones judiciales, refiriendo que, de existir mora, la misma debe ser asumida por el ente territorial que fue el que emitió extemporáneamente la resolución.

4

### 3. CONSIDERACIONES

#### 3.1. El fondo del asunto:

Se trata de determinar la legalidad de un acto ficto o presunto surgido de petición del 6 de diciembre de 2018, en cuanto negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006, por el pago tardío de unas cesantías con ocasión de la labor docente desplegada por la demandante.

#### 3.2. Problema Jurídico:

*¿Hay lugar al reconocimiento de la sanción por mora por el no pago oportuno de las cesantías parciales o definitivas a los docentes de los establecimientos educativos del sector oficial, con sustento en la ley 1071 de 2006?*

#### 3.3. Argumento central:

##### 3.3.1. Las normas contenidas en la ley 1071 de 2006, son aplicables a los docentes:

El H. Consejo de Estado en sentencia SUJ-012-S2 del 18 de julio de 2018, unificó su jurisprudencia reafirmando que a los docentes le son aplicables las Leyes 244 de

---

 (6) 8879640 ext 11118

 [admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co)

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

1995<sup>1</sup> y 1071 de 2006<sup>2</sup>, que contemplan la sanción por mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales o definitivas de los servidores públicos, siendo consonante esta posición, con la adoptada por la Corte Constitucional. Al punto explicó:

*“...Con fundamento en lo expuesto, para la Sección Segunda los docentes integran la categoría de servidores públicos prevista en el artículo 123 de la Constitución Política, pues aunque el estatuto de profesionalización los defina como empleados oficiales<sup>3</sup>, lo cierto es que en ellos concurren todos los requisitos que de carácter **restrictivo** encierra el concepto de empleado público en atención a la naturaleza del servicio prestado, la regulación de la función docente y su ubicación dentro de la estructura orgánica de la Rama Ejecutiva del Estado y la implementación de la carrera docente para la inserción, permanencia, ascenso y retiro del servicio; razón por la cual, se encuadran dentro del concepto de **empleados públicos**, establecido en la norma superior y desarrollado a través de la ley...”*

5

Así las cosas, se concluye que la Ley 1071 de 2006, es aplicable en su integridad al régimen especial de los docentes, y por tanto, la Nación, Ministerio de Educación, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio debe acatar el mandato legal contenido en el art. 2 de la citada normativa, relacionado con el reconocimiento y pago oportuno de sus cesantías parciales y definitivas de éstos.

### 3.3.2. Momento en que se causa la sanción moratoria:

Ahora bien, la Ley 1071 de 2006 que modificó y adicionó la Ley 244 de 1995, regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, así como establece sanciones y se fijan términos para su cancelación, disponiendo en lo pertinente:

“(...)

**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.*

<sup>1</sup> «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.»

<sup>2</sup> «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.»

<sup>3</sup> Definición utilizada en el Decreto Ley 3135 de 1968, para significar a los empleados públicos y a los trabajadores oficiales.

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

Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.

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

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

De las anteriores normas se deduce que la administración cuenta con 15 días hábiles para proferir el acto administrativo de reconocimiento, cuando medie solicitud de cesantías parciales o definitivas; en firme el acto administrativo de reconocimiento, dentro de los 45 días hábiles se debe surtir el pago de la prestación, so pena de incurrir en mora penalizada con un día de salario por cada día de atraso.

En la sentencia de unificación a la que se ha hecho referencia, precisó también el H. Consejo de Estado respecto a la exigibilidad de la sanción moratoria y estableció varias hipótesis sobre las cuales fijó las siguientes reglas:

#### **i) Hipótesis de falta de pronunciamiento o pronunciamiento tardío:**

En el evento en que la administración no resuelva la solicitud de la prestación social –cesantías parciales o definitivas- o lo haga de manera tardía, el término para el cómputo de la sanción moratoria iniciará a partir de la radicación de la petición correspondiente, de manera que se contarán 15 días hábiles para la expedición del acto administrativo de reconocimiento (Art. 4 L. 1071/2006<sup>4</sup>), 10 del término de

<sup>4</sup> «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. [...] Artículo 4. Términos. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.»

ejecutoria de la decisión (Arts. 76 y 87 de la Ley 1437 de 2011<sup>5</sup>) [5 días si la petición se presentó en vigencia del Código Contencioso Administrativo – Decreto 01 de 1984, artículo 51<sup>6</sup>], y 45 días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución. Por consiguiente, al vencimiento de los 70 días hábiles discriminados en precedencia, se causará la sanción moratoria de que trata el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006<sup>7</sup>.

## ii) Hipótesis de acto escrito que reconoce la cesantía.

Analizó el Consejo de Estado la causación de la penalidad en el evento de que exista acto escrito de parte de la administración que reconoce la cesantía, sí se notifica o no, a través de qué medio o, si se renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, considerando que éstos son los momentos en que legamente se inicia el término para controvertirlo y después verificar el pago oportuno de la cesantía.

Resumió los supuestos que se pueden dar en dicho escenario a través del siguiente cuadro:

HIPÓTESIS	NOTIFICACIÓN	CORRE EJECUTORIA	TÉRMINO PAGO CESANTÍA	CORRE MORATORI A
-----------	--------------	------------------	-----------------------	------------------

<sup>5</sup> «ARTÍCULO 76. oportunidad y presentación. Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez.

[...]ARTÍCULO 87. FIRMEZA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. Los actos administrativos quedarán en firme:

1. Cuando contra ellos no proceda ningún recurso, desde el día siguiente al de su notificación, comunicación o publicación según el caso.

2. Desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos.

3. Desde el día siguiente al del vencimiento del término para interponer los recursos, si estos no fueron interpuestos, o se hubiere renunciado expresamente a ellos.

4. Desde el día siguiente al de la notificación de la aceptación del desistimiento de los recursos.

5. Desde el día siguiente al de la protocolización a que alude el artículo 85 para el silencio administrativo positivo.»

<sup>6</sup> «Artículo 51. Oportunidad y presentación. De los recursos de reposición y apelación habrá de hacerse uso, por escrito, en la diligencia de notificación personal, o dentro de los cinco (5) días siguientes a ella, o a la desfijación del edicto, o a la publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo.

[...]

Transcurridos los términos sin que se hubieren interpuesto los recursos procedentes, la decisión quedará en firme.

[...]»

<sup>7</sup> «Artículo 5°. Mora en el pago. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.»

PETICIÓN SIN RESPUESTA	No aplica	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición
ACTO ESCRITO EXTEMPORÁNEO (después de 15 días)	Aplica pero no se tiene en cuenta para el computo del término de pago	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Personal	10 días, posteriores a la notificación	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Electrónica	10 días, posteriores a certificación de acceso al acto	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Aviso	10 días, posteriores al siguiente de entrega del aviso	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la entrega del aviso
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Sin notificar o notificado fuera de término	10 días, posteriores al intento de notificación personal <sup>8</sup>	45 días posteriores a la ejecutoria	67 días posteriores a la expedición del acto
ACTO ESCRITO	Renunció	Renunció	45 días después de la renuncia	45 días desde la renuncia
ACTO ESCRITO	Interpuso recurso	Adquirida, después de notificado el acto que lo resuelve	45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria	46 días desde la notificación del acto que resuelve recurso

<sup>8</sup> Se consideran los supuestos de los artículos 68 y 69 del CPACA según los cuales, la entidad tuvo 5 días para citar al peticionario a recibir notificación personal, 5 días más para que comparezca, 1 día para entregarle el aviso, y 1 día para perfeccionar la notificación por este medio. Estas diligencias totalizan 12 días.

ACTO ESCRITO, RECURSO SIN RESOLVER	Interpuso recurso	Adquirida, después de 15 días de interpuesto el recurso	45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria	61 días desde la interposición del recurso
------------------------------------	-------------------	---	---	--

Encuentra el Despacho que el presente asunto encaja dentro de la **segunda de las hipótesis**, en tanto el acto administrativo que reconoció las cesantías fue proferido por fuera del término que se tenía para ello y el pago también se dio de manera tardía, ello teniendo en cuenta lo siguiente:

9

- Mediante resolución No. 587 del 6 agosto diciembre de 2018, se reconoció una cesantía parcial al señor CARLOS ARIEL QUICENO ZULUAGA.
- En dicho acto administrativo se consigna que la fecha de radicación de la solicitud fue el 8 de mayo de 2018.
- Fue aportada certificación de la Fiduprevisora que acredita que el dinero correspondiente a las cesantías parciales del demandante se puso a su disposición en el Banco BBVA, el 28 de septiembre de 2018.
- Fueron aportados certificados de factores salariales percibidos por el demandante durante los años 2017 y 2018.
- Copia de la petición que se presenta ante la entidad solicitando el reconocimiento y pago de la sanción por mora.

Lo anterior, se resume de la siguiente manera:

Fecha solicitud	Término expedir AA (15 días hábiles siguientes)	Fecha límite de pago (45 días hábiles siguientes)	Fecha de pago	Mora
8/05/2018	18/05/2018	23/08/2018	23/09/2020	Del 24/08/2020 al 27/09/2020

Visto lo anterior, el Juzgado concluye que en este asunto habrá de accederse a las pretensiones de la demanda, pues ha quedado claro que el acto administrativo que resolvió sobre el reconocimiento de las cesantías parciales del accionante, fue

(6) 8879640 ext 11118

 [admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co)

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

proferido por fuera del plazo de los 15 días y adicionalmente, el dinero también fue puesto a disposición de su beneficiario por fuera del término legalmente otorgado, concretamente el 28 de septiembre de 2018.

En efecto, el Ministerio de Educación Nacional, de conformidad con las pruebas precitadas, resolvió la petición de reconocimiento y pago de cesantías de manera extemporánea, excediendo los términos establecidos en la Ley 1071 de 2006.

A lo anterior se agrega que ya la Corte Constitucional ha sentado una línea jurisprudencial en el sentido que es un derecho de los trabajadores el pago oportuno de sus prestaciones; así mismo ha aclarado quién asume las consecuencias del pago tardío de tales acreencias laborales<sup>9</sup>:

*“...(i) la sentencia C-428 de 1997, declaró inexecutable las expresiones “reconocerse, liquidarse y”, del artículo 14 de la Ley 344 de 1996 (ii) recordó los mandatos constitucionales sobre la necesidad de partida presupuestal disponible para todo gasto público, por ello no se pueden pagar las cesantías sin una disponibilidad previa; (iii) hizo suyos las consideraciones de sentencias anteriores en donde se sostuvo que una vez liquidada una cesantía parcial, lo normal sería que se le entregara al empleado, toda vez que él cuenta con ella para atender a las necesidades que según la ley justifican el retiro de la cesantía parcial. Lo anterior, porque “el retardo de la administración le causa daño económico, bien sea por la pérdida de la oportunidad de utilización efectiva de los fondos, ya por la necesidad de contratar créditos mientras el desembolso se produce”; (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...”*

La precitada línea jurisprudencial se mantiene, pues mediante sentencia C-006 de 2012, insistió esta Corporación en que el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías parciales a cargo de las entidades estatales, no puede someterse a la existencia de apropiaciones presupuestales.

<sup>9</sup> Corte Constitucional, sentencia T-777 del 2008.



(6) 8879640 ext 11118



[admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co)



Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales



WhatsApp 318 241 0825

De conformidad con la normativa citada y los hechos probados, la parte demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006.

Por esta razón, es procedente declarar la nulidad del acto administrativo demandado por medio del cual se le negó el reconocimiento de la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006.

En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho, se condenará a la Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a que reconozca y pague, la sanción moratoria de que trata el parágrafo del artículo 5° de la Ley 1071 de 2006, con el salario base de liquidación explicado por el H. Consejo de Estado según se trate de reconocimiento de cesantías parciales o definitivas. Al respecto:

11

- **Cesantías parciales:**

*“Al respecto, la Sección Segunda sienta jurisprudencia para precisar que el salario base para calcular el monto de la sanción moratoria por el reconocimiento y pago tardío de las **cesantías parciales**<sup>10</sup> será la asignación básica diaria devengada por el servidor público para el momento en que se causó la mora por el no pago para cada anualidad, por cuanto el incumplimiento de la entidad empleadora puede comprender una o más anualidades, es decir se extiende en el tiempo, además que la penalidad se encuentra justificada por el incumplimiento en la obligación del pago por el empleador; y porque contrario al sistema de liquidación anualizado previsto en la Ley 50 de 1990<sup>11</sup>, para los servidores públicos del nivel territorial afiliados a fondos*

<sup>10</sup> En los eventos consagrados en el artículo 3° de la Ley 1071 de 2006, esto es:

«Retiro parcial de cesantías. Todos los funcionarios a los que hace referencia el artículo 2° de la presente norma podrán solicitar el retiro de sus cesantías parciales en los siguientes casos:

1. Para la compra y adquisición de vivienda, construcción, reparación y ampliación de la misma y liberación de gravámenes del inmueble, contraídos por el empleado o su cónyuge o compañero(a) permanente.

2. Para adelantar estudios ya sea del empleado, su cónyuge o compañero(a) permanente, o sus hijos.»

<sup>11</sup> « Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones.

[...]

Artículo 99°.- El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características: 1ª. El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.

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

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

*administradores privados y que se vinculen a partir del 31 de diciembre de 1996<sup>12</sup>, la obligación del empleador surge por cada vigencia fiscal -Efectuar la liquidación el 31 de diciembre y consignar dicho valor antes del 15 de febrero del año siguiente- y es la razón por la cual en la Sentencia de Unificación CE-SUJ2 004 de 2016, se expuso que cuando «[...] concurren dos o más periodos de cesantías y una mora sucesiva, el salario a tener en cuenta para la liquidación cambia en el momento en que se genera un nuevo periodo de mora, en los términos previamente descritos.»*

#### - Cesantías definitivas:

*“A diferencia de la anterior, en tratándose de la sanción originada por el incumplimiento de la entidad pública respecto de las cesantías definitivas, la asignación básica salarial tenida en cuenta será la percibida para la época en que finalizó la relación laboral, por cuanto al momento en que se produce el retiro del servicio surge la obligación de pagarlas...”*

Reglas que condensó en el siguiente cuadro:

RÉGIMEN	BASE DE LIQUIDACIÓN DE MORATORIA (Asignación Básica)	EXTENSIÓN EN EL TIEMPO (varias anualidades)
Anualizado	Vigente al momento de la mora	Asignación básica de cada año
Definitivo	Vigente al retiro del servicio	Asignación básica invariable

<sup>12</sup> En virtud de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 344 de 1996 en concordancia con el artículo 1° del Decreto 1582 de 1998, que al tenor disponen lo siguiente:

« por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones.

[...]

Artículo 13°.- Sin perjuicio de los derechos convencionales, y lo estipulado en la Ley 91 de 1989, a partir de la publicación de la presente Ley, las personas que se vinculen a los Órganos y Entidades del Estado tendrán el siguiente régimen de cesantías:

a) El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantías por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación de la relación laboral;

b) Les serán aplicables las demás normas legales vigentes sobre cesantías, correspondientes al órgano o entidad al cual se vinculen que no sean contrarias a lo dispuesto en el literal a) del presente artículo; [...]

«Por el cual se reglamenta parcialmente los artículos 13 de la Ley 344 de 1996 y 5 de la Ley 432 de 1998, en relación con los servidores públicos del nivel territorial y se adoptan otras disposiciones en esta materia.

[...]

Artículo 1°.- El Régimen de liquidación y pago de las cesantías de los servidores públicos del nivel territorial y vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 que se afilien a los fondos privados de cesantías, será el previsto en los artículos 99, 102, 104 y demás normas concordantes de la Ley 50 de 1990; y el de los servidores públicos del mismo nivel que se afilien al Fondo Nacional de Ahorro será el establecido en el artículo 5 y demás normas pertinentes de la Ley 432 de 1998.»

(6) 8879640 ext 11118

 [admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co)

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

Parciales	Vigente al momento de la mora	Asignación básica invariable
-----------	-------------------------------	------------------------------

### 3.3.3. De la indexación solicitada:

La parte demandante solicita en una de sus pretensiones, el reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la sanción moratoria. Frente al particular, el Consejo de Estado mediante sentencia de unificación del 18 de julio de 2018, indicó:<sup>13</sup>

13

*“189. Ahora bien, esta situación debe ser mirada desde la óptica de ser una sanción que se causó al constituirse en mora y cesar con el pago de la cesantías, y ese contexto, la sentencia que la reconoce simplemente declara su ocurrencia y la cuantifica, sin que ello implique el incumplimiento de una obligación generada por ministerio de la ley, tratándose de empleados públicos, susceptible de ser ajustada con los índices de precios al consumidor, cuyo propósito es mantener la capacidad adquisitiva y la finalidad que la justifica en el ordenamiento jurídico.*

*190. Por ello, en juicio de la Sala para justificar la indexación de la sanción por mora en el pago de las cesantías, no es viable acudir al contenido del último inciso del artículo 187 del CPACA, según el cual, «Las condenas al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero se ajustarán tomando como base el índice de precios al consumidor», pues en estricto sentido, la sentencia no reivindica ningún derecho ni obligación insatisfecha, erigiéndose como generadora de un beneficio económico para el demandante cuya única causa fue la demora en el pago de una prestación.*

Y concluye:

*“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.*

La frase anteriormente resaltada, fue revisada por el Consejo de Estado en sentencia del 26 de agosto de 2019, proferida por la Sección Segunda, Subsección A, C.P. William Hernández Gómez dadas las diversas interpretaciones suscitadas, explicando de un lado que la sentencia de unificación quiso precisar que no era posible indexar la sanción moratoria mientras esta se causaba, sin que fuera obstáculo la aplicación del artículo 187 del CPACA por tratarse de una condena al pago de una cantidad líquida de dinero, coligiendo que la interpretación que más se ajustaba a la sentencia de unificación era la siguiente:

<sup>13</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Exp. No. 730001-23-33-000-2014-00580-01 (4961-2015).

- a) *Mientras se causa la sanción moratoria, día a día, esta no podrá indexarse;*
- b) *Cuando termina su causación se consolida una suma total, ese valor total si es objeto de ajuste, desde la fecha en que cesa la mora hasta la ejecutoria de la sentencia – art. 187 – y*
- c) *Una vez quede ejecutoriada la condena, no procede indexación sino que se generan los intereses según lo dispuesto en los artículos 192 y 195 del CPACA.*

Dispuso entonces el Consejo de Estado en dicha sentencia modificar la orden que había dado el a quo frente a la indexación, en el sentido de que el valor total generado por sanción moratoria se ajustará en su valor tomando como base el IPC conforme lo dispone el 187 CPACA, a partir del día siguiente en que cesó la causación, hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia y en adelante correrán los intereses consagrados en los arts. 192 y 195 del CPACA.

14

Visto lo expuesto, el juzgado acogerá este último pronunciamiento en cuanto a la indexación que habrá de hacerse a la sanción a partir del momento en que cesó su causación y hasta la presente sentencia, tesis que se atempera al hecho notorio como es la permanente devaluación de la moneda, lo que disminuye en forma continua el poder adquisitivo del ingreso, por lo que disponer la indexación obedece a las normas constitucionales referidas y al concepto de equidad previsto también en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998.

### 3.3.4. De la prescripción

Si bien en el presente asunto, la entidad demandada no contestó la demanda, el Despacho de manera oficiosa, como es su deber, analiza la figura de la prescripción en el caso concreto.

La prescripción de los derechos salariales y prestacionales, se encuentra regulado en el Decreto 1848 del 4 de noviembre de 1969, reglamentario del Decreto 3135 de 26 de diciembre de 1968, que dispuso la integración de la Seguridad Social entre el sector privado y público. Esta norma, en su artículo 102, previó lo siguiente:

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

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

(6) 8879640 ext 11118

 [admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co)

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

En lo que respecta a la sanción moratoria, como una prestación autónoma derivada del no pago oportuno de las cesantías, ha dicho el Consejo de Estado<sup>14</sup>:

“(…)

*Considera la Sala en resumidas cuentas, que el derecho a la indemnización por la mora en la consignación de las prestaciones reclamadas están prescritas, comoquiera que la obligación – sanción moratoria – se hizo exigible a partir del momento en que se generó el incumplimiento o tardanza, es decir, desde el día siguiente al vencimiento del término con que la entidad contaba para realizar el pago – 15 de febrero del año siguiente al de la causación del auxilio – y el demandante dejó transcurrir un lapso superior a tres (3) años sin hacer la reclamación administrativa de la sanción moratoria.*

*Esta corporación, a partir de la sentencia de unificación CE-SUJ004 de 2016<sup>(70)</sup> ha entendido que como la **sanción moratoria** se causa en forma autónoma y es un derecho prescriptible, debe reclamarse dentro de los 3 años siguientes a aquel en que se hizo exigible la obligación, so pena de que se extinga por virtud del fenómeno de prescripción. (...)*

Lo anterior en aplicación del artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral, el cual reza:

**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.*

Para el presente caso, se tiene lo siguiente:

La fecha a partir de la cual se originó la tardanza en el pago de las cesantías corresponde al 23 de agosto de 2018.

La solicitud para el reconocimiento de la sanción moratoria se realizó el 6 de diciembre de 2018, interrumpiendo con ella la prescripción hasta por un lapso igual. La demanda fue presentada el 19 de junio de 2019, es decir, dentro de los tres años

<sup>14</sup> Sentencia 2013-00078 de febrero 14 de 2019. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN A. Ra.: 19001-23-33-000-2013-00078-01 (3498-16) Consejero Ponente: Dr. Gabriel Valbuena Hernández. Actor: Nepomuceno Manzano López y otros. Demandado: Ministerio de Educación Nacional, Departamento del Cauca, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, Secretaría De Educación del Cauca.

que disponía la parte para el efecto. Por consiguiente, no habrá lugar a declarar la prescripción de la sanción moratoria adeudada.

### 3.4. Conclusión:

Corolario de lo expuesto, habrá de accederse a las pretensiones de la demanda porque la parte demandante, en su calidad de docente solicitó el reconocimiento y pago de las cesantías, las cuales fueron concedidas y pagadas por fuera de los términos indicados en las normas y explicados por el fallo en mención

Por lo tanto, es procedente declarar la nulidad del acto administrativo demandado; ordenar el pago de la sanción en la forma que será dispuesta en la parte resolutive, sin que haya lugar a declarar la prescripción.

### 3.5. Costas:

El Despacho dispondrá condenar a la entidad demandada, partiendo del criterio objetivo que ha venido sustentando el H. Consejo de Estado para la imposición de las mismas, el cual concluye que no se debe evaluar a conducta de las partes (temeridad o mala fe), sino aspectos objetivos respecto de su causación, tal como lo prevé el Código General del Proceso, con el fin de darle plena aplicación a su artículo 365. Al respecto<sup>15</sup> se indicó que:

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

*Igualmente, el concepto de costas incluye las agencias del derecho que corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte vencedora atendiendo a los criterios sentados en los numerales 3º y 4º del artículo 366 del C.G.P, y que no necesariamente deben corresponder al mismo monto de los honorarios pagados por dicha parte a su abogado los cuales deberán ser fijados contractualmente*

<sup>15</sup>Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección “A”, C.P. William Hernández Gómez, siete (7) de abril de dos mil dieciséis (201), Rad. 13001-23-33-000-2013-00022-01.

*entre éstos conforme a los criterios previstos en el artículo 28 numeral 8º de la ley 1123 de 2007...”*

Siendo ello así, y considerando que en el presente asunto las costas se han causado, por lo menos en lo que tiene que ver con las agencias en derecho, habrá de condenarse a su pago a la entidad y en favor de la parte demandante, liquidación que se hará conforme a las normas del C.G. del P., antes referida.

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

17

### 3.5. Costas:

El Despacho dispondrá condenar a la entidad demandada, partiendo del criterio objetivo que ha venido sustentando el H. Consejo de Estado para la imposición de las mismas, el cual concluye que no se debe evaluar a conducta de las partes (temeridad o mala fe), sino aspectos objetivos respecto de su causación, tal como lo prevé el Código General del Proceso, con el fin de darle plena aplicación a su artículo 365. Al respecto<sup>16</sup> se indicó que:

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

*Igualmente, el concepto de costas incluye las agencias del derecho que corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte vencedora atendiendo a los criterios sentados en los numerales 3º y 4º del artículo 366 del C.G.P, y que no necesariamente deben corresponder al mismo monto de los honorarios pagados por dicha parte a su abogado los cuales deberán ser fijados contractualmente entre éstos conforme a los criterios previstos en el artículo 28 numeral 8º de la ley 1123 de 2007...”*

<sup>16</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección “A”, C.P. William Hernández Gómez, siete (7) de abril de dos mil dieciséis (201), Rad. 13001-23-33-000-2013-00022-01.

Siendo ello así y considerando que en el presente asunto las costas se han causado, por lo menos en lo que tiene que ver con las agencias en derecho, habrá de condenarse a su pago a la entidad y en favor de la parte demandante, liquidación que se hará conforme a las normas del C.G. del P., antes referida.

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

#### 4. FALLA

**PRIMERO: DECLARAR** la nulidad del acto ficto o presunto derivado de petición del **6 de diciembre de 2018**, mediante el cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en la Ley 1071 de 2006 al demandante, **CARLOS ARIEL QUICENO ZULUAGA**.

**SEGUNDO:** A título de restablecimiento del derecho SE ORDENA a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, a que reconozca y pague al demandante, CARLOS ARIEL QUICENO ZULUAGA, la sanción moratoria de que trata el parágrafo del artículo 5° de la Ley 1071 de 2006, consistente en un día de salario por cada día de retardo, para el período comprendido entre el 24 DE AGOSTO DE 2018 Y EL 27 DE SEPTIEMBRE DE 2018, teniendo como base de liquidación, la Asignación básica diaria devengada por el accionante en el año 2018, año en que se registró la mora, actualizadas conforme al IPC.

**TERCERO:** A la sentencia se le dará cumplimiento en los términos previstos en el artículo 192 del CPACA.

**CUARTO: CONDENAR** en costas a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, las cuales serán liquidadas por la Secretaría del Despacho, atendiendo las consideraciones expuestas en la parte motiva.

**QUINTO: EXPEDIR** las copias necesarias de la presente sentencia, en los términos del artículo 114 del Código General del Proceso, una vez ejecutoriada esta providencia.

**SEXTO: LIQUIDAR** los gastos del proceso, DEVOLVER los remanentes si los hubiere y ARCHIVAR las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el programa Justicia Siglo XXI, una vez en firme la presente decisión.

---

 (6) 8879640 ext 11118

 [admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co)

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

**SÉPTIMO: RECONOCER PERSONERIA** al Dr. LUIS ALFREDO SANABRIA RIOS, con C.C.# 80.211.391 y T.P.# 250.292 del C. S. de la J. como apoderado del Ministerio de Educación Nacional y como apoderada sustituta a la Dra. MARIA ALEJANDRA ALMANZA NUÑEZ, con C.C.# 1.018.456.532 de Bogotá y T.P. 273.998 del C. S. de la J.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**Firmado Por:**

**MARIA ISABEL GRISALES GOMEZ  
JUEZ CIRCUITO  
JUZGADO 004 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO MANIZALES**

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:

**be5de20d046cdf0648552c41e0a42f20140480932967dc354e41bccb175f5a31**

Documento generado en 27/11/2020 02:31:31 p.m.

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



(6) 8879640 ext 11118



[admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co)



Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales



WhatsApp 318 241 0825

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL



**JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES**

---

Manizales, noviembre veintisiete (27) de dos mil veinte (2020)

Radicado: 170013333004-2019-00478-00  
Medio de Control: NULIDAD y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Demandante: MARÍA OLGA CARDONA DÁVILA  
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO  
Sentencia No.: 175

**1. ASUNTO**

Procede el Despacho a proferir sentencia anticipada de primera instancia, dentro del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO interpuesto por MARÍA OLGA CARDONA DÁVILA de conformidad con lo establecido por el art. 13 del Decreto 806 de 2020

**2. ANTECEDENTES**

**2.1. Pretensiones:**

Se solicita la nulidad del acto ficto originado en petición realizada el 1 de noviembre de 2018, que negó al accionante, el reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA establecida en la Ley 1071 de 2006.

Adicionalmente se solicita, declarar que la accionante, tiene derecho a que la demandada, le reconozca y pague, la mencionada SANCION POR MORA establecida en la Ley 1071 de 2006.

Como restablecimiento del derecho solicita:

Que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reconozca y pague a la accionante la SANCIÓN POR MORA, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo, contados desde los 65 días hábiles, después de haber radicado la solicitud de cesantía ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

Que se condene a la entidad accionada al cumplimiento del fallo en los términos de los Arts 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

Condenar a la entidad accionada, al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que hubiere lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la sanción moratoria, conforme al IPC desde la fecha en que se efectuó el pago de la cesantía hasta la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al presente proceso.



Condenar a la demandada al reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir del día siguiente a la ejecutoria de la sentencia hasta que se efectúe el pago de la sanción moratoria reconocida en esta sentencia.

Condenar en costas a la entidad demandada. Art, 188 CPACA.

## 2.2. Supuestos fácticos:

- Que el artículo 3 de la Ley 91 de 1989 creó el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica.
- Que de conformidad con el parágrafo 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, le asignó la competencia al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, el pago de las cesantías de los docentes de los establecimientos educativos del sector oficial.
- Que la demandante, el 9 de febrero de 2018, solicitó el reconocimiento y pago de la cesantía a que tenía derecho por laborar en los servicios educativos estatales en el MUNICIPIO DE MANIZALES.
- Que las cesantías fueron reconocidas a través de la Resolución No. 260 del 17 de abril de 2018.
- La prestación fue pagada el 21 de julio de 2018.
- Que hasta el momento de la cancelación de las cesantías parciales transcurrieron 57 días de mora.
- Que frente a la reclamación de la sanción moratoria realizada el 1 de noviembre de 2018, la entidad guardó silencio.

## 2.3. Normas violadas y concepto de violación:

Las normas que la parte demandante considera han sido violadas son las siguientes:

- Ley 91 de 1989, artículos 5 y 15
- Ley 244 de 1995, artículos 1 y 2
- Ley 1071 de 2006, artículos 4 y 5



Como concepto de violación, se plantearon los siguientes argumentos:

- Que las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, regularon la situación particular del pago de las cesantías parciales y definitivas de los servidores públicos, estableciendo un término perentorio para el reconocimiento de las mismas, que es de quince (15) días después de radicada la solicitud y cuarenta y cinco (45) días para proceder al pago después de haber sido expedido el acto administrativo de reconocimiento.
- Que este término está siendo burlado por la entidad accionada, pues se encuentra cancelando la prestación con posterioridad a los 60 días hábiles después de haber realizado la petición de la misma, debiendo asumir el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio la sanción correspondiente por la mora en el pago de la cesantía, circunstancia ésta que se materializa como medio para resarcir los daños causados a la parte demandante.

#### 2.4. Contestación de la demanda:

La NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO guardó silencio.

#### 2.5. Alegatos de conclusión:

**Demandante:** Hizo uso de esta oportunidad procesal para insistir en las pretensiones de la demanda y en el reconocimiento de la indexación de la sanción moratoria.

**Demandada:** Presentó alegatos para insistir en la aplicación de la sentencia de unificación del 18 de julio de 2018, y en ese sentido, no reconocer la indexación solicitada.

### 3. CONSIDERACIONES

#### 3.1. El fondo del asunto:

Se pretende en este caso, la nulidad del acto ficto originado en petición realizada el 1 de noviembre de 2018, mediante el cual el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del

 (6) 8879640 ext 11118

 [admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co)

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

Magisterio negó a la parte demandante, el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por extemporaneidad en el pago de las cesantías causadas por su labor como docente.

4

### 3.2. Problema Jurídico:

*¿Hay lugar al reconocimiento de la sanción por mora por el no pago oportuno de las cesantías parciales o definitivas a los docentes de los establecimientos educativos del sector oficial, con sustento en la Ley 1071 de 2006?*

### 3.3. Argumento central:

#### 3.3.1. Las normas contenidas en la ley 1071 de 2006, son aplicables a los docentes:

Así ha sido definido por el H. Consejo de Estado en la sentencia SUJ-012-S2, fallo del 18 de julio de 2018, en la cual sobre este aspecto unificó su jurisprudencia en el sentido que a los docentes le son aplicables las Leyes 244 de 1995<sup>1</sup> y 1071 de 2006<sup>2</sup>, que contemplan la sanción por mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales o definitivas de los servidores públicos, siendo consonante esta posición, con la adoptada por la Corte Constitucional. Al punto explicó

*“...Con fundamento en lo expuesto, para la Sección Segunda los docentes integran la categoría de servidores públicos prevista en el artículo 123 de la Constitución Política, pues aunque el estatuto de profesionalización los defina como empleados oficiales<sup>3</sup>, lo cierto es que en ellos concurren todos los requisitos que de carácter **restrictivo** encierra el concepto de empleado público en atención a la naturaleza del servicio prestado, la regulación de la función docente y su ubicación dentro de la estructura orgánica de la Rama Ejecutiva del Estado y la implementación de la carrera docente para la inserción, permanencia, ascenso y retiro del servicio; razón por la cual, se encuadran dentro del concepto de **empleados públicos**, establecido en la norma superior y desarrollado a través de la ley...”*

Así las cosas, se concluye que la Ley 1071 de 2006, es aplicable en su integridad al régimen especial de los docentes, y por tanto, la Nación, Ministerio de Educación, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio debe acatar el mandato legal contenido en el art. 2 de la citada normativa, relacionado con el reconocimiento y pago oportuno de sus cesantías parciales y definitivas de éstos.

<sup>1</sup>«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.»

<sup>2</sup> «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.»

<sup>3</sup>Definición utilizada en el Decreto Ley 3135 de 1968, para significar a los empleados públicos y a los trabajadores oficiales.

### 3.3.2. Momento en que se causa la sanción moratoria:

Ahora bien, la Ley 1071 de 2006 que modificó y adicionó la Ley 244 de 1995, regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, así como establece sanciones y se fijan términos para su cancelación, disponiendo en lo pertinente:

“(…)

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

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

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

Normas de las que se deduce que la administración cuenta con 15 días hábiles para proferir el acto administrativo de reconocimiento, cuando medie solicitud de cesantías parciales o definitivas; en firme el acto administrativo de reconocimiento, dentro de los 45 días hábiles se debe surtir el pago de la prestación, so pena de incurrir en mora penalizada con un día de salario por cada día de atraso.

El H. Consejo de Estado en la sentencia de unificación a la que se ha hecho referencia, respecto a la exigibilidad de la sanción moratoria, estableció varias hipótesis sobre las cuales fijó las siguientes reglas:

(6) 8879640 ext 11118

### **i) Hipótesis de falta de pronunciamiento o pronunciamiento tardío:**

En el evento en que la administración no resuelva la solicitud de la prestación social – *cesantías parciales o definitivas*- o lo haga de manera tardía, el término para el cómputo de la sanción moratoria iniciará a partir de la radicación de la petición correspondiente, de manera que se contarán 15 días hábiles para la expedición del acto administrativo de reconocimiento (Art. 4 L. 1071/2006<sup>4</sup>), 10 del término de ejecutoria de la decisión (Arts. 76 y 87 de la Ley 1437 de 2011<sup>5</sup>) [5 días si la petición se presentó en vigencia del Código Contencioso Administrativo – Decreto 01 de 1984, artículo 51<sup>6</sup>], y 45 días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución. Por consiguiente, al vencimiento de los 70 días hábiles discriminados en precedencia, se causará la sanción moratoria de que trata el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006<sup>7</sup>.

### **ii) Hipótesis de acto escrito que reconoce la cesantía.**

Analizó el Consejo de Estado la causación de la penalidad en el evento de que exista acto escrito de parte de la administración que reconoce la cesantía, sí se notifica o no, a través de qué medio o, si se renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, considerando que éstos son los momentos en que legalmente se inicia el término para controvertirlo y después verificar el pago oportuno de la cesantía.

<sup>4</sup> «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.[...]Artículo 4. Términos. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.»

<sup>5</sup> «ARTÍCULO 76. oportunidad y presentación. Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez.

[...]ARTÍCULO 87. FIRMEZA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. Los actos administrativos quedarán en firme:

1. Cuando contra ellos no proceda ningún recurso, desde el día siguiente al de su notificación, comunicación o publicación según el caso.
2. Desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos.
3. Desde el día siguiente al del vencimiento del término para interponer los recursos, si estos no fueron interpuestos, o se hubiere renunciado expresamente a ellos.
4. Desde el día siguiente al de la notificación de la aceptación del desistimiento de los recursos.
5. Desde el día siguiente al de la protocolización a que alude el artículo 85 para el silencio administrativo positivo.»

<sup>6</sup>«Artículo 51. Oportunidad y presentación. De los recursos de reposición y apelación habrá de hacerse uso, por escrito, en la diligencia de notificación personal, o dentro de los cinco (5) días siguientes a ella, o a la desfijación del edicto, o a la publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo.

[...]

Transcurridos los términos sin que se hubieren interpuesto los recursos procedentes, la decisión quedará en firme.

[...]

<sup>7</sup> «Artículo 5°. Mora en el pago. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.»

Resumió los supuestos que se pueden dar en dicho escenario a través del siguiente cuadro:



HIPÓTESIS	NOTIFICACIÓN	CORRE EJECUTORIA	TÉRMINO PAGO CESANTÍA	CORRE MORATORIA
PETICIÓN SIN RESPUESTA	No aplica	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición
ACTO ESCRITO EXTEMPORÁNEO (después de 15 días)	Aplica pero no se tiene en cuenta para el computo del termino de pago	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Personal	10 días, posteriores a la notificación	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Electrónica	10 días, posteriores a certificación de acceso al acto	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Aviso	10 días, posteriores al siguiente de entrega del aviso	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la entrega del aviso
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Sin notificar o notificado fuera de término	10 días, posteriores al intento de notificación personal <sup>8</sup>	45 días posteriores a la ejecutoria	67 días posteriores a la expedición del acto
ACTO ESCRITO	Renunció	Renunció	45 días después de la renuncia	45 días desde la renuncia
ACTO ESCRITO	Interpuso recurso	Adquirida, después de notificado el acto que lo resuelve	45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria	46 días desde la notificación del acto que resuelve recurso
ACTO ESCRITO, RECURSO SIN RESOLVER	Interpuso recurso	Adquirida, después de 15 días de interpuesto el recurso	45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria	61 días desde la interposición del recurso

El asunto estudiado por el Juzgado en el presente caso, encaja dentro de la **segunda de las hipótesis**, en tanto el acto administrativo que reconoció las cesantías, fue proferido

<sup>8</sup>Se consideran los supuestos de los artículos 68 y 69 del CPACA según los cuales, la entidad tuvo 5 días para citar al peticionario a recibir notificación personal, 5 días más para que comparezca, 1 día para entregarle el aviso, y 1 día para perfeccionar la notificación por este medio. Estas diligencias totalizan 12 días.

por fuera del término que se tenía para ello, así también su pago se da de manera tardía. Así las cosas, se tiene lo siguiente:

8

Fecha de solicitud de cesantías	Fecha límite para proferir el acto de reconocimiento (15 DÍAS)	A.A de reconocimiento y notificación	Fecha límite para cancelar las cesantías (45 DÍAS)	Fecha de pago de las cesantías	Días de mora, según fecha ejecutoria
9/02/18	2/03/18	Res. 260 del 17/04/17	25/05/18	21/07/18	Del 26 de mayo al 20 de julio de 2018

Queda visto entonces que el Ministerio de Educación Nacional, de conformidad con las pruebas precitadas, resolvió la petición de reconocimiento y pago de cesantías de manera extemporánea, excediendo los términos establecidos en la Ley 1071 de 2006.

A lo anterior se agrega que ya la Corte Constitucional ha sentado una línea jurisprudencial en el sentido que es un derecho de los trabajadores el pago oportuno de sus prestaciones; así mismo ha aclarado quién asume las consecuencias del pago tardío de tales acreencias laborales<sup>9</sup>:

*“...**(i)** la sentencia C-428 de 1997, declaró inexecutable las expresiones “reconocerse, liquidarse y”, del artículo 14 de la Ley 344 de 1996 **(ii)** recordó los mandatos constitucionales sobre la necesidad de partida presupuestal disponible para todo gasto público, por ello no se pueden pagar las cesantías sin una disponibilidad previa; **(iii)** hizo suyas las consideraciones de sentencias anteriores en donde se sostuvo que una vez liquidada una cesantía parcial, lo normal sería que se le entregara al empleado, toda vez que él cuenta con ella para atender a las necesidades que según la ley justifican el retiro de la cesantía parcial. Lo anterior, porque “el retardo de la administración le causa daño económico, bien sea por la pérdida de la oportunidad de utilización efectiva de los fondos, ya por la necesidad de contratar créditos mientras el desembolso se produce”; **(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***

<sup>9</sup>Corte Constitucional, sentencia T-777 del 2008.

*los trámites presupuestales, pero no le será lícito prolongar indefinidamente la iniciación de los mismos, cargando al trabajador con las consecuencias...”*



La anterior línea se mantiene, pues mediante sentencia C-006 de 2012, insistió en que el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías parciales a cargo de las entidades estatales, no puede someterse a la existencia de apropiaciones presupuestales.

De conformidad con la normativa citada y los hechos probados, la parte demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006.

Por esta razón, es procedente declarar la nulidad del acto administrativo demandado por medio del cual se le negó el reconocimiento de la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006.

En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho, se condenará a la Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a que reconozca y pague, la sanción moratoria de que trata el parágrafo del artículo 5° de la Ley 1071 de 2006, con el salario base de liquidación explicado por el H. Consejo de Estado según se trate de reconocimiento de cesantías parciales o definitivas. Al respecto:

#### **- Cesantías parciales:**

*“Al respecto, la Sección Segunda sienta jurisprudencia para precisar que el salario base para calcular el monto de la sanción moratoria por el reconocimiento y pago tardío de las **cesantías parciales**<sup>10</sup> será la asignación básica diaria devengada por el servidor público para el momento en que se causó la mora por el no pago para cada anualidad, por cuanto el incumplimiento de la entidad empleadora puede comprender una o más anualidades, es decir se extiende en el tiempo, además que la penalidad se encuentra justificada por el incumplimiento en la obligación del pago por el empleador; y porque contrario al sistema de liquidación anualizado previsto en la Ley 50 de 1990<sup>11</sup>, para los*

<sup>10</sup> En los eventos consagrados en el artículo 3° de la Ley 1071 de 2006, esto es:

«Retiro parcial de cesantías. Todos los funcionarios a los que hace referencia el artículo 2° de la presente norma podrán solicitar el retiro de sus cesantías parciales en los siguientes casos:

1. Para la compra y adquisición de vivienda, construcción, reparación y ampliación de la misma y liberación de gravámenes del inmueble, contraídos por el empleado o su cónyuge o compañero(a) permanente.
2. Para adelantar estudios ya sea del empleado, su cónyuge o compañero(a) permanente, o sus hijos.»

<sup>11</sup> «Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones.

[...]

Artículo 99°.- El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características: 1ª. El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.

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

*servidores públicos del nivel territorial afiliados a fondos administradores privados y que se vinculen a partir del 31 de diciembre de 1996<sup>12</sup>, la obligación del empleador surge por cada vigencia fiscal -Efectuar la liquidación el 31 de diciembre y consignar dicho valor antes del 15 de febrero del año siguiente- y es la razón por la cual en la Sentencia de Unificación CE-SUJ2 004 de 2016, se expuso que cuando «[...] concurren dos o más periodos de cesantías y una mora sucesiva, el salario a tener en cuenta para la liquidación cambia en el momento en que se genera un nuevo periodo de mora, en los términos previamente descritos.»*

**- Cesantías definitivas:**

*“A diferencia de la anterior, en tratándose de la sanción originada por el incumplimiento de la entidad pública respecto de las cesantías **definitivas**, la asignación básica salarial tenida en cuenta será la percibida para la época en que finalizó la relación laboral, por cuanto al momento en que se produce el retiro del servicio surge la obligación de pagarlas...”*

Reglas que condensó en el siguiente cuadro:

RÉGIMEN	BASE DE LIQUIDACIÓN DE MORATORIA (Asignación Básica)	EXTENSIÓN EN EL TIEMPO (varias anualidades)
Anualizado	Vigente al momento de la mora	Asignación básica de cada año

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

<sup>12</sup>En virtud de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 344 de 1996 en concordancia con el artículo 1º del Decreto 1582 de 1998, que al tenor disponen lo siguiente:

«por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones.

[...]

Artículo 13º.- Sin perjuicio de los derechos convencionales, y lo estipulado en la Ley 91 de 1989, a partir de la publicación de la presente Ley, las personas que se vinculen a los Órganos y Entidades del Estado tendrán el siguiente régimen de cesantías:

a) **El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantías por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación de la relación laboral;**

b) Les serán aplicables las demás normas legales vigentes sobre cesantías, correspondientes al órgano o entidad al cual se vinculen que no sean contrarias a lo dispuesto en el literal a) del presente artículo; [...]

«Por el cual se reglamenta parcialmente los artículos 13 de la Ley 344 de 1996 y 5 de la Ley 432 de 1998, en relación con los servidores públicos del nivel territorial y se adoptan otras disposiciones en esta materia.

[...]

Artículo 1º.- **El Régimen de liquidación y pago de las cesantías de los servidores públicos del nivel territorial y vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 que se afilien a los fondos privados de cesantías, será el previsto en los artículos 99, 102, 104 y demás normas concordantes de la Ley 50 de 1990;** y el de los servidores públicos del mismo nivel que se afilien al Fondo Nacional de Ahorro será el establecido en el artículo 5 y demás normas pertinentes de la Ley 432 de 1998.»

(6) 8879640 ext 11118

[admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co)

Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

WhatsApp 318 241 0825

Definitivo	Vigente al retiro del servicio	Asignación básica invariable
Parciales	Vigente al momento de la mora	Asignación básica invariable

### 3.3.3. De la indexación solicitada:

La parte demandante solicita en una de sus pretensiones, el reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la sanción moratoria. Frente al particular, el Consejo de Estado mediante sentencia de unificación del 18 de julio de 2018, indicó:<sup>13</sup>

*“189. Ahora bien, esta situación debe ser mirada desde la óptica de ser una sanción que se causó al constituirse en mora y cesar con el pago de la cesantías, y ese contexto, la sentencia que la reconoce simplemente declara su ocurrencia y la cuantifica, sin que ello implique el incumplimiento de una obligación generada por ministerio de la ley, tratándose de empleados públicos, susceptible de ser ajustada con los índices de precios al consumidor, cuyo propósito es mantener la capacidad adquisitiva y la finalidad que la justifica en el ordenamiento jurídico.*

*190. Por ello, en juicio de la Sala para justificar la indexación de la sanción por mora en el pago de las cesantías, no es viable acudir al contenido del último inciso del artículo 187 del CPACA, según el cual, «Las condenas al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero se ajustarán tomando como base el índice de precios al consumidor», pues en estricto sentido, la sentencia no reivindica ningún derecho ni obligación insatisfecha, erigiéndose como generadora de un beneficio económico para el demandante cuya única causa fue la demora en el pago de una prestación.*

Y concluye:

*“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.*

La frase anteriormente resaltada, fue revisada por el Consejo de Estado en sentencia del 26 de agosto de 2019, proferida por la Sección Segunda, Subsección A, C.P. William Hernández Gómez dadas las diversas interpretaciones suscitadas, explicando de un lado que la sentencia de unificación quiso precisar que no era posible indexar la sanción moratoria mientras esta se causaba, sin que fuera obstáculo la aplicación del artículo 187 del CPACA por tratarse de una condena al pago de una cantidad líquida de dinero, coligiendo que la interpretación que más se ajustaba a la sentencia de unificación era la siguiente:

<sup>13</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Exp. No. 730001-23-33-000-2014-00580-01 (4961-2015).

- a) *Mientras se causa la sanción moratoria, día a día, esta no podrá indexarse;*
- b) *Cuando termina su causación se consolida una suma total, ese valor total si es objeto de ajuste, desde la fecha en que cesa la mora hasta la ejecutoria de la sentencia – art. 187 – y*
- c) *Una vez quede ejecutoriada la condena, no procede indexación sino que se generan los intereses según lo dispuesto en los artículos 192 y 195 del CPACA.*

Dispuso entonces el Consejo de Estado en dicha sentencia modificar la orden que había dado el a quo frente a la indexación, en el sentido de que el valor total generado por sanción moratoria se ajustará en su valor tomando como base el IPC conforme lo dispone el 187 CPACA, a partir del día siguiente en que cesó la causación, hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia y en adelante correrán los intereses consagrados en los arts. 192 y 195 del CPACA.

Visto lo expuesto, el juzgado acogerá este último pronunciamiento en cuanto a la indexación que habrá de hacerse a la sanción a partir del momento en que cesó su causación y hasta la presente sentencia, tesis que se atempera al hecho notorio como es la permanente devaluación de la moneda, lo que disminuye en forma continua el poder adquisitivo del ingreso, por lo que disponer la indexación obedece a las normas constitucionales referidas y al concepto de equidad previsto también en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998.

### **3.3.4. De la prescripción**

Si bien en el presente asunto, la entidad demandada no contestó la demanda, el Despacho de manera oficiosa, como es su deber, analiza la figura de la prescripción en el caso concreto.

La prescripción de los derechos salariales y prestacionales, se encuentra regulado en el Decreto 1848 del 4 de noviembre de 1969, reglamentario del Decreto 3135 de 26 de diciembre de 1968, que dispuso la integración de la Seguridad Social entre el sector privado y público. Esta norma, en su artículo 102, previó lo siguiente:

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

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

En lo que respecta a la sanción moratoria, como una prestación autónoma derivada del no pago oportuno de las cesantías, ha dicho el Consejo de Estado<sup>14</sup>:

13

“(…)

*Considera la Sala en resumidas cuentas, que el derecho a la indemnización por la mora en la consignación de las prestaciones reclamadas están prescritas, comoquiera que la obligación – sanción moratoria – se hizo exigible a partir del momento en que se generó el incumplimiento o tardanza, es decir, desde el día siguiente al vencimiento del término con que la entidad contaba para realizar el pago – 15 de febrero del año siguiente al de la causación del auxilio – y el demandante dejó transcurrir un lapso superior a tres (3) años sin hacer la reclamación administrativa de la sanción moratoria.*

*Esta corporación, a partir de la sentencia de unificación CE-SUJ004 de 2016<sup>(70)</sup> ha entendido que como **la sanción moratoria** se causa en forma autónoma y es un derecho prescriptible, debe reclamarse dentro de los 3 años siguientes a aquel en que se hizo exigible la obligación, so pena de que se extinga por virtud del fenómeno de prescripción. (...)*

Lo anterior en aplicación del artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral, el cual reza:

**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.*

Para el presente caso, se tiene lo siguiente:

La fecha a partir de la cual se originó la tardanza en el pago de las cesantías corresponde al 26 de mayo de 2018.

La solicitud para el reconocimiento de la sanción moratoria se realizó el 1 de noviembre de 2018, interrumpiendo con ella la prescripción hasta por un lapso igual.

<sup>14</sup> Sentencia 2013-00078 de febrero 14 de 2019. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN A. Ra.: 19001-23-33-000-2013-00078-01(3498-16) Consejero Ponente: Dr. Gabriel Valbuena Hernández. Actor: Nepomuceno Manzano López y otros. Demandado: Ministerio de Educación Nacional, Departamento del Cauca, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, Secretaría De Educación del Cauca.

La demanda fue presentada el 16 de septiembre de 2019, es decir, dentro de los tres años que disponía la parte para el efecto. Por consiguiente, no habrá lugar a declarar la prescripción de la sanción moratoria adeudada.

14

### 3.4. Conclusión:

Corolario de lo expuesto, habrá de accederse a las pretensiones de la demanda porque la parte demandante, en su calidad de docente solicitó el reconocimiento y pago de las cesantías, las cuales fueron concedidas y pagadas por fuera de los términos indicados en las normas y explicados por el fallo en mención

Por lo tanto, es procedente declarar la nulidad del acto administrativo demandado; ordenar el pago de la sanción en la forma que será dispuesta en la parte resolutive, sin que haya lugar a declarar la prescripción.

### 3.5. Costas:

El Despacho dispondrá condenar a la entidad demandada, partiendo del criterio objetivo que ha venido sustentando el H. Consejo de Estado para la imposición de las mismas, el cual concluye que no se debe evaluar a conducta de las partes (temeridad o mala fe), sino aspectos objetivos respecto de su causación, tal como lo prevé el Código General del Proceso, con el fin de darle plena aplicación a su artículo 365. Al respecto<sup>15</sup> se indicó que:

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

*Igualmente, el concepto de costas incluye las agencias del derecho que corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte vencedora atendiendo a los criterios sentados en los numerales 3º y 4º del artículo 366 del C.G.P, y que no necesariamente deben corresponder al mismo monto de los honorarios pagados por dicha parte a su abogado los cuales deberán ser fijados contractualmente entre éstos conforme a los criterios previstos en el artículo 28 numeral 8º de la ley 1123 de 2007...”*

<sup>15</sup>Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección “A”, C.P. William Hernández Gómez, siete (7) de abril de dos mil dieciséis (201), Rad. 13001-23-33-000-2013-00022-01.

Siendo ello así, y considerando que en el presente asunto las costas se han causado, por lo menos en lo que tiene que ver con las agencias en derecho, habrá de condenarse a su pago a la entidad y en favor de la parte demandante, liquidación que se hará conforme a las normas del C.G. del P., antes referida.

15

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

#### 4. FALLA

**PRIMERO: DECLARAR** la nulidad del acto ficto originado en la petición elevada el 1 de noviembre de 2018, por medio del cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en la Ley 1071 de 2006 a la demandante, MARÍA OLGA CARDONA DÁVILA.

**SEGUNDO:** A título de restablecimiento del derecho SE ORDENA a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, a que reconozca y pague a la señora MARÍA OLGA CARDONA DÁVILA, la sanción moratoria de que trata el parágrafo del artículo 5° de la Ley 1071 de 2006, consistente en un día de salario por cada día de retardo, para el período comprendido entre el **26 de mayo y el 20 de julio de 2018**, teniendo como base de liquidación, la asignación básica diaria devengada por la accionante en el año 2018.

**TERCERO: INDEXAR** las sumas a partir del momento en que cesó su causación y hasta la presente sentencia.

**CUARTO: ORDENAR** a la demandada que la sentencia se cumpla en los términos previstos en el artículo 192 del CPACA.

**QUINTO: CONDENAR** en costas a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, las cuales serán liquidadas por la Secretaría del Despacho, atendiendo las consideraciones expuestas en la parte motiva.

**SEXTO: EXPEDIR** las copias necesarias en los términos del artículo 114 del Código General del Proceso, una vez en firme esta decisión.

**SEPTIMO: DISPONER** la liquidación de los gastos del proceso y DEVOLVER los remanentes si los hubiere una vez ejecutoriada la presente sentencia.

(6) 8879640 ext 11118

**OCTAVO: ARCHIVAR** las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el programa Justicia Siglo XXI.

16

**NOVENO: RECONOCER PERSONERÍA** al Dr. LUIS ALFREDO SANABRIA RIOS, con C.C.# 80.211.391 de Bogotá y T.P.# 250.292 del C. S. de la J, para representar los intereses de la entidad conforme a poder general otorgado a través de la Escritura Pública No. 522 aportada a la actuación y como apoderado sustituto al Dr. **ALEJANDRO ALVAREZ BERRIO**, con C.c.# 1.054.919.305 y t.P.# 241.585 del C. S. de la J.

### **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

**Firmado Por:**

**MARIA ISABEL GRISALES GOMEZ  
JUEZ CIRCUITO  
JUZGADO 004 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO MANIZALES**

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:

**b7d16714912b64810cb830277ab455be3eef4c3cc77edc25086015c1869ce191**

Documento generado en 27/11/2020 02:31:34 p.m.

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

---

 (6) 8879640 ext 11118

 [admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co)

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO

Manizales, veintisiete (27) de noviembre de dos mil veinte (2020)

A.I. No. 590

**REFERENCIA:**

**Medio de Control : POPULAR**

**Radicación No. : 17-001-33-33-004-2020-00248-00**

**Demandante(s) : HENRY QUIROGA MONTAÑO - OTROS**

**Demandado(s) : EMPOCALDAS SA. E.S.P**

**ASUNTO**

Procede el Despacho a resolver sobre la admisión de la demanda de la referencia:

**CONSIDERACIONES**

a. Declarado el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica el Gobierno Nacional expidió el Decreto 806 de 2020, mediante el cual dispuso un marco normativo que estableció reglas procesales de obligatorio cumplimiento para las autoridades judiciales y los sujetos procesales, de modo que tales actuaciones efectivamente se puedan llevar a cabo por medios virtuales.

Teniendo en cuenta que el objetivo de dicho Decreto es el de implementar el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales y agilizar el trámite de los procesos judiciales que se adelantan en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, se habrá de tramitar el presente proceso bajo las reglas allí establecidas.

b. En ese sentido encuentra el Juzgado que la parte demandante deberá corregir algunas falencias advertidas en el escrito inicial, al tenor de lo consagrado en el Literal f del art. 18 de la Ley 472 de 1998<sup>1</sup>, en concordancia con lo dispuesto por el art. 6 del Decreto 806 de 2020<sup>2</sup>. Al respecto:

- a. Teniendo en cuenta lo establecido en el inciso tercero del artículo 144 del C.P.A.C.A el cual consagró un requisito de procedibilidad cuando se trata de la protección de derechos colectivos, deberán acreditar el requisito de procedibilidad frente a la entidad que enuncia como demandada, debiendo adjuntar las reclamaciones previamente presentadas.
- b. Acreditar el envío por medio electrónico de copia de la demanda, de sus anexos y

---

(6) 8879640 ext 11118

 [admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co)

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

de la corrección que haga a la entidad demandada



En virtud a lo anteriormente expuesto, se inadmite la demanda de la referencia, ordenando su corrección en el término de tres (03) días de conformidad con lo dispuesto por el inciso 2° del artículo 20 de la Ley 472 de 1998.

Por lo anteriormente expuesto, el JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES:

### RESUELVE

**PRIMERO: INADMITIR** la demanda de la referencia, por los motivos expuestos.

**SEGUNDO: ORDENAR** corregir la demanda en el término de tres (03) días, subsanando los defectos de los que adolece enunciados en la parte considerativa del presente proveído.

**TERCERO: INFORMAR** a las partes, que el correo electrónico establecido para la recepción de todos los memoriales y actuaciones pertinentes es el siguiente: [admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co)

### NOTIFÍQUESE

**Firmado Por:**

**MARIA ISABEL GRISALES GOMEZ  
JUEZ CIRCUITO  
JUZGADO 004 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO MANIZALES**

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:

**df5a45869a4d604b2a039b16e0d5fb6e5804830ad24be52f5ac79b0b8fcf7075**

Documento generado en 27/11/2020 03:48:12 p.m.

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

---

 (6) 8879640 ext 11118

 [admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co)

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825