

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, seis (6) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

RADICADO	17-001-23-33-000-2022-00255-00
MEDIO DE CONTROL	PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTES	CARLOS ECHEVERRI PELÁEZ
DEMANDADOS	MUNICIPIO DE SALAMINA – CALDAS, LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS – CORPOCALDAS Y LA EMPRESA DE OBRAS SANITARIAS DE CALDAS - EMPOCALDAS
VINCULADOS	SARA LONDOÑO DE PELÁEZ, CARLOS ARTURO PELÁEZ LONDOÑO Y EL DEPARTAMENTO DE CALDAS

De conformidad con la constancia que data del 2 de marzo de 2023, y para continuar con el trámite del proceso, procede el despacho a fijar fecha y hora para la audiencia de Pacto de Cumplimiento.

En consecuencia, **FÍJESE** el día **VEINTIDÓS (22) DE MARZO DE DOS MIL VEINTITRÉS A LAS DIEZ (9:30) DE LA MAÑANA**, como día y hora para realizar la audiencia establecida en el artículo 27 de la Ley 472 de 1998.

La audiencia se realizará a través de la plataforma Lifesize, y el link para ingresar es el siguiente (dar click):

<https://call.lifesizecloud.com/17490050>

Se advierte a las partes y demás intervinientes que deberán allegar con antelación a la audiencia los documentos que identifiquen al representante legal de las entidades, con las delegaciones que se realicen; de igual forma, en caso que requieran allegar sustituciones o renunciaciones de poderes u otros documentos para que sean tenidos en cuenta en la audiencia, se sirvan remitirlos **a más tardar el día anterior a la celebración de la audiencia únicamente al correo sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co. Cualquier documento enviado a dirección distinta, se entenderá por no presentado.**

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO No. 039 FECHA: 7 DE MARZO DE 2023

Firmado Por:

Carlos Manuel Zapata Jaimes
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División 1 De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **0c9c57b76c6d71eb2c2f717127aad82bd0e673e842ddc1eb9da20f5fbe37f91c**
Documento generado en 06/03/2023 02:23:01 PM

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

17-001-33-33-006-2016-00118-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, tres (03) de MARZO de dos mil veintitrés (2023)

S. 032

EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, Sala 4a de Decisión Oral, conformada por los Magistrados AUGUSTO MORALES VALENCIA, quien la preside, AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN y PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA procede a dictar sentencia de segundo grado por vía del recurso de apelación interpuesto por la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM**, contra la sentencia proferida por el Juzgado 6º Administrativo de Manizales, dentro del proceso de **EJECUTIVO** promovido en su contra por el señor **ALIRIO DE JESÚS GIRALDO RÍOS**.

ANTECEDENTES

PRETENSIONES.

Impetra el accionante se libre mandamiento de pago por las sumas correspondientes a los intereses de mora causados entre la ejecutoria de la sentencia judicial proferida a su favor y la data de pago, y por \$ 20'664.148,33 correspondientes al retroactivo faltante, junto con su respectiva indexación. Depreca, finalmente, se condene a la demandada al pago de costas procesales.

CAUSA PETENDI

➤ Entre las partes se tramitó proceso de nulidad y restablecimiento del derecho ante el Juzgado 6º Administrativo de Manizales, el que culminó con sentencia de 26 de octubre de 2017, en la que fueron acogidas las pretensiones de la parte demandante. En dicho fallo, se condenó a la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM**, indexar el salario que sirvió de base al reconocimiento pensional del accionante **GIRALDO RÍOS**, entre el 30 de diciembre de 2003 y el 8 de agosto de 2006, y con base en ello, pagar las diferencias entre lo cancelado por concepto de pensión de jubilación y la pensión debidamente reajustada.

- El accionante radicó petición de cumplimiento del fallo ante la llamada por pasiva el 17 de abril de 2018, quien dio acatamiento parcial a la orden judicial por medio de la Resolución N°6601-6 de 27 de julio de 2018.
- El cumplimiento parcial de la orden judicial, según lo manifestado por la parte actora, se explica a partir de las siguientes sumas adeudadas y las que fueron reconocidas:

CONCEPTO	SUMA ADEUDADA	SUMA RECONOCIDA
MESADA PENSIONAL	\$ 1'604.886	1'474.345,
DIFERENCIAS ENTRE MESADA RECONOCIDA Y ADEUDADA	\$ 38'272.594,98	\$ 22'622.397
INDEXACIÓN	\$3.561.362,35	\$ 1'976.067
INTERESES MORATORIOS	\$ 2.651.572	\$ 396.335

- En el mes de octubre de 2018, la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM hizo un pago al demandante por valor de \$ 26'255.730. De lo anterior, debe descontarse \$ 2'434.349 por concepto la mesada pensional de ese mes, es decir, que para efectos del cumplimiento de la sentencia judicial, la entidad demandada pagó la suma de \$ 23'821.381, que debe tomarse como un abono, por lo que existe una suma insoluta de \$ 20'664.148,33.

MANDAMIENTO DE PAGO

La Jueza 6ª Administrativa de Manizales libró mandamiento ejecutivo por la suma de \$ 20'197.759 por concepto de capital e indexación, y \$ 7'953.277 por los intereses causados desde la ejecutoria de la sentencia hasta el mes de febrero de 2021 (PDF N°5).

EXCEPCIÓN DE FONDO

Actuando de manera oportuna, la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM**, formuló la excepción de pago, aludiendo que del contenido del acto administrativo mencionado en la demanda se extrae el cumplimiento de las obligaciones a cargo de la entidad llamada por pasiva; además, según lo dispuesto en la sentencia judicial y el acto administrativo de cumplimiento, procedió a cancelar las sumas reconocidas, y

de no accederse a declarar probada esta excepción, se facilitaría la causación de dineros en perjuicio del patrimonio público (PDF N° 18).

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Jueza 6ª Administrativa dictó sentencia en la que declaró no probada la excepción de pago formulada por la entidad demandada, ordenó seguir adelante con la ejecución, requirió a las partes para que presenten la liquidación del crédito en los términos del artículo 446 del CGP, y condenó en costas a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM/fls. 139-146 cdno. 1/.

Como fundamento de la decisión, indicó que la entidad accionada dio cumplimiento parcial al fallo que sirve de base a la ejecución, en la medida que al momento de proferir mandamiento ejecutivo, el juzgado determinó la existencia de un saldo insoluto por valor de \$ 20'197.759 que la entidad a lo largo del proceso de ejecución no ha demostrado haber cancelado, es decir, no acreditó haber efectuado pagos diferentes a los que hizo antes de librar la orden de ejecución y que habían sido tenidos en cuenta como abono a la deuda, por lo que no halló probado el medio de excepción propuesto.

EL RECURSO DE SEGUNDO GRADO

Notificado en estrados el fallo de primera instancia, la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM formuló recurso de apelación, como a continuación se reseña /Min. 1:01:56/:

Planteó de forma sucinta que de acuerdo con lo establecido en el canon 192 de la Ley 1437 de 2011, la causación de los intereses moratorios cesa desde los 3 meses siguientes de la ejecutoria de la sentencia, en caso que la parte interesada no haya solicitado su cumplimiento, y se mantiene hasta que se presente dicha solicitud.

Añadió que, en el presente caso, la ejecutoria de la sentencia tuvo lugar el 17 de noviembre de 2017, y la petición de cumplimiento fue presentada el 17 de abril de 2018, por lo que no debieron liquidarse intereses correspondientes a este lapso como ocurrió en el mandamiento ejecutivo, pues debía darse la cesación de intereses según la norma en cita.

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

✓ **PARTE DEMANDANTE: (PDF N° 45):** reiteró la existencia de un título claro, expreso y exigible a cargo de la entidad demandada, y que si bien la accionada profirió un acto administrativo de cumplimiento del fallo, ello fue apenas parcial, pues subsiste un saldo de la obligación que no ha sido satisfecha, vulnerando con ello sus derechos constitucionales. Acotó que el mandamiento de pago se halla en firme con las cantidades que fueron determinadas en dicha providencia, y no se han demostrado pagos posteriores, por lo que ha de confirmarse el fallo de primera instancia.

✓ **PARTE DEMANDADA: (PDF N° 48):** indicó que desde el año 2007 hubo un ajuste a la pensión del demandante que no está siendo tenida en cuenta, insistiendo en que la obligación a su cargo ya se halla completamente satisfecha, por lo que pide que se declare probada la excepción de pago, pues de no ser así, se violentaría el mandato constitucional de correspondencia entre las cotizaciones y el reconocimiento pensional, en desmedro de otros pensionados.

Por último señaló que no procede la condena en costas, pues su actuación estuvo ceñida a la buena fe, y dicha condena no puede darse de forma objetiva.

CONSIDERACIONES

DE LA

SALA DE DECISIÓN

Pretende la parte actora que se condene por vía ejecutiva a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM al pago de las sumas de dinero correspondientes al retroactivo de la reliquidación pensional ordenada por esta jurisdicción, así como los intereses moratorios causados entre la fecha de ejecutoria de la sentencia y el pago parcial.

PROBLEMAS JURÍDICOS

Atendiendo a la postura erigida por la apelante y a lo expuesto por la Jueza *A quo*, los problemas jurídicos a resolver se contraen a la dilucidación de los siguientes interrogantes:

- *¿Se extinguió la obligación dispuesta en la sentencia judicial que dio origen al proceso ejecutivo, en virtud del pago efectuado por la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM?*

- *¿La condena en costas depende de la temeridad o mala fe de la parte vencida en el proceso?*

(I)

LA EXCEPCIÓN DE PAGO

El elemento medular sobre el cual la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM ha edificado su defensa en este proceso de ejecución, se fundamenta en que, a su juicio, no es deudora de ninguna suma de dinero a favor del accionante, pues ya dio cabal cumplimiento a la providencia judicial que constituye el título ejecutivo, argumento que sirvió de base a la excepción de pago, cuya procedencia fue denegada por la jueza de instancia.

El artículo 1626 del Código Civil define el pago como la prestación efectiva de lo que se debe, mientras que el canon 1757 *idem* establece por modo literal que, “*Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta*” /Resalta el Tribunal/, y fue precisamente la falta de prueba del pago lo que conllevó a la jueza de primer grado a declarar no probado este medio de excepción.

El H. Consejo de Estado ha determinado que, en tratándose de procesos ejecutivos adelantados contra entidades públicas para el cobro de obligaciones basadas en providencias judiciales, la excepción de pago implica una carga probatoria en cabeza de la entidad pública que alega este medio de oposición a la pretensión ejecutiva.

Así lo indicó en providencia de cuatro (4) de octubre de 2018 con ponencia del Magistrado Julio Roberto Piza (Exp. 11001-03-15-000-2018-02056-00):

“(…) En tal sentido, teniendo en cuenta que la [actora] aportó con la demanda ejecutiva la sentencia condenatoria de nulidad y restablecimiento del derecho, con la constancia de ejecutoria, será a la UGPP a la que le corresponderá, vía excepción contra el título, demostrar que el pago de la obligación reconocida por la jurisdicción se efectuó de manera oportuna. Se insiste, la carga de la prueba en relación con el pago corresponde a la parte que pretende beneficiarse /de/ éste” /Destaca el Tribunal/.

Sobre el particular, se halla acreditado lo siguiente:

- (i) El 26 de octubre de 2017, el Juzgado 6° Administrativo de Manizales profirió sentencia dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho identificado con el número de radicación 2016-00118-00, promovido por el señor ALIRIO DE JESÚS GIRALDO RÍOS contra la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM, con la cual se condenó a la entidad accionada a indexar el salario que sirvió de base al reconocimiento de la pensión del accionante, entre el 30 de diciembre de 2003 y el 8 de agosto de 2006, y pagar al actor las diferencias entre la pensión reajustada y la reconocida (PDF N°2, págs. 23-40). La sentencia quedó ejecutoriada el 17 de noviembre de 2017, según constancia secretarial visible en la página 22 del mismo documento digital.
- (ii) El 17 de abril de 2018, la parte demandante solicitó el cumplimiento del fallo, conforme consta en el documento PDF N°2, pág. 43.
- (iii) A través de la Resolución N° 6601-6 de 27 de julio de 2018, la entidad accionada reajustó la pensión del accionante RÍOS GIRALDO, cuya mesada quedó en \$ 1'474.345, acto en el que también se dispuso el pago de las diferencias pensionales, la indexación, intereses de mora y las costas procesales del proceso declarativo con base en la siguiente liquidación (págs. 44-46):

CONCEPTO	VALOR
Valor neto diferencias atrasadas	\$22.622.397
Indexación	\$1.976.067
Intereses moratorios	\$396335
Costas y agencias en Derecho	\$830.136
TOTALES	\$25.824.935

- (iv) En la página 48 del documento digital N°2, obra comprobante de pago de la FIDUPREVISORA S.A., en el que consta que al accionante RÍOS GIRALDO le fue cancelada la suma de \$ 26'255.730 el 31 de octubre de 2018. Dicho pago también se halla documentado con la certificación que milita en el documento digital N° 19.

En este orden, los argumentos planteados por la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM contra el fallo de primera instancia, que declaró no probada la excepción de pago y ordenó continuar con la ejecución, tampoco están llamados a prosperar ante esta colegiatura.

En primer término, por cuanto la parte demandada no acreditó la cancelación de la obligación insoluta, pues la excepción de pago formulada como base de su defensa a lo largo de este trámite, se fundamenta en la cancelación de \$ 26'255.730, a la cual ya aludió este Tribunal, y que, en definitiva, constituye un abono a la deuda mas no un pago que determine la extinción de la obligación como lo pretende la demandada, por la elemental razón que dicho pago fue efectuado antes de librarse mandamiento ejecutivo y fue tenido en cuenta en dicha providencia, es decir, ninguna incidencia o poder de extinción guarda frente a las sumas por las cuales se libró orden de ejecución, cuyo monto por demás no es dable discutir en esta etapa del proceso (PDF N° 5).

En el recurso de apelación contra el fallo de primera instancia, la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM se limitó a afirmar que ya canceló el crédito a favor del accionante GIRALDO RÍOS, se insiste, sin allegar ningún elemento de acreditación que permita constatar pagos distintos al que ya fue tenido en cuenta como abono a la deuda, el que es anterior a este proceso de ejecución. Además, la entidad demandada cuestionó que la falladora haya dispuesto el pago de intereses moratorios por un periodo en el que, en su sentir, su causación debió cesar, pues se había superado el término previsto en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011, sin que el interesado hubiera solicitado el cumplimiento del fallo ante la autoridad accionada.

Sobre este punto, como ya lo ha sostenido este Tribunal ante similares planteamientos en procesos de ejecución, los cuestionamientos contra el mandamiento ejecutivo deben abordarse en la oportunidad prevista en el artículo 438 del Código General del Proceso, por lo que tratándose de una providencia en firme como ocurre en el *sub-lite*, no es dable que al momento de examinar la apelación contra el fallo de primera instancia, este Tribunal aborde nuevamente aspectos relacionados con el monto adeudado, pues esta etapa procesal ha de limitarse a determinar si era dable o no continuar con la ejecución, o si en verdad la accionada extinguió su obligación en

virtud del pago, raciocinio ya descartado en virtud de lo probado ante esta instancia judicial.

Así las cosas, teniendo en cuenta que el trámite de la ejecución no constituye un escenario procesal válido para reabrir el debate declarativo sobre la existencia de la obligación, más allá, se insiste, de la etapa de recursos frente al mandamiento ejecutivo que ya se surtió, habrá de confirmarse el fallo de primera instancia.

(II)

LAS COSTAS EN PRIMERA INSTANCIA

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

También en sentir de la Sala, dicha intelección no está llamada a salir avante, no solo por cuanto a voces del artículo 188 de la Ley 1437/11¹ la sentencia debe disponer sobre la condenación en costas, sino también por cuanto, al acudir al Código General del Proceso, su artículo 365 numeral 1 consagra que “Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso...”², sin atarse de modo alguno a la conducta que hubiere reflejado en el trámite procesal.

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

En este orden, debe tenerse presente que desde la entrada en vigencia del Código de lo Contencioso Administrativo (C/CA) previsto en la Ley 1437/11, con la remisión que su mandato 188 hace al Código General del Proceso (CGP), la condena en costas no se halla condicionada a la actividad o conducta desplegada por los sujetos procesales (criterio subjetivo) -como sí acaecía en el otrora vigente Decreto 01/84-, sino que su

¹ Dice a letra la norma: “Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”.

² Cabe mencionar que dicha disposición se encontraba regulada de manera equivalente en el derogado artículo 392-1 del CPC.

imposición en sentencia se sitúa como cardinal criterio que la parte resulte desfavorecida y la causación efectiva de las mismas (criterio objetivo-valorativo).

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

COSTAS.

Como quiera que habrá de confirmarse la sentencia, se condenará en costas a la parte apelante en virtud de lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 365 del CGP (Ley 1564/12).

Las agencias en derecho en esta instancia se fijan en 1 s.m.m.l.v, a cargo de la demandada y a favor de la parte actora, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5º numeral 4 del Acuerdo N° PSAA16-10554 de 5 de agosto de 2016, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura.

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

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia proferida por el Juzgado 6º Administrativo de Manizales, dentro del proceso de **EJECUTIVO** promovido por el señor **ALIRIO DE JESÚS GIRALDO RÍOS** contra la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM**.

COSTAS en esta instancia a cargo de la entidad accionada y a favor del demandante. Las agencias en derecho en esta instancia se fijan en 1 s.m.m.l.v, también a cargo de la demandada y a favor de la parte actora, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5º numeral 4 del Acuerdo N° PSAA16-10554 de 5 de agosto de 2016, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura.

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

NOTIFÍQUESE

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta N° 009 de 2023.



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

17001-23-33-000-2018-00158-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, seis (06) de MARZO de dos mil veintitrés (2023)

A.I. 085

Con fundamento en los artículos 243 inciso 1° y 247 numerales 1 y 2 de la Ley 1437/11 (modificados, en su orden, por los artículos 62 y 67 de la Ley 2080/21), por su oportunidad y procedencia, **CONCÉDESE** en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia dictada por esta Corporación, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por el señor **JOSÉ JAIRO PATIÑO OSORIO** contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN** y el **DEPARTAMENTO DE CALDAS**.

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

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA

Magistrado

17001-23-33-000-2018-00169-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, seis (06) de MARZO de dos mil veintitrés (2023)

A.I. 086

Con fundamento en los artículos 243 inciso 1° y 247 numerales 1 y 2 de la Ley 1437/11 (modificados, en su orden, por los artículos 62 y 67 de la Ley 2080/21), por su oportunidad y procedencia, **CONCÉDESE** en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia dictada por esta Corporación, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por la señora **MARLENY IDOBRO DE VALENCIA** contra el **DEPARTAMENTO DE CALDAS - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN**.

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

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA

Magistrado



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S. 022

Asunto:	Sentencia de primera instancia
Acción:	Popular
Radicación:	17001-23-33-000-2015-00155-00
Accionante:	Jaime Ospina Meza y otros
Accionado:	Municipio de Manizales y Corpocaldas
Vinculados:	José Gilberto Zuluaga Gómez y Ancizar de Jesús Giraldo Buitrago.

Aprobado en Sala Extraordinaria de Decisión, según consta en Acta nº 007 del 06 de marzo de 2023

Manizales, seis (06) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO

La Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, en sede de primera instancia, procede a dictar sentencia dentro de la acción popular promovida por los señores Stella Ospina Meza y Jaime Ospina Meza contra el Municipio de Manizales y Corpocaldas a la cual fueron vinculados José Gilberto Zuluaga Gómez, Jorge Galindo y Ancizar de Jesús Giraldo Buitrago.

LA DEMANDA

El día 13 de abril de 2015, a través de escrito que obra en expediente híbrido los señores Stella Ospina Meza y Jaime Ospina Meza radicarón demanda para la protección de los derechos colectivos relativos a la seguridad y salubridad públicas, el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública, el derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, y la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, los cuales consideraron vulnerados por el Municipio de Manizales y Corpocaldas, por la ausencia de control en el manejo de aguas superficiales y residuales de los predios ubicados en la parte alta de la vereda La Pola-La Bodega en la corregimiento El Tablazo del Municipio de

Manizales, que a su vez afecta un cauce que pasa entre las viviendas de los demandantes.

Fundamentó su solicitud en las actividades de deforestación, cría de animales, pastoreo y siembra de especies gramíneas de corto ciclo en algunos predios del sector La Bodega, las cuales dejan un hilo de agua que cursa por las viviendas de los accionantes en el sector izquierdo de la vía Chinchiná – Manizales, frente al restaurante la Mazorca Paisa.

Explicó que el predio La Guaira ubicado en el sector La Bodega descola aguas residuales hacia una pequeña quebrada que cursa entre las viviendas de los accionantes.

Solicitó que se declare a los demandados como responsables de la vulneración de los derechos colectivos invocados y, en consecuencia, se ordene la ejecución de obras recomendadas por Corpocaldas tales como restablecimiento de la protección del cauce, obras de contención, reconversión, control y vigilancia de los usos del suelo, canalización y conducción de estructuras y las demás obras e intervenciones que se requieran.

TRÁMITE DE LA ACCIÓN

El proceso correspondió inicialmente al Despacho 04 de esta Corporación, quien admitió la demanda contra el Municipio de Manizales y Corpocaldas (fl, 21.C.1).

Una vez notificadas, las entidades demandadas radicaron contestación a la demanda. Así mismo, el 5 de mayo de 2015, señor Javier Elías Arias Idárraga allegó solicitud para que se le reconociera como coadyuvante en el proceso de la referencia, la cual fue admitida por el Despacho 04 a través de auto del 5 de junio de 2015. El 25 del mismo mes y año ese Despacho rechazó solicitud de nulidad radicada por el señor Coadyuvante.

El 22 de julio de 2015 el Despacho 04 inició la audiencia de pacto de cumplimiento, la cual fue suspendida ante la solicitud de vinculación de particulares en el presente asunto, actuación esta última que se realizó en auto del 9 de septiembre del mismo año (fl, 257 C1).

Mediante providencias del 18 de abril de 2016, 25 de enero y 31 de mayo y 18 de agosto de 2017, se dispuso el emplazamiento y vinculación de algunas personas al presente trámite.

En oficio del 17 de noviembre de 2017, la Doctora Patricia Varela Cifuentes en calidad de Magistrada del Despacho 04 de esta Corporación, declaró su

impedimento para conocer del proceso ante la coadyuvancia del señor Javier Elías Arias Idárraga.

Teniendo en cuenta lo anterior, el expediente pasó al Despacho 05 de este Tribunal, el cual asumió el proceso desde el 17 de noviembre de 2017.

Posteriormente, en autos del 20 de septiembre de 2018 y 21 de noviembre del mismo año, el Despacho ponente rechazó recurso de reposición y se abstuvo de conceder el de queja radicados por el señor Coadyuvante Arias Idárraga.

El 23 de octubre de 2019 se continuó la audiencia de pacto de cumplimiento, la cual se declaró fallida y por tanto se dispuso la práctica de pruebas en providencia del 3 de diciembre de 2019 (fl, 396, C.1).

El 13 de octubre de 2020 se negó una nueva solicitud de nulidad radicada por el señor Coadyuvante Javier Elías Arias Idárraga y el 1 de febrero de 2021 se despachó de manera desfavorable una solicitud de vinculación presentada por el apoderado de Corpocaldas.

Mediante auto del 26 de febrero de 2021 se corrió traslado para alegatos de conclusión, etapa en la cual se pronunció Corpocaldas y el Municipio de Manizales (archivos 12, 16 y 18 del expediente digital).

RESPUESTA DE LOS ACCIONADOS

Municipio de Manizales (fls. 51 a 54 C.1).

La entidad territorial se opuso a las pretensiones de la demanda, al estimar que no ha vulnerado los derechos colectivos invocados en la acción popular, para lo cual explicó que en visita realizada al predio de los accionantes se constató que el mismo fue construida sobre el lecho de un drenaje natural que inicia cerca del centro poblado La Bodega y aclara que la vivienda no conservó ningún tipo de retiro respecto del drenaje lo que permite inferir que la edificación se instala sobre la faja forestal protectora.

Refirió el municipio que en el predio La Guaira, denunciado por los accionantes como foco de la vulneración de derechos colectivos en este asunto, se advirtió la existencia de un pozo séptico para el vertimiento de aguas residuales y no se observó un inadecuado manejo de aguas servidas.

Sobre el drenaje natural indicó que no existe actividad erosiva reciente y los problemas de socavación se encuentran inactivos en la medida que la cobertura vegetal se ha restablecido de manera natural sin que se observe alteración del drenaje.

Afirmó que no existe vulneración a derechos colectivos en tanto la actividad porcícola realizada en la zona no tiene una influencia aparente en la problemática planteada por los accionantes, los signos de socavación del cauce se han mejorado paulatinamente y precisó que por el contrario, la ubicación de las viviendas de los accionantes no es la adecuada y son ellos los generadores de riesgo asociado a caudales que se puedan generar en temporada alta de lluvias.

Sobre este último punto resaltó que las viviendas de los demandantes se levantaron sobre el lecho de un drenaje natural y no se conservó el retiro requerido, invadiendo la faja forestal protectora.

En cuanto a las excepciones, formuló las denominadas: ***“CARENCIA DE PRUEBA QUE CONSTITUYA PRESUNTA VULNERACIÓN DE DERECHOS COLECTIVOS”*** con fundamento en que la carga de la prueba corresponderá al demandante y por lo menos de los hechos de la demanda se debe deducir una amenaza a los derechos colectivos; ***“INEPTITUD SUSTANCIAL DE LA DEMANDA POR LA NO ACREDITACIÓN DEL DAÑO ACTUAL O CONTINGENTE A DERECHO O INTERÉS COLECTIVO”***, expresando que la demanda no establece en que consiste el peligro, amenaza, vulneración o agravio a derechos colectivos; ***“GENÉRICA”***, solicitando que se declare la vulneración de cualquier medio de defensa que se encuentre probado.

Corpocaldas (fls.60 a 94, C.1).

La entidad pública demandada contestó la acción de la referencia en los términos que se exponen a continuación:

Respecto de los hechos de la demanda manifestó que lo pretendido por los demandantes es la protección de un interés particular de contenido subjetivo y no la protección de derechos colectivos.

Aceptó como cierto que en la parte alta del predio de los demandantes se encuentra un poblado denominado La Bodega, en el cual existen cultivos limpios y diferentes actividades agrícolas. Sobre este tema citó informe de la Corporación que da cuenta de procesos de producción porcícola más limpia.

Afirmó que los predios donde se encuentran asentados los demandantes están en una situación potencial de riesgo ya que las viviendas están localizadas dentro de la faja forestal protectora de la línea de drenaje del cauce aledaño a las viviendas, sin respetar el retiro mínimo que debe conservarse a los cuerpos de agua, lo que hace que estas edificaciones sean completamente vulnerables ante cualquier tipo de evento que tenga como escenario el cauce de la quebrada.

De conformidad con lo anterior, propuso como excepciones: ***“AUSENCIA DE TRANSGRESIÓN DE LOS DERECHOS COLECTIVOS Y CUMPLIMIENTO INTEGRAL Y DILIGENTE DE LAS FUNCIONES ASIGNADAS POR LA LEY A LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA Y REGIONAL DE CALDAS-CORPOCALDAS, EN ATENCIÓN A SU ÓRBITA DE COMPETENCIA”***, indicando que la entidad ha cumplido con los postulados y obligaciones legales que le corresponden, de manera específica prestando asesoría técnica; ***“IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN POPULAR PARA LA PROTECCION DE CONTENIDO SUBJETIVO DE NATURALEZA PATRIMONIAL”***, expresando que lo que busca el actor popular es la protección de su derecho a la propiedad ya que no existe evidencia de vulneración de derechos colectivos; ***“Concurrencia de culpas exclusivas del municipio de Manizales y los actores, en eventuales situaciones de riesgo que pudieren presentarse sobre los predios de propiedad del demandante, que libera de responsabilidad a Corpocaldas”***, argumentando que el riesgo en este caso proviene de la indebida disposición de infraestructura en la propiedad de los demandantes, causando invasión del espacio público que constituye la faja de retiro de los cauces, por lo que el Municipio debe velar por el cumplimiento de la obligación de retirar los elementos dispuestos en esta zona.

Los vinculados José Gilberto Zuluaga Gómez y Ancizar de Jesús Giraldo Buitrago no presentaron respuesta a la demanda. La notificación de los vinculados se observa a folios 296 y 302 del cuaderno uno, respectivamente.

AUDIENCIA DE PACTO DE CUMPLIMIENTO

Adelantado el trámite de rigor, el Despacho fijó fecha y hora para celebrar la audiencia pública de pacto de cumplimiento prevista en el artículo 27 de la Ley 472 de 1998, la cual se llevó a cabo los días 22 de julio de 2015 y 23 de octubre de 2019 y se declaró fallida por falta de fórmula de arreglo entre las partes. (fls. 171, C1. y fl.371 C.1A).

PERIODO PROBATORIO

En auto del 3 de diciembre de 2019, el Despacho ponente decretó pruebas en el presente asunto (fl. 396, C.1A expediente híbrido).

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Culminado el debate probatorio, el Despacho ponente en auto del 26 de febrero de 2021 (archivo 14 exp. digital) corrió traslado a las partes para alegar de conclusión, oportunidad en la que se pronunciaron las partes así:

Corpocaldas (archivo 16 exp. digital): Reiteró los argumentos expuestos en

la contestación de la demanda, indicando que en el riesgo en el presente asunto se verifica en la infraestructura dispuesta por los demandantes en la zona o faja de retiro del cauce que circunda al lado de la vivienda.

Después de referirse a las pruebas practicadas en este asunto indicó que el área de interés está compuesta por tres predios identificados de acuerdo con la consulta realizada en la base de datos del sistema ambiental regional - SIAR de la Corporación, denominados predios La María, Aguabonita Lote 3 y predio Lote 4.

Afirmó que los responsables de las intervenciones antrópicas a la faja forestal protectora del drenaje, se pueden establecer que son los propietarios de los predios así: La María: Gilberto Andrés Cardona Villegas, cc 75.083.461; Claudia Viviana Cardona Villegas, cc 24.339.779 y María Noelia Villegas Ramírez, cc 30.270.084, Aguabonita Lote 3: Carlos Enrique Galindo Zuluaga cc 75.062.640 y Predio Lote 4: Germán Meza Arias cc 10.256.023.

Recomendó de acuerdo con lo establecido en la Resolución 077 de 2011 de Corpocaldas, que establece la faja forestal protectora de los drenajes rurales ubicados en jurisdicción de la Corporación y teniendo en cuenta que el drenaje verificado es de orden 4, se debe respetar un retiro de 15 metros a cada lado como faja forestal protectora, y para su recuperación, se debe realizar un aislamiento mediante el establecimiento de estaconería y alambre de púas además del enriquecimiento con plántulas propias del sitio.

Municipio de Manizales (archivo 18 exp. digital): Reiteró lo expuesto en la contestación de la demanda y expresó que la vivienda de los accionantes fue construida directamente sobre el lecho de un drenaje natural que se inicia cerca del centro poblado La Bodega; la cual no conservó ningún tipo de retiro en relación con el drenaje, sin respetar la faja forestal protectora.

Indicó que según lo observado en la inspección judicial, quienes están vulnerando los derechos colectivos son los mismos habitantes de las viviendas que están sobre la franja de retiro del drenaje.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El procurador judicial no presentó concepto en este asunto.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Para desatar el presente asunto la Sala requiere hacer las siguientes consideraciones.

1.- Presupuestos procesales

En el presente caso los presupuestos procesales se hallan satisfechos, esto es, la demanda en forma, la legitimación en la causa tanto por activa como por pasiva, el derecho de postulación ejercido por las partes y, además, no existen causales de nulidad que vicien lo actuado, por lo que es procedente dictar la sentencia de rigor.

2.- Generalidades

La acción popular prevista en el artículo 88 de la Constitución Política y desarrollada por la Ley 472 de 1998, tiene como finalidad la protección de los derechos e intereses colectivos cuando estos resulten amenazados o vulnerados o exista peligro o agravio o un daño contingente por la acción o la omisión de las autoridades o de los particulares que actúan en desarrollo de funciones públicas.

En este sentido, los artículos 1, 2, 3 y 9 de la Ley 472 de 1998, los elementos necesarios para la procedencia de la acción popular son:

- a) Su finalidad es la protección de los derechos e intereses de naturaleza colectiva.
- b) Procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares que hayan violado o amenacen violar ese tipo de derechos e intereses.
- c) Se ejerce para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.
- d) Los derechos e intereses colectivos susceptibles de esta acción son todos aquellos definidos como tales en la Constitución Política, las Leyes ordinarias y los tratados de derecho internacional celebrados por Colombia, como por ejemplo los mencionados en el artículo 4 de la Ley 472 de 1998.
- e) La titularidad para su ejercicio, como su nombre lo indica, está dada por su naturaleza popular, por lo tanto puede ser ejercida por cualquier persona, natural o jurídica, pública o privada, o también por las autoridades, organismos y entidades señalados en el artículo 12 de la Ley 472 de 1998.

3.- Las excepciones propuestas por los demandados

Se recuerda que en el presente asunto se propusieron las siguientes excepciones: por parte del Municipio de Manizales: ***“CARENCIA DE PRUEBA QUE CONSTITUYA PRESUNTA VULNERACIÓN DE***

DERECHOS COLECTIVOS”; “INEPTITUD SUSTANCIAL DE LA DEMANDA POR LA NO ACREDITACIÓN DEL DAÑO ACTUAL O CONTINGENTE A DERECHO O INTERÉS COLECTIVO” y “GENÉRICA”. Así mismo, Corpocaldas radicó los siguientes medios de defensa: **“AUSENCIA DE TRANSGRESIÓN DE LOS DERECHOS COLECTIVOS Y CUMPLIMIENTO INTEGRAL Y DILIGENTE DE LAS FUNCIONES ASIGNADAS POR LA LEY A LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA Y REGIONAL DE CALDAS-CORPOCALDAS, EN ATENCIÓN A SU ÓRBITA DE COMPETENCIA”** e **“IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN POPULAR PARA LA PROTECCION DE CONTENIDO SUBJETIVO DE NATURALEZA PATRIMONIAL”.** Sobre dichas excepciones manifiesta la Sala que las mismas se resolverán al desatar el fondo de la controversia en las consideraciones de esta providencia en tanto guardan relación sustancial con la discusión propia de esta acción popular.

4.- El objeto de la controversia y el problema jurídico

Pretende la parte actora que se protejan los derechos colectivos relativos a la seguridad y salubridad públicas, el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública, el derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, y la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, los cuales consideraron vulnerados por el Municipio de Manizales y Corpocaldas, debido a la ausencia de control en el manejo de aguas superficiales y residuales de los predios ubicados en la parte alta de la vereda La Pola-La Bodega en el corregimiento El Tablazo del Municipio de Manizales que a su vez afecta un cauce que pasa entre las viviendas de los demandantes.

Para dar solución a la controversia suscitada, la Sala examinarán de fondo los siguientes aspectos: *i) el marco normativo de la problemática denunciada y ii) el estudio del caso concreto.*

5.- El marco jurídico de la presente controversia

Para resolver el fondo de la controversia, la Sala abordará en este capítulo, el estudio de los derechos colectivos relacionados con las pretensiones y excepciones propuestas por los sujetos procesales, así como la regulación del ordenamiento territorial y la prevención y mitigación del riesgo de desastres.

5.1. Sobre los derechos colectivos relacionados con la presente controversia

La sala se referirá en este punto a la seguridad y prevención de desastres

previsibles técnicamente, a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes y a la seguridad y salubridad públicas, el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública.

5.1.1. El derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente

Sobre este derecho o interés colectivo el H. Consejo de Estado ha sostenido:

La relevancia de la actividad preventiva en el Estado Social de Derecho tiene sustento en que el bienestar social debe lograrse a través del despliegue de conductas que mitiguen las trasgresiones o amenazas de los bienes jurídicos superiores de las personas, es por tal motivo que las entidades públicas tienen la obligación de construir un modelo que provea de esas medidas, de manera que sea posible anticipar los riesgos propios a las circunstancias en que se desarrollan las actividades sociales, con miras a reducir la probabilidad de materialización de desastres.

En tal escenario, el derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, le encarga al Estado el deber de proveer a los habitantes de los mecanismos e instrumentos para que aquellos hechos riesgosos puedan ser controlados de manera eficiente y eficaz; así debe verse desde la perspectiva de promoción en la que las autoridades estatales adelanten actuaciones, expidan reglamentos o celebren contratos, entre otras manifestaciones, orientadas a adoptar las medidas pertinentes, anticipándose a las calamidades.¹

La misma Corporación acerca del contenido y alcance del derecho colectivo a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente consideró lo siguiente²:

Proclamado por el literal l) del artículo 4º de la ley 472 de 1998, este derecho, orientado a precaver desastres y calamidades de origen natural o humano, busca garantizar por vía de la reacción -ex ante- de las autoridades la efectividad de los derechos y bienes jurídicos reconocidos por la Constitución a las comunidades y a las personas y la conservación de las condiciones normales de vida en un territorio”.

Por esto demanda de los entes públicos competentes la adopción de las medidas, programas y proyectos que resulten necesarios y adecuados para solucionar de manera efectiva y con criterio de anticipación (y no solo de reacción posterior a

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, 14 de marzo de 2019, Radicación: 68001-23-31-000-2010-00593-01(AP), Consejero Ponente: Hernando Sánchez Sánchez.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, 26 de marzo de 2015, Radicado: 15001-23-31-000-2011-00031-01, Consejero Ponente: Guillermo Vargas Ayala.

los desastres, como es habitual en las actuaciones de policía administrativa) los problemas que aquejan a la comunidad y que amenazan su bienestar, integridad o tranquilidad y que resultan previsibles y controlables bien por la simple observación de la realidad, bien por medio de la utilización de las ayudas técnicas de las que hoy dispone la Administración Pública. De ahí que esta Sección haya destacado el carácter preventivo de este derecho haciendo énfasis en su vocación de “evitar la consumación de los distintos tipos de riesgo que asedian al hombre en la actualidad”, ya no solo naturales (v. gr. fuego, deslizamientos de tierra, inundaciones, sequías, tormentas, epidemias, etc.), sino también —cada vez más— de origen antropocéntrico (v.gr., contaminación del ambiente, intoxicaciones o afectaciones a la salud, destrucción o afectación de la propiedad privada o pública por accidentes, productos, actividades o instalaciones).

Pese al talante preventivo de este derecho colectivo, nada obsta para que su amparo pueda presentarse también ante situaciones que ya no solo constituyen riesgos sino vulneraciones concretas de los derechos e intereses reconocidos por la Constitución y la ley a la comunidad y a las personas que la conforman, y que, por ende, ameritan la intervención del Juez Constitucional. En últimas, tanto la prevención como la protección, corrección y restitución de estos derechos frente a situaciones que los afectan constituyen objetivos propios de las acciones populares; a las que, como se mencionó líneas arriba, es inherente una dimensión preventiva, protectora, reparadora y restitutoria de los derechos que amparan.

De acuerdo con lo señalado por la jurisprudencia de esta Corporación, el derecho a la seguridad pública ha sido definido como “parte del concepto de orden público (...) concretado en las obligaciones que tiene el Estado de garantizar condiciones mínimas que permitan el desarrollo de la vida en comunidad (...) Su contenido general, implica, de acuerdo con la jurisprudencia citada, en el caso de la seguridad, la prevención de los delitos, las contravenciones, los accidentes naturales y las calamidades humanas”.

Supone, entonces, una Administración Pública activa, técnica y comprometida con la asunción permanente de sus responsabilidades y con el monitoreo constante de aquellos ámbitos de la vida diaria que están bajo su cargo, como presupuesto de la actuación anticipada o preventiva (y también reactiva) que instaure como estándar de sus actuaciones. No se puede olvidar que es misión de las autoridades realizar las acciones y adoptar las medidas que resulten indispensables para garantizar la vida e integridad de los residentes en Colombia en su vida, honra, bienes y, en general, el conjunto de derechos de los que son titulares; para lo cual es esencial su compromiso con la prevención de situaciones de amenaza o vulneración de esos derechos, en especial cuando ellas son susceptibles de ser anticipadas mediante la fiscalización permanente de la realidad y la adopción oportuna de las medidas pertinentes para asegurar la efectividad de los derechos, bienes e intereses de la comunidad y de sus

miembros. Todo ello, lógicamente, en un marco de razonabilidad y de proporcionalidad, pues mal puede suponer la imposición a la Administración de obligaciones imposibles de cumplir por razones técnicas, jurídicas, económicas o sociales (...)”.

Por su parte la gestión del riesgo de desastres está definida en la Ley 1523 de 24 de abril de 2012 como “ *un proceso social orientado a la formulación, ejecución, seguimiento y evaluación de políticas, estrategias, planes, programas, regulaciones, instrumentos, medidas y acciones permanentes para el conocimiento y la reducción del riesgo y el manejo de desastres, con el propósito explícito de contribuir a la seguridad, el bienestar, la calidad de vida de las personas y al desarrollo sostenible*”.

En este contexto, se advierte que el derecho colectivo a la seguridad y prevención de desastres técnicamente previsibles está ligado al cumplimiento de los fines esenciales del Estado, específicamente al de “*proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades*”.

5.1.2. La realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes

De acuerdo con lo expuesto por el Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia, este derecho implica la necesidad de proteger la adecuada utilización, transformación y ocupación del suelo, de manera que las autoridades competentes no actúen en forma arbitraria en contra del respectivo plan de ordenamiento territorial o instrumento que haga sus veces, a través de acciones que estén por fuera de su marco normativo³.

El derecho en mención comprende el acatamiento a los planes de ordenamiento territorial que sirven de guía para que el desarrollo urbano se haga de manera ordenada y coherente, con el objeto de que prevalezca el interés general sobre el particular, y se garantice la aplicación de las disposiciones político - administrativas y de organización física contenidas en los mismos. Así como el cumplimiento de los preceptos normativos sobre usos del suelo; alturas máximas de construcción; cupos mínimos de parqueo; especificaciones técnicas y de seguridad; cesiones obligatorias al distrito; necesidad de obtener licencias de urbanismo y construcción; existencia de conexiones para los servicios públicos domiciliarios, entre otros⁴.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, 6 de marzo de 2008, Radicado: AP-2005-00901, Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez.

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, 21 de febrero de 2007, Radicado: 63001-23-31-000-2004-00243-01(AP), Consejero ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez.

Por su parte, la Sección Primera del Consejo de Estado ha considerado:

Para la Sala es claro que el derecho señalado en el literal m) del artículo 4.º de la Ley 472, corresponde a la obligación que le impone el legislador a las autoridades públicas y particulares, en general, de acatar plenamente los preceptos jurídicos que rigen la materia urbanística es decir la forma como progresa y se desarrolla una determinada población, en términos de progreso físico y material, asentada en una determinada entidad territorial -bien sea en sus zonas urbanas o rurales- con miras a satisfacer plenamente las necesidades de la población.⁵

Por otro lado, al fijar el alcance de este derecho el Consejo de Estado precisó lo siguiente:

Por urbanismo debe entenderse, según el diccionario de la real academia de la lengua española, lo siguiente: El conjunto de conocimientos relativos a la creación, desarrollo, reforma y progreso de las poblaciones según conviene a las necesidades de la vida humana. Por consiguiente, el núcleo esencial del derecho colectivo comprende los siguientes aspectos: Respeto y acatamiento del principio de función social y ecológica de la propiedad (inciso segundo artículo 58 C.P.). Protección del espacio público procurando adelantar cualquier tipo de construcción o edificación con respeto por el espacio público, el patrimonio público, y la calidad de vida de los demás habitantes. Respetar los derechos ajenos y no abusar del derecho propio (art. 95 numeral 1 C.P.). Atender los procesos de cambio en el uso del suelo, en aras del interés común, procurando su utilización racional en armonía con la función social de la propiedad a la cual le es inherente una función ecológica, buscando el desarrollo sostenible (art. 3º ley 388 de 1997). El acatamiento a los planes de ordenamiento territorial que sirven de guía y mapa para que el desarrollo urbano se haga de manera ordenada, coherente, de tal manera que prevalezca el interés general sobre el particular, y se garantice la aplicación de las disposiciones político - administrativas - de organización física- contenidas en los mismos (art. 5º ley 388 de 1997). Cumplimiento de los preceptos normativos sobre usos del suelo; alturas máximas de construcción; cupos mínimos de parqueo; especificaciones técnicas y de seguridad; cesiones obligatorias al distrito; necesidad de obtener licencias de urbanismo y construcción; existencia de conexiones para los servicios públicos domiciliarios, entre otros. Entonces, para la Sala es claro que el derecho señalado en el literal m) del artículo 4º de la ley 472 de 1998, corresponde a la obligación que le impone el legislador a las autoridades públicas y particulares, en general, de acatar plenamente los preceptos jurídicos que rigen la materia urbanística es decir la forma como progresa y se desarrolla una determinada población, en términos de progreso físico y material, asentada en una determinada entidad territorial - bien sea en sus zonas

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, 24 de mayo de 2019, Radicado: 25000-23-24-000-2010-00748-01(AP), Consejero Ponente: Hernando Sánchez Sánchez.

urbanas o rurales- con miras a satisfacer plenamente las necesidades de la población ⁶

En ese orden de ideas, la vulneración al derecho colectivo de la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de calidad de vida de los habitantes, implica que las autoridades públicas y/o los particulares desconozcan la normativa en materia urbanística y usos del suelo.

5.1.3. De la seguridad y salubridad públicas como derecho colectivo

El H. Consejo de Estado⁷ se refirió a este derecho colectivo en los siguientes términos:

“La importancia del derecho colectivo a la seguridad y salubridad públicas, ha sido abordada por esta Sección entre otras en la sentencia de 15 de mayo de 2014, la cual determinó:

“[...] La importancia del cuidado de las salud de las personas y de una adecuada gestión de su entorno, son aspectos esenciales para la efectividad del derecho a la vida y de otros postulados cardinales del Estado social de derecho como la dignidad humana o la libertad, ello se evidencia en lo previsto por el artículo 366 de la Carta, que además de señalar el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida como fines sociales del Estado, define como objetivo fundamental de su actividad la solución de necesidades básicas insatisfechas en materia de salud, educación, saneamiento ambiental y agua potable. Su carácter primordial se plasma también en el artículo 49 Constitucional, que encomienda al Estado la responsabilidad de asegurar a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, al tiempo que impone a todos el deber de “procurar el cuidado integral de su salud y de su comunidad”. Reflejo de esta última previsión es lo dispuesto por el numeral 2º del artículo 95 de la Ley Fundamental, que erige en deber ciudadano, expresión del principio de solidaridad, responder con acciones humanitarias “ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas”. Finalmente, debe también resaltarse el hecho que el artículo 78 de la Constitución haga reconocimiento expreso de la

⁶ Consejo de Estado, Sección Primera, 7 de abril de 2011, Rad: 63001-23-31-000-2004-00688-01(AP), Consejero Ponente: Marco Antonio Velilla.

⁷ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN PRIMERA Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de julio de dos mil dieciocho (2018) Radicación número: 13001-23-33-000-2011-00117-01(AP) Actor: JHON LUIS NAVARRO COGOLLO Y CARLOS ALBERTO RAMIREZ MENCO

responsabilidad que deben afrontar los productores de bienes y servicios que, entre otras, atenten contra la salud y la seguridad de los consumidores o usuarios; la cual, por virtud de lo previsto en la parte final del artículo 88, podrá ser objetiva.

La trascendencia social de los conceptos de seguridad y salubridad pública y del derecho colectivo que fundamentan ha llevado a esta Sala de Decisión a sostener que:

“(...) constituyen las obligaciones que tiene el Estado de garantizar condiciones mínimas que permitan el desarrollo de la vida en comunidad. Su contenido general implica, en el caso de la seguridad, la prevención de los delitos, las contravenciones, los accidentes naturales y las calamidades humanas y, en el caso de la salubridad, la garantía de la salud de los ciudadanos. Estos derechos colectivos están ligados al control y manejo de las situaciones de índole sanitario, para evitar que tanto en el interior como en el exterior de un establecimiento o de determinado lugar se generen focos de contaminación, epidemias u otras circunstancias que puedan afectar la salud y la tranquilidad de la comunidad y en general que afecten o amenacen el estado de sanidad comunitaria.”⁸ Por ende, dada la amplitud de su radio de acción, como ha sido subrayado por esta Corporación, el derecho colectivo a la salubridad pública “se puede garantizar desde una perspectiva de abstención (negativa o de impedir una conducta) o de promoción (activa o de realización de un comportamiento) en aras de asegurar las condiciones esenciales de salud pública”⁹. En consecuencia, es claro para la Sala que su vulneración también puede desprenderse tanto de una actitud activa (actuaciones, reglamentos, contratos, etc.), como pasiva (omisión administrativa) de parte de las autoridades responsables de su guarda y realización efectiva [...]”.¹⁰

5.1.4. Sobre el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública

En la misma providencia citada en el numeral anterior¹¹, se describió lo

⁸ Cita de cita: Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 5 de octubre de 2009, Rad. No. 19001-23-31-000-2005- 00067-01.C.P. Marco Antonio Velilla Moreno.

⁹ Cita de cita: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 26 de noviembre de 2013, Rad. No. 25000-23-24-000-2011-00227-01(AP). C.P.: Enrique Gil Botero.

¹⁰ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Primera Consejero Ponente: Guillermo Vargas Ayala, quince (15) de mayo de dos mil catorce (2014) Radicación Número: 25000 23 24 000 2010 00609 01(Ap) Actor: Hermann Gustavo Garrido Prada Y Otros Demandado: Instituto Nacional De Vigilancia De Medicamentos Y Alimentos – Invima, Red Bull Colombia Sas Y Ministerio De Salud

¹¹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN PRIMERA Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de julio de dos mil dieciocho (2018) Radicación número: 13001-23-33-000-2011-00117-01(AP)

siguientes sobre este derecho colectivo:

“De conformidad con lo dispuesto en los artículos 365 de la Constitución Política y 5º, numeral 5.1 de la Ley 142 de 11 de junio 1994⁷³, el acceso a una infraestructura de servicios públicos es inherente a la finalidad social del Estado, razón por la cual debe garantizarse el acceso a una infraestructura de servicios adecuada para la satisfacción de las necesidades básicas de la comunidad, al respecto esta Sección se ha pronunciado de la siguiente manera:

(...)

De allí que tanto la Nación como las entidades territoriales, tengan el deber de garantizar a los ciudadanos una infraestructura de servicios, que proteja su derecho a la salud, de lo que se sigue que este derecho colectivo está íntimamente relacionado con la vida en condiciones dignas, lo que tiene por consecuencia que el Estado debe realizar para su consecución acciones afirmativas, por medio de las cuales se otorguen a las personas los medios necesarios para la satisfacción de las necesidades básicas relacionadas con la salubridad pública.”

5.1.5. De la protección del medio ambiente

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 79 y 80 de la Constitución Política, es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines.

En desarrollo de esos mandatos constitucionales, la Ley 99 de 1993 atribuyó funciones específicas a las entidades territoriales en materia ambiental, expresando las funciones asignadas a las Corporaciones Autónomas Regionales; artículo 31:

ARTÍCULO 31. Funciones. Las Corporaciones Autónomas Regionales ejercerán las siguientes funciones:

(...)

2. Ejercer la función de máxima autoridad ambiental en el área de su jurisdicción, de acuerdo con las normas de carácter superior y conforme a los criterios y directrices trazadas por el Ministerio del Medio Ambiente;

(...)

6. Celebrar contratos y convenios con las entidades territoriales, otras

entidades públicas y privadas y con las entidades sin ánimo de lucro cuyo objeto sea la defensa y protección del medio ambiente y los recursos naturales renovables, con el fin de ejecutar de mejor manera alguna o algunas de sus funciones, cuando no correspondan al ejercicio de funciones administrativas;

(...)

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 a 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 la expedición de las respectivas licencias ambientales, permisos, concesiones, autorizaciones y salvoconductos;

(...)

17. Imponer y ejecutar a prevención y sin perjuicio de las competencias atribuidas por la ley a otras autoridades, las medidas de policía y las sanciones previstas en la ley, en caso de violación a las normas de protección ambiental y de manejo de recursos naturales renovables y exigir, con sujeción a las regulaciones pertinentes, la reparación de los daños causados;

18. Ordenar y establecer las normas y directrices para el manejo de las cuencas hidrográficas ubicadas dentro del área de su jurisdicción, conforme a las disposiciones superiores y a las políticas nacionales;

(...)

Por otra parte, en el artículo 65 de la Ley 99 de 1993 se asignaron, entre otras, las siguientes *Funciones de los municipios, de los distritos y del distrito capital de Santafé de Bogotá*. Corresponde en materia ambiental a los municipios, y a los distritos con régimen constitucional especial, además de las funciones que les sean delegadas por la ley o de las que deleguen o transfieran a los alcaldes por el Ministerio del Medio Ambiente o por las Corporaciones Autónomas Regionales, las siguientes atribuciones especiales:

ARTÍCULO 65. Funciones de los Municipios, de los Distritos y del Distrito Capital de Santafé de Bogotá. Corresponde en materia ambiental a los municipios, y a los distritos con régimen constitucional especial, además de las funciones que le sean delegadas por la ley o de

las que se le deleguen o transfieran a los alcaldes por el Ministerio del Medio Ambiente o por las Corporaciones Autónomas Regionales, las siguientes atribuciones especiales:

(...)

5. Colaborar con las Corporaciones Autónomas Regionales, en la elaboración de los planes regionales y en la ejecución de programas, proyectos y tareas necesarios para la conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables.

6. Ejercer, a través del alcalde como primera autoridad de policía con el apoyo de la Policía Nacional y en coordinación con las demás entidades del Sistema Nacional Ambiental (SINA), con sujeción a la distribución legal de competencias, funciones de control y vigilancia del medio ambiente y los recursos naturales renovables, con el fin de velar por el cumplimiento de los deberes del Estado y de los particulares en materia ambiental y de proteger el derecho constitucional a un ambiente sano.

(...)

9. Ejecutar obras o proyectos de descontaminación de corrientes o depósitos de agua afectados por vertimientos del municipio, así como programas de disposición, eliminación y reciclaje de residuos líquidos y sólidos y de control a las emisiones contaminantes del aire.

(...)

5.2.- Del ordenamiento territorial y la prevención y mitigación del riesgo de desastres

El artículo 2° de la Constitución Política señala que “(...) las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”.

En el marco de esas responsabilidades, la Ley 1523 de 24 de abril de 2012¹² adoptó la política nacional de gestión del riesgo de desastres, estableció el Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres y definió la gestión del riesgo de desastres como:

Artículo 1°. De la gestión del riesgo de desastres. La gestión del riesgo de desastres, en adelante la gestión del riesgo, es un proceso social orientado a la formulación, ejecución, seguimiento y evaluación de políticas, estrategias,

¹² “Por la cual se adopta la política nacional de gestión del riesgo de desastres y se establece el Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres y se dictan otras disposiciones”.

planes, programas, regulaciones, instrumentos, medidas y acciones permanentes para el conocimiento y la reducción del riesgo y para el manejo de desastres, con el propósito explícito de contribuir a la seguridad, el bienestar, la calidad de vida de las personas y al desarrollo sostenible.

Parágrafo 1°. La gestión del riesgo se constituye en una política de desarrollo indispensable para asegurar la sostenibilidad, la seguridad territorial, los derechos e intereses colectivos, mejorar la calidad de vida de las poblaciones y las comunidades en riesgo y, por lo tanto, está intrínsecamente asociada con la planificación del desarrollo seguro, con la gestión ambiental territorial sostenible, en todos los niveles de gobierno y la efectiva participación de la población.

Parágrafo 2°. Para todos los efectos legales, la gestión del riesgo incorpora lo que hasta ahora se ha denominado en normas anteriores prevención, atención y recuperación de desastres, manejo de emergencias y reducción de riesgos.

En las definiciones que se exponen en el artículo 4 de la norma, se destaca lo expuesto en relación con los conceptos amenaza, desastre, emergencia, gestión del riesgo, mitigación del riesgo, riesgo de desastre y vulnerabilidad:

(...)

3. Amenaza:

Peligro latente de que un evento físico de origen natural, o causado, o inducido por la acción humana de manera accidental, se presente con una severidad suficiente para causar pérdida de vidas, lesiones u otros impactos en la salud, así como también daños y pérdidas en los bienes, la infraestructura, los medios de sustento, la prestación de servicios y los recursos ambientales.

(...)

9. Emergencia:

Situación caracterizada por la alteración o interrupción intensa y grave de las condiciones normales de funcionamiento u operación de una comunidad, causada por un evento adverso o por la inminencia del mismo, que obliga a una reacción inmediata y que requiere la respuesta de las instituciones del Estado, los medios de comunicación y de la comunidad en general.

(...)

11. Gestión del riesgo:

Es el proceso social de planeación, ejecución, seguimiento y evaluación de políticas y acciones permanentes para el conocimiento del riesgo y promoción de una mayor conciencia del mismo, impedir o evitar que se genere, reducirlo

o controlarlo cuando ya existe y para prepararse y manejar las situaciones de desastre, así como para la posterior recuperación, entiéndase: rehabilitación y reconstrucción. Estas acciones tienen el propósito explícito de contribuir a la seguridad, el bienestar y calidad de vida de las personas y al desarrollo sostenible.

(...)

16. Mitigación del riesgo:

Medidas de intervención prescriptiva o correctiva dirigidas a reducir o disminuir los daños y pérdidas que se puedan presentar a través de reglamentos de seguridad y proyectos de inversión pública o privada cuyo objetivo es reducir las condiciones de amenaza, cuando sea posible, y la vulnerabilidad existente.

(...)

18. Prevención de riesgo:

Medidas y acciones de intervención restrictiva o prospectiva dispuestas con anticipación con el fin de evitar que se genere riesgo. Puede enfocarse a evitar o neutralizar la amenaza o la exposición y la vulnerabilidad ante la misma en forma definitiva para impedir que se genere nuevo riesgo. Los instrumentos esenciales de la prevención son aquellos previstos en la planificación, la inversión pública y el ordenamiento ambiental territorial, que tienen como objetivo reglamentar el uso y la ocupación del suelo de forma segura y sostenible.

(...)

25. Riesgo de desastres:

Corresponde a los daños o pérdidas potenciales que pueden presentarse debido a los eventos físicos peligrosos de origen natural, socio-natural tecnológico, biosanitario o humano no intencional, en un período de tiempo específico y que son determinados por la vulnerabilidad de los elementos expuestos; por consiguiente el riesgo de desastres se deriva de la combinación de la amenaza y la vulnerabilidad.

Seguidamente se definió el sistema nacional de gestión del riesgo de desastres como “el conjunto de entidades públicas, privadas y comunitarias, de políticas, normas, procesos, recursos, planes, estrategias, instrumentos, mecanismos, así como la información atinente a la temática, que se aplica de manera organizada para garantizar la gestión del riesgo en el país.”

En materia de responsabilidad, indicó la ley que la gestión del riesgo corresponde a todas las autoridades y los habitantes del territorio

colombiano, y en cumplimiento de ese deber “(...) las entidades públicas, privadas y comunitarias desarrollarán y ejecutarán los procesos de gestión del riesgo, entendiéndose: conocimiento del riesgo, reducción del riesgo y manejo de desastres, en el marco de sus competencias, su ámbito de actuación y su jurisdicción, como componentes del Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres.”.

Al respecto, el H. Consejo de Estado¹³ precisó que «administrativamente, son los municipios las entidades territoriales que ostentan la responsabilidad principal y directa en la prevención y en la atención de desastres, de allí que los alcaldes como máximas autoridades son los encargados de la implementación de los procesos de gestión del riesgo, incluyendo su conocimiento y reducción y, el manejo de los desastres en el área de su jurisdicción, en la forma señalada por el artículo 14 de la Ley 1523»

El mencionado artículo 14 de la Ley 1523 se refirió a la participación de los alcaldes en el sistema nacional de gestión del riesgo:

Artículo 14. Los Alcaldes en el Sistema Nacional. Los alcaldes como jefes de la administración local representan al Sistema Nacional en el Distrito y el municipio. El alcalde, como conductor del desarrollo local, es el responsable directo de la implementación de los procesos de gestión del riesgo en el distrito o municipio, incluyendo el conocimiento y la reducción del riesgo y el manejo de desastres en el área de su jurisdicción.

Parágrafo. Los alcaldes y la administración municipal o distrital, deberán integrar en la planificación del desarrollo local, acciones estratégicas y prioritarias en materia de gestión del riesgo de desastres, especialmente, a través de los planes de ordenamiento territorial, de desarrollo municipal o distrital y demás instrumentos de gestión pública.

Adicionalmente, según lo dispuesto en las Leyes 9ª de 1989, 388 de 1997, 715 de 2001 y 1523 de 2012, los municipios están llamados a liderar la toma de decisiones relacionadas con la gestión de riesgo de desastres.

La Ley 388 de 1997 por la cual se modifica la Ley 9 de 1989, y la Ley 2 de 1991 y se dictan otras disposiciones, estableció entre sus objetivos, el establecimiento de los mecanismos que permitan al municipio, en ejercicio de su autonomía, promover el ordenamiento de su territorio como función pública para el cumplimiento de ciertos fines como mejorar la seguridad de los asentamientos humanos ante los riesgos naturales.

Así mismo el artículo 9 de la Ley 388 de 1997 estableció el instrumento para desarrollar el proceso de ordenamiento territorial municipal en los

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia proferida el 12 de julio de 2018, C.P. Dr. Hernando Sánchez Sánchez, núm. único de radicación 660012331000201000385-02(AP)

siguientes términos:

ARTÍCULO 9.- Plan de Ordenamiento Territorial. El plan de ordenamiento territorial que los municipios y distritos deberán adoptar en aplicación de la presente Ley, al cual se refiere el artículo 41 de la Ley 152 de 1994, es el instrumento básico para desarrollar el proceso de ordenamiento del territorio municipal. Se define como el conjunto de objetivos, directrices, políticas, estrategias, metas, programas, actuaciones y normas adoptadas para orientar y administrar el desarrollo físico del territorio y la utilización del suelo. Los planes de ordenamiento del territorio se denominarán:

a) Planes de ordenamiento territorial: elaborados y adoptados por las autoridades de los distritos y municipios con población superior a los 100.000 habitantes;

b) Planes básicos de ordenamiento territorial: elaborados y adoptados por las autoridades de los municipios con población entre 30.000 y 100.000 habitantes;

c) Esquemas de ordenamiento territorial: elaborados y adoptados por las autoridades de los municipios con población inferior a los 30.000 habitantes.

PARÁGRAFO.- Cuando la presente Ley se refiera a planes de ordenamiento territorial se entenderá que comprende todos los tipos de planes previstos en el presente artículo, salvo cuando se haga su señalamiento específico como el plan señalado en el literal a) del presente artículo.

En relación con la incorporación de la gestión del riesgo en los planes de ordenamiento territorial, el Decreto 1807 de 2014 estableció:

Artículo 1°. Objeto y ámbito de aplicación. Las disposiciones contenidas en el presente decreto establecen las condiciones y escalas de detalle para incorporar de manera gradual la gestión del riesgo en la revisión de los contenidos de mediano y largo plazo de los planes de ordenamiento territorial municipal y distrital o en la expedición de un nuevo plan.

(...)

Artículo 2°. Estudios técnicos para la incorporación de la gestión del riesgo en la planificación territorial. Teniendo en cuenta el principio de gradualidad de que trata la Ley 1523 de 2012, se deben realizar los estudios básicos para la revisión de los contenidos de mediano y largo plazo de los planes de ordenamiento territorial o la expedición de nuevos planes y en su ejecución se deben realizar los estudios detallados.

Artículo 3°. Estudios básicos para la revisión o expedición de Planes de

Ordenamiento Territorial (POT). De conformidad con lo dispuesto en el artículo anterior para la revisión de los contenidos de mediano y largo plazo de los planes de ordenamiento territorial o la expedición de nuevos planes, se deben elaborar estudios en los suelos urbanos, de expansión urbana y rural para los fenómenos de inundación, avenidas torrenciales y movimientos en masa, que contienen:

a) La delimitación y zonificación de las áreas de amenaza;

b) La delimitación y zonificación de las áreas con condición de amenaza en las que se requiere adelantar los estudio& detallados a que se refiere el siguiente artículo;

c) La delimitación y zonificación de las áreas con condición de riesgo en las que se requiere adelantar los estudios detallados a que se refiere el siguiente artículo;

d) La determinación de las medidas de intervención, orientadas a establecer restricciones y condicionamientos mediante la determinación de normas urbanísticas.

(...)

Artículo 14. Estudios detallados. *Los estudios detallados deben contener lo siguiente para cada uno de los eventos analizados:*

1. Análisis detallado de amenaza.

2. Evaluación de vulnerabilidad.

3. Evaluación del riesgo.

4. Determinación de medidas de mitigación.

(...)

Artículo 18. Evaluación del riesgo. *La evaluación de riesgo es el resultado de relacionar la zonificación detallada de amenaza y la evaluación de la vulnerabilidad. Con base en ello, se categorizará el riesgo en alto, medio y bajo, en función del nivel de afectación esperada.*

Para las zonas en alto riesgo se definirá la mitigabilidad o no mitigabilidad, a partir de las alternativas de intervención física para reducir y evitar el incremento de la amenaza y/o vulnerabilidad.

Para estas alternativas se deberá evaluar su viabilidad de ejecución desde el punto de vista técnico, financiero y urbanístico. Bajo estas evaluaciones se obtendrá la definición del riesgo alto mitigable o riesgo alto no mitigable.

Artículo 21. Incorporación de los resultados de estudios detallados al POT. Con base en los resultados de los estudios detallados y mediante acto administrativo, el alcalde municipal o distrital o la dependencia delegada para el efecto, podrá realizar la precisión cartográfica y la definición de las normas urbanísticas a que haya lugar en el área objeto de estudio, de conformidad con lo previsto en el Plan de Ordenamiento Territorial y deberá registrarse en todos los planos de la cartografía oficial.

En todo caso, cuando los resultados de los estudios detallados generen la modificación de los usos del suelo o de normas urbanísticas del Plan de Ordenamiento Territorial deberá emprenderse su revisión, ajuste o modificación en los términos de la Ley 388 de 1997 y las normas que la adicionen, modifiquen o complementen.

De acuerdo con lo anterior, los estudios mencionados deben contener la delimitación y zonificación de las áreas en condición de amenaza y de riesgo, las medidas de intervención orientadas a establecer restricciones y condicionamientos urbanísticos con el fin de conocer las amenazas, categorizar el nivel de riesgo en alto, medio o bajo y establecer las medidas de mitigación correspondientes.

En este sentido, cuando se establezca que el riesgo alto de desastre no se puede mitigar, la reubicación del asentamiento humano será la medida que se deba adoptar, con el desarrollo de las obras de estabilización necesarias para evitar el riesgo de desastres.

Desde la ley 9 de 1989 “Por la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes y se dictan otras disposiciones”, el legislador previó como obligaciones de los alcaldes municipales, levantar un inventario de los asentamientos humanos que presenten altos riesgos para sus habitantes en razón a su ubicación en sitios anegadizos, o sujetos a derrumbes y deslizamientos, o que de otra forma presenten condiciones insalubres para la vivienda y reubicar a estos habitantes en zonas apropiadas.

En lo atinente a las competencias en materia de ordenamiento territorial, Ley 1454 de 2011 por la cual se dictan normas orgánicas sobre ordenamiento territorial, dispone lo siguiente en el artículo 29:

Artículo 29. Distribución de competencias en materia de ordenamiento del territorio. Son competencias de la Nación y de las

entidades territoriales en materia de ordenamiento del territorio, las siguientes:

(...)

4. Del Municipio

- a) Formular y adoptar los planes de ordenamiento del territorio.*
- b) Reglamentar de manera específica los usos del suelo, en las áreas urbanas, de expansión y rurales, de acuerdo con las leyes.*
- c) Optimizar los usos de las tierras disponibles y coordinar los planes sectoriales, en armonía con las políticas nacionales y los planes departamentales y metropolitanos.*

Parágrafo 1o. La distribución de competencias que se establece en este artículo se adelantará bajo los principios de descentralización, concurrencia y complementariedad de las acciones establecidas por las entidades territoriales y en coordinación con lo dispuesto por sus autoridades respectivas en los instrumentos locales y regionales de planificación.

PARÁGRAFO 2o. *Al nivel metropolitano le corresponde la elaboración de planes integrales de desarrollo metropolitano con perspectiva de largo plazo, incluyendo el componente de ordenamiento físico territorial y el señalamiento de las normas obligatoriamente generales que definan los objetivos y criterios a los que deben acogerse los municipios al adoptar los planes de ordenamiento territorial en relación con las materias referidas a los hechos metropolitanos, de acuerdo con lo previsto en la Ley de Áreas Metropolitanas.*

En providencia del 10 de marzo de 2022, la Sección Primera del H. Consejo de Estado¹⁴, se refirió a las reglas jurisprudenciales establecidas por esa Corporación la H. Corte Constitucional en los procesos de reubicación:

“Respecto de las reglas que deben seguir las autoridades territoriales en los procesos de reubicación, la Corte Constitucional identificó los siguientes

¹⁴ CONSEJERO PONENTE: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS Radicación número: 17001-23-33-000-2019-00256-01 Demandantes: LUZ ELENA TORRES AMAYA y MARÍA LUZ DARY OSORIO CASTRILLÓN Demandados: MUNICIPIO DE MANIZALES, CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS - CORPORALDAS- y AGUAS DE MANIZALES S.A. E.S.P. Referencia: ACCIÓN POPULAR – RECURSO DE APELACIÓN DE SENTENCIA Derechos colectivos presuntamente conculcados: SEGURIDAD Y SALUBRIDAD PÚBLICAS, ACCESO A UNA INFRAESTRUCTURA DE SERVICIOS QUE GARANTICE LA SALUBRIDAD PÚBLICA, SEGURIDAD Y PREVENCIÓN DE DESASTRES PREVISIBLES TÉCNICAMENTE, y REALIZACIÓN DE CONSTRUCCIONES, EDIFICACIONES Y DESARROLLOS URBANOS RESPETANDO LAS DISPOSICIONES JURÍDICAS, DE MANERA ORDENADA, Y DANDO PREVALENCIA AL BENEFICIO DE LA CALIDAD DE VIDA DE LOS HABITANTES Tema: Le es atribuible a la alcaldía municipal de Manizales la afectación del derecho colectivo a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, en consideración a que no ha ejercido de manera oportuna y diligente sus obligaciones en materia de gestión del riesgo de desastres en la zona del barrio Bajo Cervantes declarada como de riesgo alto no mitigable Sentencia de segunda instancia.

parámetros:

[...] (i) los alcaldes deben llevar a cabo un inventario de las zonas que presenten altos riesgos para la localización de asentamientos humanos, entre otros factores, por estar sujetas a derrumbes o deslizamientos; (ii) adelantar programas de reubicación de quienes se encuentran en estos sitios, o implementar las medidas necesarias para eliminar el respectivo riesgo; (iii) la entidad o el funcionario público que no cumpla con lo anterior incurrirá en causal de mala conducta; (iv) cualquier interesado puede presentar ante el alcalde o intendente, la solicitud de incluir una zona o asentamiento al señalado inventario; (v) los inmuebles y las mejoras de quienes deben ser reubicados, pueden ser adquiridos a través de enajenación voluntaria directa o mediante expropiación; (vi) los bienes antes mencionados, adquiridos a través de las modalidades señaladas, pueden ser recibidos en pago de los inmuebles donde fueren reubicados; (vii) el terreno a obtener debe pasar a ser un bien de uso público administrado por la entidad que lo adquirió; (viii) las zonas de alto riesgo deben ser desalojadas de manera obligatoria, por tanto, en caso de que quienes las habitan se nieguen a ello, los alcaldes deben ordenar la desocupación en concurso con la policía, así como la demolición de las construcciones averiadas. Finalmente, según lo establecido en el artículo 56 de la Ley 9 de 1989, modificado por el artículo 5º de la Ley 2ª de 1991, las autoridades que incumplan con lo dispuesto en la norma, incurren en el delito de prevaricato por omisión [...]¹⁵

57. También esta Sección, en la sentencia de 1º de junio de 2020¹⁶, precisó cuáles son las acciones que deben observar los municipios cuando reubican a las familias asentadas en zona de riesgo no mitigable, así:

[...] En consecuencia, la Sala considera que es necesario precisar las órdenes en el siguiente sentido: [...]

120.1 El Municipio (...) tiene la carga de reubicar directamente a las familias que no resultaron damnificadas con ocasión del Fenómeno de la Niña y que no han sido beneficiadas con un subsidio de vivienda, pero que habitan en zonas de alto riesgo no mitigable (...) teniendo en cuenta que con ocasión de este proceso se probó que existe una situación de vulnerabilidad de familias que no resultaron afectadas con el fenómeno invernal.

120.1.1 En consecuencia, la Sala ordenará al Municipio (...) dentro del término de dos (2) meses, contado a partir de la ejecutoria de esta

¹⁵ Al respecto, ver sentencia T-1094 de 2002 y T-149 de 2017

¹⁶ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero Ponente: Hernando Sánchez Sánchez, radicación: 680012331000201200091-01, Demandantes: Leonardo Fabio Lizarazo Velandia.

providencia, adelante las gestiones administrativas, presupuestales y financieras para la reubicación definitiva de las familias que no resultaron damnificadas con ocasión del Fenómeno de la Niña y que no han sido beneficiadas con un subsidio de vivienda, pero que habitan en zonas de alto riesgo no mitigable, en las rondas hídricas o en cotas de inundación en La Ceiba, El Bambú y Espuma Baja.

120.1.2 Vencido el término anterior, el Municipio (...) deberá reubicar de forma definitiva en un lugar que permita el acceso a los servicios públicos, por medio de un plan de vivienda subsidiada, a las familias que no resultaron damnificadas con ocasión del Fenómeno de la Niña y que no han sido beneficiadas con un subsidio de vivienda, pero que habitan en zonas de alto riesgo no mitigable, en las rondas hídricas o en cotas de inundación en La Ceiba, El Bambú y Espuma Baja. Lo anterior, en el término máximo de diez (10) meses, contado a partir de la ejecutoria de la presente providencia.

121. La Sala le ordenará al Municipio (...) que, en el marco de sus competencias constitucionales, legales y reglamentarias, en el término máximo de quince (15) días, contado a partir de la ejecutoria de la presente providencia, realice un censo con el objeto de determinar las características de la población beneficiaria de la medida de reubicación indicada en el inciso anterior. El censo deberá contener la siguiente información:

121.1 El número de familias que habitan en zonas de alto riesgo no mitigable (...)

122. Para la reubicación de las familias que habitan viviendas ubicadas en las zonas de alto riesgo no mitigable o en las zonas de inundación y que fueron construidas atendiendo la normativa vigente y con la autorización expresa de las autoridades competentes, siguiendo el procedimiento previsto para el efecto, la administración deberá aplicar el inciso segundo del artículo 56 de la Ley 9.º de 1989, que dispone:

“[...] Se podrán adquirir los inmuebles y mejoras de las personas a ser reubicadas, mediante enajenación voluntaria directa o mediante expropiación en los términos de la presente ley. Cuando se trate de una enajenación voluntaria directa, se podrá prescindir de las inscripciones en el folio de matrícula inmobiliaria de que trata el artículo 13 de esta ley. Los inmuebles y mejoras así adquiridos podrán ser recibidos en pago de los inmuebles donde fueren reubicados los habitantes. Adquirido el inmueble, pasará a ser un bien de uso público bajo la administración de la entidad que lo adquirió [...]”.

123. Ahora bien, si los habitantes de los inmuebles ubicados en las

zonas de alto riesgo no mitigable, (...) se rehúsan a abandonar el sito, el Alcalde Municipal de Rionegro debe ordenar la desocupación con el apoyo de las autoridades de Policía, en marco de la Ley 1801 de 29 de julio de 2016, por la cual se expide el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana.

124. Las entidades demandadas, durante este trámite, deben atender de forma especial el principio de economía para optimizar el uso del tiempo y procurar el nivel más alto de calidad en sus actuaciones, en atención a las graves condiciones en que se encuentra la comunidad. [...] (Resaltado del texto).

Sobre las Corporaciones Autónomas Regionales

La Ley 99 de 1993, por medio de la cual se creó el Ministerio del Medio Ambiente, se reordenó el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables y se organizó el Sistema Nacional Ambiental - SINA, dispuso que las corporaciones autónomas regionales son entes corporativos de carácter público, creados por la Ley, integrados por las entidades territoriales que por sus características constituyen geográficamente un mismo ecosistema o conforman una unidad geopolítica, biogeográfica o hidrogeográfica, dotados de autonomía administrativa y financiera, patrimonio propio y personería jurídica, encargados de administrar, dentro del área de su jurisdicción, el medio ambiente y los recursos naturales renovables y propender por su desarrollo sostenible, de conformidad con las disposiciones legales y las políticas del Ministerio del Medio Ambiente.

En lo atinente al objeto y funciones de aquellas entidades, el artículo 30 de la Ley en mención contempla el objeto de las corporaciones autónomas regionales en los siguientes términos:

ARTÍCULO 30. OBJETO. *Todas las Corporaciones Autónomas Regionales tendrán por objeto la ejecución de las políticas, planes, programas y proyectos sobre medio ambiente y recursos naturales renovables, así como dar cumplida y oportuna aplicación a las disposiciones legales vigentes sobre su disposición, administración, manejo y aprovechamiento, conforme a las regulaciones, pautas y directrices expedidas por el Ministerio del Medio Ambiente.*

ARTÍCULO 31. FUNCIONES. *(Adicionado por el art. 9, Decreto Nacional 141 de 2011-declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-276 de 2011). Las Corporaciones Autónomas Regionales ejercerán las siguientes funciones:*
(...)

8) *Asesorar a las entidades territoriales en la formulación de planes de educación ambiental formal y ejecutar programas de educación ambiental no formal, conforme a las directrices de la política nacional;*
23) *Realizar actividades de análisis, seguimiento, prevención y control de desastres, en coordinación con las demás autoridades competentes, y asistirles en los aspectos medioambientales en la prevención y atención de emergencias y desastres; adelantar con las administraciones municipales o distritales programas de adecuación de áreas urbanas en zonas de alto riesgo, tales como control de erosión, manejo de cauces y reforestación;*

Por su parte, el artículo 31 de la Ley 1523 de 2012¹⁷, prevé la función que desempeñan las Corporaciones Autónomas Regionales en el Sistema Nacional de Gestión del Riesgo, así:

ARTÍCULO 31. LAS CORPORACIONES AUTÓNOMAS REGIONALES EN EL SISTEMA NACIONAL. *Las corporaciones autónomas regionales o de desarrollo sostenible, que para efecto de la presente ley se denominarán las corporaciones autónomas regionales, como integrantes del sistema nacional de gestión del riesgo, además de las funciones establecidas por la Ley 99 de 1993 y la Ley 388 de 1997 o las leyes que las modifiquen. Apoyarán a las entidades territoriales de su jurisdicción ambiental en todos los estudios necesarios para el conocimiento y la reducción del riesgo y los integrarán a los planes de ordenamiento de cuencas, de gestión ambiental, de ordenamiento territorial y de desarrollo.*

PARÁGRAFO 1o. *El papel de las corporaciones autónomas regionales es complementario y subsidiario respecto a la labor de alcaldías y gobernaciones, y estará enfocado al apoyo de las labores de gestión del riesgo que corresponden a la sostenibilidad ambiental del territorio y, por tanto, no eximen a los alcaldes y gobernadores de su responsabilidad primaria en la implementación de los procesos de gestión del riesgo de desastres.*

6.- Solución del caso concreto

La parte actora pretende que se protejan los derechos colectivos relativos a la seguridad y salubridad públicas, el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública, el derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, y la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, los cuales considera vulnerados por el Municipio de

¹⁷ Por la cual se adopta la política nacional de gestión del riesgo de desastres y se establece el Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres y se dictan otras disposiciones.

Manizales y Corpocaldas debido a la ausencia de control en el manejo de aguas superficiales y residuales de los predios ubicados en la parte alta de la vereda La Pola-La Bodega en la corregimiento El Tablazo del Municipio de Manizales que a su vez afecta un cauce que pasa entre las viviendas de los demandantes.

Expresó que el predio La Guaira ubicado en el sector La Bodega descola aguas residuales hacia una pequeña quebrada que cursa entre las viviendas de los accionantes.

Solicitó que se ordene la ejecución de obras recomendadas por Corpocaldas tales como restablecimiento de la protección del cauce, obras de contención, reconversión, control y vigilancia de los usos del suelo, canalización y conducción de estructuras y las demás obras e intervenciones que se requieran.

Por su parte, las entidades demandadas consideran que contrario a lo afirmado en el escrito de demanda, son los predios de los demandantes quienes están en una situación potencial de riesgo, ya que las viviendas están localizadas dentro de la faja forestal protectora de la línea de drenaje del cauce aledaño a las viviendas, sin respetar el retiro mínimo que debe conservarse a los cuerpos de agua, lo que hace que estas edificaciones sean completamente vulnerables ante cualquier tipo de evento que tenga como escenario el cauce de la quebrada.

Sostienen que la actividad agrícola y porcícola realizada en la zona no tiene una influencia aparente en la problemática planteada por los accionantes, sumado al hecho que los signos de socavación del cauce se han mejorado paulatinamente y reiteran que por el contrario, la ubicación de las viviendas de los accionantes no es la adecuada y son ellos los generadores de riesgo asociado a caudales que se puedan generar en temporada alta de lluvias.

Precisado lo anterior, para la Sala de decisión es claro que de acuerdo con lo expuesto en los escritos de demanda y contestación, la presente controversia tiene relación directa con la protección de derechos e intereses colectivos, en tanto se discute la protección de los derechos a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas y la salubridad públicas, como consecuencia de diferentes intervenciones antrópicas sobre un cuerpo de agua frente al cual las entidades demandadas tienen diferentes funciones relacionadas con la conservación del mismo, así como respecto de la prevención del riesgo y el ordenamiento territorial.

En esta dirección, desde este momento considerativo el Tribunal encuentra no probada la excepción de ***“IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN***

POPULAR PARA LA PROTECCION DE CONTENIDO SUBJETIVO DE NATURALEZA PATRIMONIAL” propuesta por Corpocaldas.

Ahora bien, sobre el objeto de la controversia, advierte este Juez plural que desde el año 2012 los accionantes obtuvieron respuesta a solicitudes relacionadas con la problemática del drenaje natural existente en la margen derecha de la antigua vía Manizales -Chinchiná, sector La Siria frente al predio en el que se ubicaba el establecimiento de comercio La Mazorca Paisa.

Es así como en informe enviado por Corpocaldas el 14 de mayo de 2012 al señor Luciano Ospina Meza se expresó (fls. 12 a 14, C.1):

“(…)

De acuerdo con lo manifestado por los señores Luciano Ospina, Samuel Montoya y Gonzalo Castro, habitantes del sector objeto de la problemática, desde el año anterior se ha venido presentado la socavación lateral de las márgenes de los potreros de sus fincas, generado por el inusitado caudal de un drenaje natural, el cual ha causado deslizamientos de los taludes y se ha aumentado el ancho del cauce que drena hacia la quebrada agua bonita, aguas debajo de la vía La Siria.

(...) se requiere la ejecución de las siguientes medidas con el fin de mitigar los procesos que avanzan y que ponen riesgo tanto las viviendas existentes en la orilla de la vía, como la estabilidad de la vía misma en este sector: 1) Restablecer la franja forestal protectora del drenaje, respetando una distancia mínima en cobertura boscosa de 5 metros a lado y lado del cauce; 2) tratamiento con obras de contención lateral (bioingeniería y adaptación de obras de contención tradicionales en los puntos mas críticos) para proteger los sectores donde se evidencia el progreso de procesos de mayor magnitud que pueden generar remontamiento y movimientos masales de mayor envergadura 3) reconversión de los usos del suelo de las laderas superiores utilizadas en ganadería, para garantizar menor escorrentia superficial y menores periodos de concentración ante eventos de alta pluviosidad; 4) canalización y conducción de las aguas de techos de los sectores de las cocheras en el predio del sector de La Bodega; 5) Canalización de las aguas superficiales que provienen de la vía de ascenso al Alto del Caballo, parte de las cuales se vierten a las laderas superiores al sector de la problemática; 6) ejecutar labores de reforestación y cercos vivos e inertes en los sectores de la franja forestal protegida y en los sectores de mayor pendiente de las laderas adyacentes; 7) construcción de dos estructuras tipo dique, en los dos puntos de mayor socavación para recuperación del fondo del cauce y regulación de avalanchas; igualmente complementar la estructura del box coulvert con una transversal que evacue los caudales de creciente cuando se tengan periodos invernales intensos;

8) continuación de la canalización del drenaje hasta la entrega controlada en la quebrada aguabonita y reforestación de las laderas inferiores de la vía (...)

Las anteriores recomendaciones fueron reiteradas por la corporación autónoma en oficios n° 2014-IE-00018621 del 29 de julio de 2014 y 2015-IE-00003468 del 23 de febrero de 2015 (fls, 10 y 17, C.1).

Posteriormente, en oficio 2014-IE-00005867 del 7 de marzo de 2014, Corpocaldas refirió lo siguiente sobre la porcícola ubicada en el sector La Bodega:

De acuerdo a los resultados de la visita, la mayor parte de las instalaciones están desocupadas, solamente hay albergados 20 porcinos, en el predio se están aplicando procesos de producción más limpia como la recolección de la porcinaza líquida en un tanque estercolero, la cual se está aplicando técnicamente como abono orgánico a los potreros dos veces al mes, así mismo existe un manejo adecuado y aseo de las instalaciones, control de moscas y vectores.

En oficio SOPM-3013-GOE-19 del 16 de octubre de 2019, la Secretaría de Obras Públicas municipal se refirió al estado de la zona superior a las viviendas de los accionantes (fls. 383 a 388, C.1A):

De igual forma, en el recorrido efectuado en la zona inmediatamente superior a las viviendas de los accionantes, se detectaron algunos desprendimientos superficiales de menor tamaño ubicados en las vertientes del drenaje.

No obstante, a nivel general no se observan evidencias de procesos erosivos recientes de tamaño considerable, tampoco la presencia de surcos de gran dimensión.

Por lo anterior, se puede inferir que los procesos que en su momento fueron reportados por la Corporación y por la Unidad de Gestión del Riesgo durante los años 2012 y 2014 han tenido una evolución favorable, en la medida en que la cobertura vegetal en la faja del drenaje se ha recuperado de forma natural.

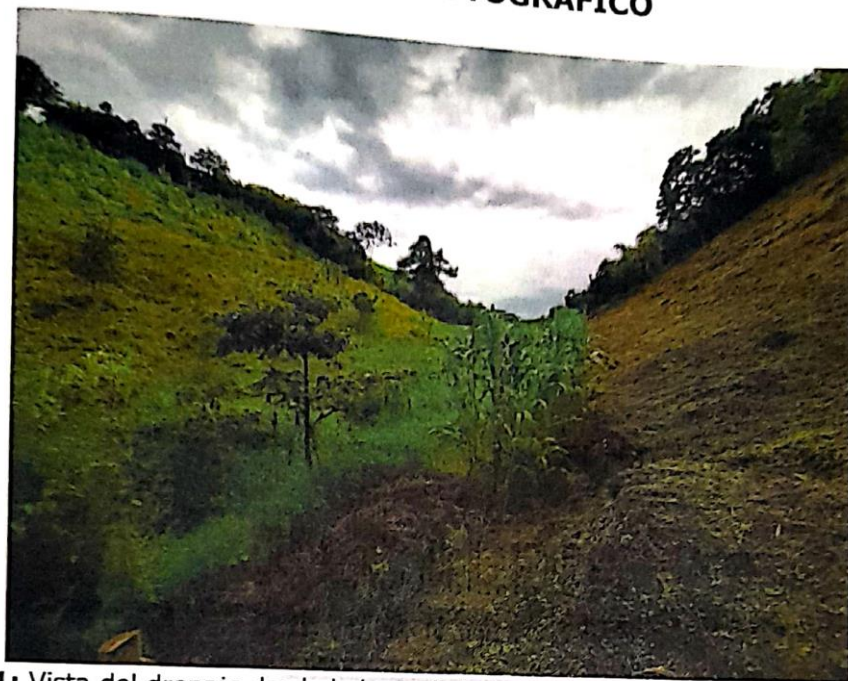
Ahora, destaca la Sala que en el presente asunto las entidades demandadas han expuesto las condiciones de ubicación de la vivienda de los accionantes, con el fin de advertir que dicho inmueble es el que vulnera derechos colectivos al situarse sobre la línea de un drenaje natural que inicia en el sector La Bodega de la vereda la Pola en el corregimiento agroturístico el Tablazo de Manizales.

Sobre lo anterior, la Secretaria de Obras Públicas municipal, en oficio SOPM-3013-GOE-19 del 16 de octubre de 2019, al remitir informe con destino al

comité de conciliación de la entidad, describió respecto de la ubicación de la vivienda de los demandantes (fls. 383 a 388, C.1A):

“(...) Dicha vivienda se encuentra emplazada directamente sobre la línea de un drenaje natural que inicia en la parte alta de la zona cercana al centro poblado conocido como “La Bodega”, no conserva ningún tipo de retiro con relación al drenaje, encontrándose en el interior de la faja protectora. En el área circundante de este sitio, se conservan labores propias del suelo rural (actividades agrícolas, potreros, zonas cultivos de maíz y lulo) y existen algunas áreas desprovistas de vegetación, lo cual puede favorecer procesos de infiltración, propiciar el aumento de los flujos de aguas de escorrentía y el aumento de la saturación del terreno.

Al informe anterior se agregó el siguiente registro fotográfico:



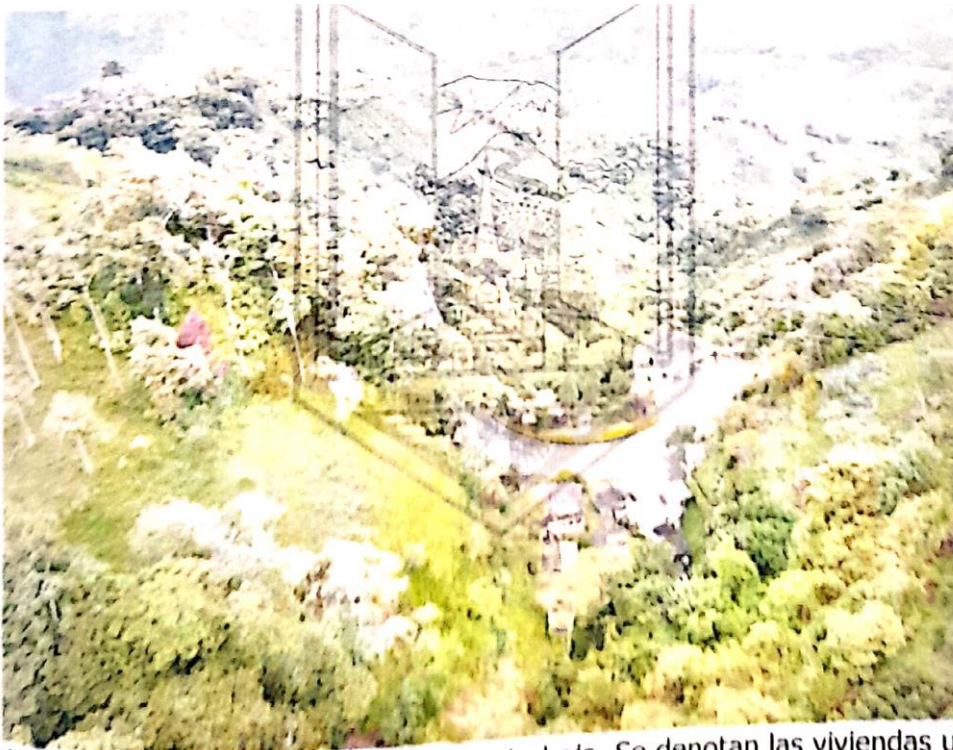
Fotografía 1: Vista del drenaje desde la base de la ladera. En la margen derecha se observa un área desprovista de vegetación.



Fotografía 2: Vista del drenaje desde la parte alta de la ladera – Vereda Agua bonita.



Fotografía 3: Vista Aérea del drenaje en la parte alta y media.



Fotografía 4: Vista Aérea del drenaje en la parte baja. Se denotan las viviendas ubicadas al margen derecho de la vía nacional.

Así mismo, como prueba de la parte demandante en este asunto, el Despacho ponente practicó inspección judicial, diligencia en la cual se describió (fls, 1 a 3, C.3):

Se ingresa al predio contiguo al de los accionantes “Finca La Guaira”, por autorización del señor Alfonso Arias quien lleva 12 años habitándolo. Indica que el propietario del mismo es el señor Gonzalo Elías Castro (...)

En la parte trasera del inmueble perteneciente al señor Gonzalo Elías Castro, se observa el cauce natural de agua que baja de la ladera. Respecto del mismo se observa que ha sufrido intervención antrópica, siendo canalizado para luego ser entregado a la transversal construida bajo la vía nacional que conduce de Manizales a Chinchiná, la cual entrega las aguas a la quebrada Agua Bonita que finalmente las conduce al río Chinchiná.

Siendo las 9:30 a.m. se ingresa a la vivienda de los accionantes en la que reside el señor Jorge Trujillo desde hace 14 meses (...)

Manifestó el señor Trujillo que el predio que habita no se ve afectado por el cauce natural que cruza entre su vivienda y la habitada por el señor Alfonso Arias, pues cuando se producen crecientes en el mismo las aguas inundan el patio de la otra vivienda y no de la suya.

En la parte trasera de la vivienda se observa una porqueriza en desuso, y puede observarse al margen izquierdo el cauce natural de agua que divide los dos predios además de una malla metálica.

Ninguno de los dos predios visitados respeta la faja protectora establecida por la normatividad vigente para el tipo de cauce observado.

Siendo las 9:45 a.m. se arriba a la parte alta de la ladera donde se forma el cauce natural de agua, ingresando al predio “La María” observando en el mismo múltiples construcciones, pastos dedicados a la ganadería y una porqueriza de importantes dimensiones. (...)

Más allá de los linderos del predio La María se observa, según indicó vocero de Corpocaldas, el predio Aguabonita, ubicado sobre la margen izquierda del drenaje. Respecto de este predio se observa que en la parte superior del mismo tampoco existe faja forestal protectora y que en su parte más baja existe vegetación nativa.

Sobre las condiciones del sector objeto del presente asunto, el ingeniero Jhon Jairo Chisco Leguizamón, subdirector de Infraestructura de Corpocaldas, manifestó lo siguiente en diligencia de testimonios practicada ante el Magistrado Ponente:

“CONTESTADO: si su señoría, como pudimos percibir ayer en la visita, en la audiencia que se realizó en el lugar de los hechos ubicados en la carretera antigua vía a Chinchiná, localizado al sur occidente de la ciudad de Manizales, de la problemática que se presenta sobre unos predios que están contiguos a la vía, o al costado derecho de la misma, en relación a eventos que se presentan en un drenaje que se encuentra en la actualidad intervenido y que hacia la parte superior como se pudo apreciar, se encuentra altamente intervenido con diferentes tipos de ocupaciones, cambios en el uso del suelo, lo cual genera una serie de conflictos que como se indicaba digamos que modifican la respuesta hidrológica de las laderas, de la micro cuenca y al no tener digamos esa respuesta hidrológica que regule las escorrentías pues obviamente en eventos lluviosos se puede presentar no solo concentraciones importantes de agua en tiempos más cortos, sino que eventualmente también se pueden presentar deslizamientos que pueden llegar a fluir como flujos de lodo o empalizadas y como el cauce se encuentra canalizada en mediaciones del predio de los accionantes pues obviamente se tapona la transversal que está bajo la vía y genera inundaciones con potenciales afectaciones a esta infraestructura, es claro también precisar y según también se pudo observar que ambos predios, el predio de los demandantes se localiza directamente sobre la faja forestal protectora y al estar ocupando digamos que indebidamente esta faja pues obviamente se vuelven más vulnerables a eventos que puedan ocurrir en el drenaje, también observamos la presencia de cultivos limpios, algunas cocheras, algunas edificaciones en todo lo que es la micro cuenca y en el área aledaña al nacimiento de aguas de este drenaje, lo cual pues obviamente genera, no solo está generando unas afectaciones ambientales sino como lo dije también en un

principio, tiene unas modificaciones de la respuesta hidrológica de esta micro cuenta frente a eventos pluviométricos importantes o de duración e intensidad importante que se pueda presentar en esta zona del municipio.

(Negrilla de la Sala)

En la declaración a la que se ha hecho referencia, destaca la Sala lo expuesto en relación con la ocupación de la faja protectora del cauce natural que se encuentra en el sector y la situación de riesgo de los inmuebles ubicados en la zona:

CONTESTADO: Una situación de riego o un escenario de riesgo digamos que en este caso como ocurre para las viviendas o la vivienda que hace del predio de los demandantes, se configura en la medida en la que se exponga a un evento amenazante, en este caso un flujo de lodo o una creciente que se puedan llegar a presentar que pueda generar el taponamiento de la conducción del box coulvert que se encuentra bajo la vía y a su vez generar inundación de la vivienda o de los predios aledaños a este drenaje, de ahí la importancia como lo dije anteriormente de que las fajas forestales protectoras no sean ocupadas con infraestructura permanente, perenne, toda vez que estas fajas están solamente, están dedicadas o destinadas a su conservación, a evitar precisamente que en caso de que se presente un evento de orden natural pues obviamente esta infraestructura no se vea afectada, pero como lo está en este momento, dada la condición de vulnerabilidad física de la misma vivienda y la exposición frente a un hecho amenazante, la probabilidad de que se concrete en un momento determinado, pues hablamos de una condición de riesgo digamos que por eventos de inundación o eventualmente por eventos torrenciales que se puedan generar en este pequeño drenaje como consecuencia de un deslizamiento que pueda ocurrir y pueda ser arrastrado por la corriente aguas abajo, y afectar la vivienda de los demandantes.

(...)

recientemente en este sector no se han presentado, pero hay información, uno de los propietarios que vive allí hace unos 12 años, manifiesta que allí ha ocurrido el descenso de lodos, barro, durante épocas de invierno producto de un deslizamiento que se presentó en la parte alta de esta micro cuenca con el potencial de que generó el taponamiento del box coulvert que se encuentra bajo la vía, en ese momento pues genera una inundación y la infraestructura que esté al interior de la faja se va a ver afectado por este evento, entonces digamos que no es que se presenten eventos torrenciales en esta zona muy grande como ocurren en otras pero si hay evidencia de que han ocurrido pequeños eventos que han generado el taponamiento del box coulvert que se encuentra bajo la vía nacional.

PREGUNTADO: Ingeniero, ¿en la parte baja conforme al conocimiento que usted tiene de la zona se encuentra de alguna manera intervenido el cauce?

CONTESTADO: En la parte baja, en las inmediaciones de la vía nacional el drenaje se encuentra completamente intervenido tanto en su curso, en su cauce natural como en su faja forestal protectora, en su cauce natural el drenaje en los últimos 30 metros se encuentra canalizado, en la parte a continuación de los predios de los demandantes, se encuentra canalizado por una estructura cerrada tipo box coulvert, que permite el drenaje de las aguas bajo la vía nacional, seguidamente esta canalización, este box coulvert entrega las aguas a un canal de rápidas con tapa y de ahí ese canal de rápidas con tapa entrega las aguas hacia la parte baja de este cauce que tributa con la quebrada Aguabonita que a su vez es aferente del río Chinchiná que es el principal drenaje de la zona, entonces en la zona, en el tramo aferente a los predios de los demandantes el cauce se encuentra intervenido, **adicionalmente en este mismo sector como lo pudimos apreciar el día 21 de enero, se presenta la invasión de la faja forestal protectora con edificaciones, con construcciones de los demandantes y otros predios vecinos, lo cual obviamente las hace más vulnerables porque precisamente están ocupando una franja que está destinado a protección a que la quebrada ocupe en caso de que se presenten crecientes y por lo tanto no debería haber ningún tipo de infraestructura de esta naturaleza en esta faja en este sector.** (...) PREGUNTADO (...) ¿Es posible eliminar el riesgo que se presenta para las viviendas en la zona que se encuentran en la parte baja en el área adyacente a la vía? CONTESTADO: Como lo manifesté en respuesta a una de los interrogantes del magistrado, **en la medida en que nosotros recuperemos la faja forestal protectora en la parte alta - media del drenaje, o sea en donde esta está desaparecida o no existe y se regulen los usos del suelo en la micro cuenca pues en esa misma forma vamos a reducir la posibilidad de que ocurran eventos pero no se puede garantizar de que no ocurran, se reduce la posibilidad, la probabilidad, sí, pero no se desaparece que esta pueda presentarse en algún momento,** como en la parte inferior tenemos unas viviendas dentro de la faja pues obviamente frente a ese escenario es probable que a futuro se pueden llegar a presentar pero en la medida en que recuperemos la faja las probabilidades de que se presente un evento son menores, luego el riesgo será menor a futuro en la medida en que nosotros recuperemos esa faja forestal pero no va a desaparecer el riesgo toda vez que la condición de ocupación de la faja por parte de los propietarios pues en cierta forma induce a que en caso de que se presente un mínimo evento pues obviamente se van a ver potencialmente afectados.

CONTESTADO: En términos generales en inmediaciones de la vía nacional tanto el cauce como la faja están completamente intervenidos, allí es poco probable que se puede recuperar la faja por la presencia de estas edificaciones, además no tiene sentido pues toda vez

*que las mismas están ocupando la faja forestal protectora, digamos que hacía la parte media y alta donde no existe la faja, podría allí hacerse un proceso de recuperación hacia la parte superior de tal forma que la incidencia de esta faja frente a eventos pluviométricos importantes que ocurren en este sector de la zona rural de Manizales pues va a tener repercusiones menores, entonces digámoslo en otros términos, **las consecuencias en la parte baja, la infraestructura en la parte baja van a ser menores en la medida en que yo pueda recuperar la faja forestal protectora en la parte alta, pero no garantizamos de que no se pueden llegar a presentar eventos o que eventualmente a pesar de que se tomen estas medidas porque como el riesgo no desaparece se pueden llegar a presentar eventos así sea de mínima envergadura que potencialmente podría llegar a afectar la infraestructura localizada en la parte baja***

Específicamente sobre la colmatación del Box coulvert existente en la zona refirió el declarante:

*(...) entonces de acuerdo a sus manifestaciones en esta declaración es posible que el box coulvert al que usted ha hecho referencia se colmate. CONTESTADO: Es posible su señoría como lo he dicho y como lo reafirmó en su momento durante la visita del día de ayer, **uno de los habitantes de las viviendas del sector que allá se han presentado eventos en los cuales los lodos, las empalizadas que han descendido como consecuencia de deslizamientos que han ocurrido en la parte media y alta de la cuenca han taponado ese box coulvert, como esas estructuras no están diseñadas para evacuar avalanchas o flujos o lodos sino simplemente caudal líquido pues obviamente al superar la capacidad hidráulica se taponan y se genera digamos la obstrucción o el represamiento posterior de las aguas en este sector, es por eso de ahí la importancia de que como es posible, aun así se intervenga la parte alta de la cuenca, se recupere, es posible porque uno no puede frente a la naturaleza garantizar nada, que se pueda presentar flujos o eventos de ahí la importancia de separar, salvaguardar esas fajas para que allí no haya nada, que en caso tal que se presente un evento, se presentó, se destapa la transversal y sigue fluyendo el agua y se retiran los lodos de la zona y no se ve afectada ninguna infraestructura que es lo que alegan los demandantes, que es que se ven afectados, claro porque están dentro de la faja, o sea que en la medida en que eso ocurra pues el drenaje, perdón, el cauce canalizado en este caso con un box coulvert se va a ver obstruido.***

*PREGUNTADO: Tenga usted la gentileza de manifestarme si esa colmatación, si el riesgo de colmatación en este momento es mayor al que es connatural al flujo de lodos y de desechos, producidos naturalmente por las zonas adyacentes. CONTESTADO: Yo le respondería en estos términos, su señoría, **dadas las condiciones que presenta la micro cuenca en la actualidad es probable que en caso de que se presente un evento, un deslizamiento en la parte media o alta de la cuenca que pueda alcanzar***

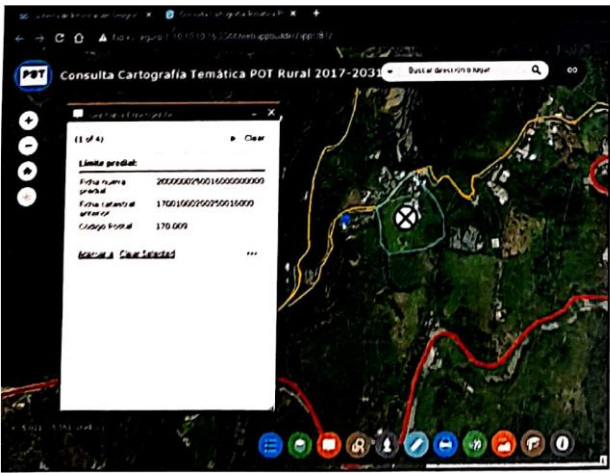
a llegar al cauce, ser transportado por el cauce agua abajo, puede llegarse a taponar nuevamente el box coulvert en este punto.

Respecto de los predios que intervienen en la ocupación del cauce, refirió el testigo:

CONTESTADO: *Estamos hablando alrededor de tres predios, la María es en la parte superior, el predio la María, el predio de los accionantes y un predio al frente no recuerdo en este momento el propietario ni el número de la ficha catastral, son en termino general el número de predios que hay en este sector, entre la vía nacional y la cabecera de este drenaje. (...) CONTESTADO: Como lo hemos dicho en reiteradas oportunidades, la faja se encuentra prácticamente en los tramos iniciales o en la parte superior y media no existe faja, o sea en el predio la María yo diría que no hay faja forestal protectora en la mayor parte del trazado de este drenaje, en los predios de la parte inferior solo hay unas fajas, unas rondas o unos relictos de bosques sobre un tramo de faja pero no es suficiente digamos que para contribuir a regular crecientes o a regular procesos erosivos que eventualmente a futuro se presente cuando hay eventos lluviosos, o sea, en términos generales esta micro cuenca se encuentra altamente intervenida, bien sea porque en la parte alta no hay faja forestal protectora, en la parte baja a continuación de la vía nacional se encuentra completamente canalizada el cauce e intervenida con edificaciones la faja forestal y solamente un tramito medio digamos que ese tramo comprendido entre la vía nacional y la parte superior hay una pequeña zona boscosa asociado a una faja forestal mínima que si bien es mínima no cumple con los estándares ni con los anchos requeridos o establecidos en la resolución 077.*

(Negrillas de la Sala)

En oficio SOPM-3518-GOE-19 del 12 de diciembre de 2019, la secretaría de obras públicas muniicpal, con base en el Sistema de Información Geográfico, identificó los tres predios a los que se hizo referencia en la declaración (fls.2 a 4, C.2):

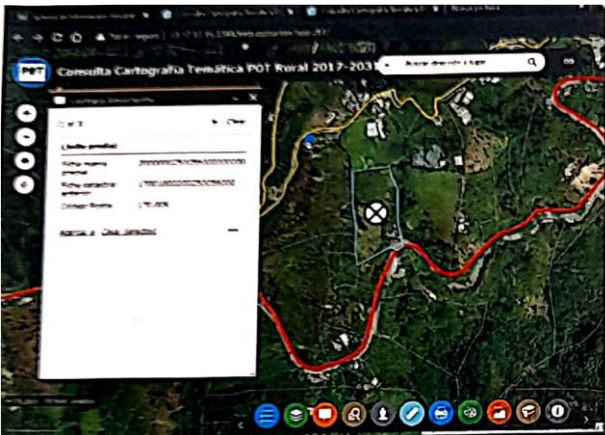


Consulta Cartografía Temática POT Rural 2017-2031	
Límite predial:	
Ficha número	2000000250016000000000
Ficha parcela	17001000000000000000
Ficha loteo de	170.000
Código loteo	170.000
Municipio: Cabaiguán	

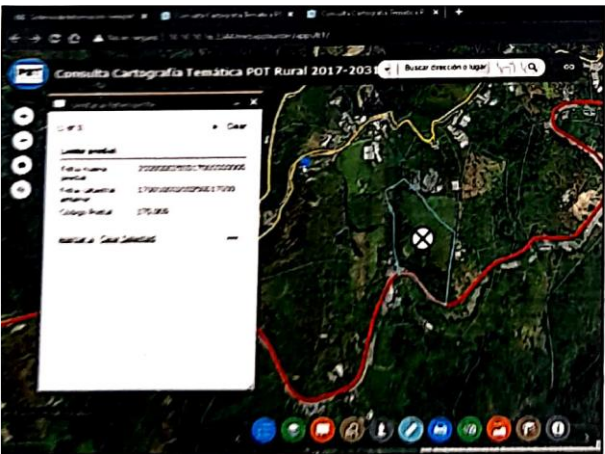
Ficha Catastral: 2000000250016000000000
Matrícula: 100-19305
Propiedad de:

- Gilberto Andrés Cardona Villegas
- Claudia Viviana Cardona Villegas
- María Nohelia Villegas Ramírez

Página 1



Ficha Catastral: 2000000250056000000000
Matrícula: 100-95929
Propiedad de:
- María Estella Ospina Meza
- Luciano Ospina Meza
- Jaime Ospina Meza

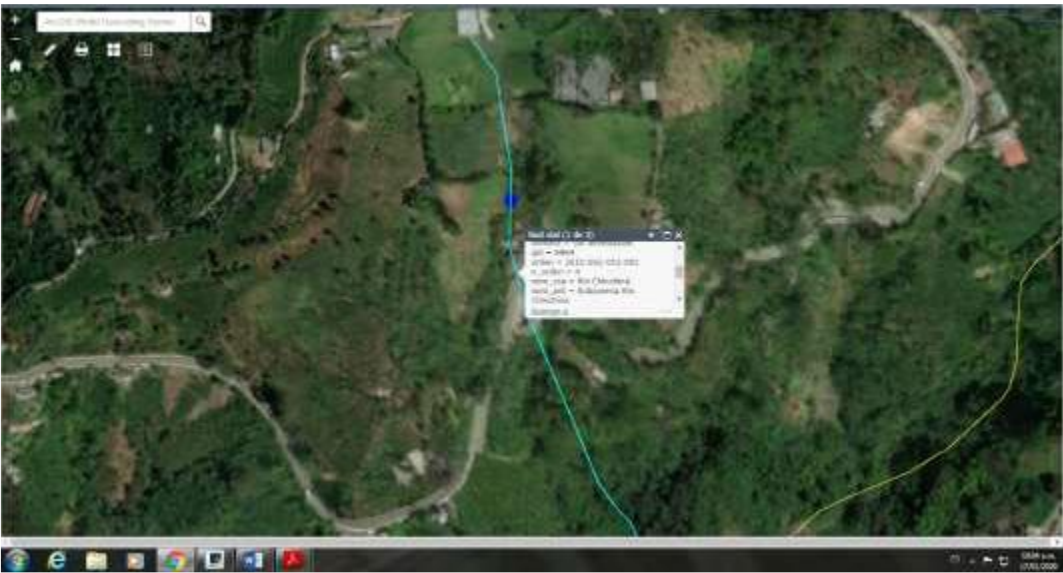


Ficha Catastral: 2000000250017000000000
Matrícula: 100-95928
Propiedad de:
- Carlos Enrique Galindo Zuluaga

Para verificar el estado de la zona, la Sala de decisión igualmente acude al informe técnico realizado por Corpocaldas el 17 de enero de 2020, en el que se manifestó:

“(…) Se ubica la corriente de agua de acuerdo a las coordenadas tomadas en el sitio, de la cual se pudo establecer que se trata de un drenaje de orden 4, correspondiendo a una faja forestal protectora de 15 metros, de acuerdo a lo establecido en la Resolución 077 de 2011 de Corpocaldas, en la cual se establece la faja forestal protectora de los drenajes rurales, ubicados en jurisdicción de Corpocaldas.

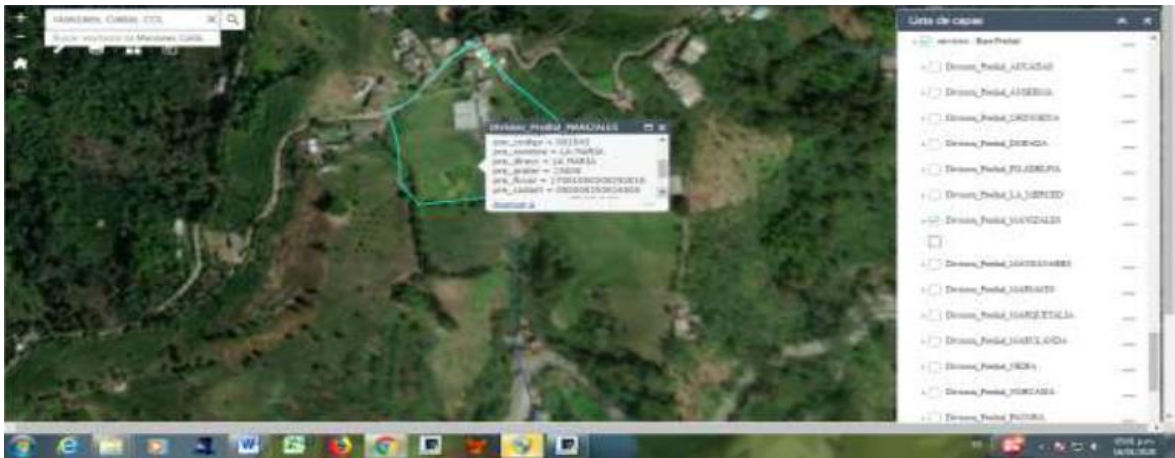
(…)



Sobre el predio la María el informe mencionado indicó que el “Estado de la faja forestal protectora: Carece totalmente de ésta, además cabe aclarar que no hay evidencias de que haya existido una faja forestal protectora como tal en el predio denominado La María. El predio antes mencionado se encuentra cubierto por pastos dedicados a la ganadería.”



Predio La María



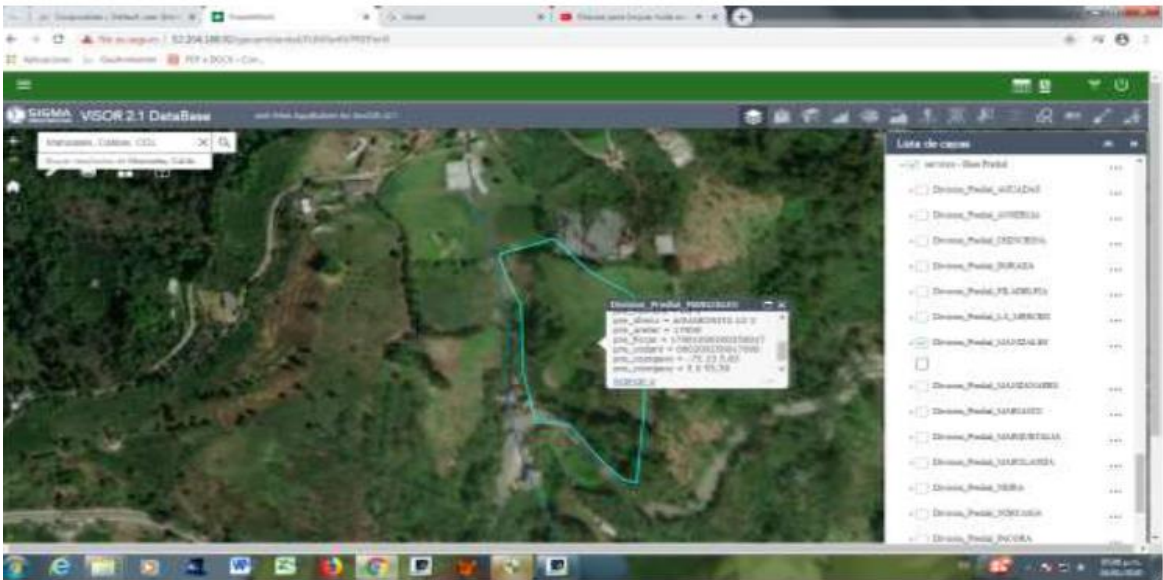
Ubicación predio La María.

Sobre el predio denominado Aguabonita Lote 3, el informe adujo que en los primeros 50 metros del recorrido, el drenaje carece totalmente de faja forestal protectora, sin embargo en el resto del recorrido que hace la corriente sobre el predio hay presencia de vegetación nativa compuesta por

guadales, Guaduillas, Yarumos, Pasto India, Arboloco, Bore, Drago, Cordoncillos, Helechos, Plantillas y restrojos propios de la zona.



Predio Aguabonita

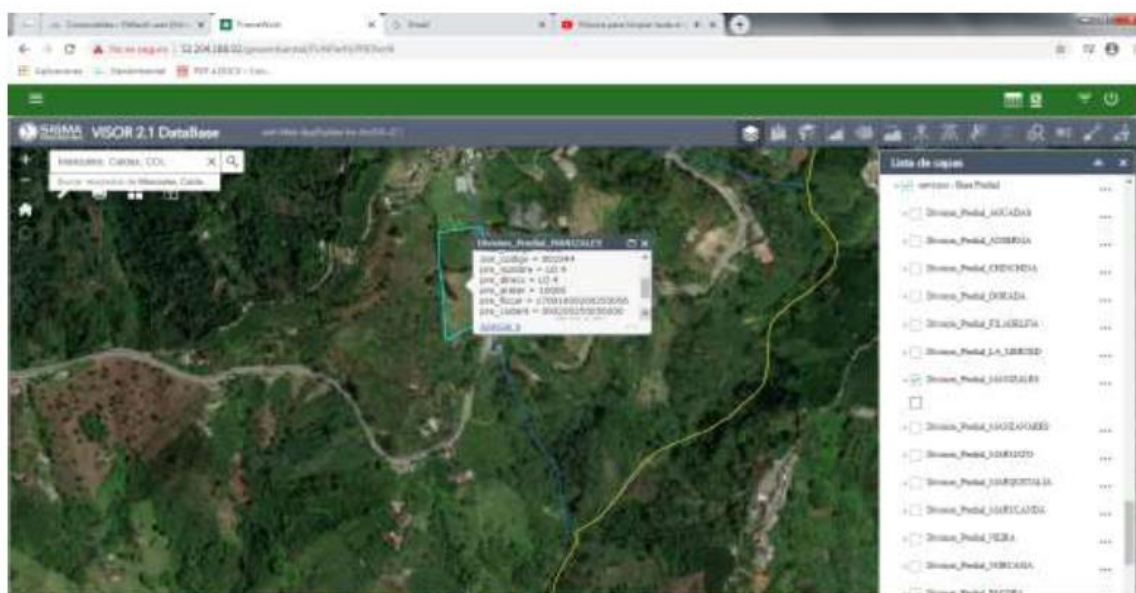


Ubicación predio Aguabonita Lote 3.

Frente al predio designado como Lote 4, se indicó una descripción similar a la anterior y se precisó que *“es importante resaltar que la mayor parte de la faja forestal protectora de la corriente, se encuentra sobre este predio.”*



Predio Lote 4.



Así mismo, el declarante se refirió a la antigüedad de instalación de los predios en la zona:

PREGUNTADO: Ingeniero una última pregunta ¿Sabe usted aproximadamente cuál es la antigüedad de las construcciones que se encuentran ubicadas en la parte baja del, mejor dicho, al margen derecho de la vía Chinchiná que están prácticamente sobre el box coulvert?

CONTESTADO: Sí, de acuerdo a lo que nos informaron ayer de permanencia de algunas personas en las viviendas es más de 40 años que tienen esas viviendas de estar en esa zona PREGUNTADO: Siendo eso así ¿Cuál sería la resolución que aplicaría para ellos frente a los retiros que deberían tener frente al drenaje? CONTESTADO: frente a ese tema es importante señalar que el estado en la medida en que digamos que su desarrollo así lo amerita va generando normatividad, en este caso ambiental, recuerde usted que el sistema Nacional ambiental, la creación del ministerio de ambiente fue en el año 1993, pero digamos que parte de las funciones en materia ambiental antes de la ley 99 estaban a cargo de otras entidades como el Inderena, el Incora, el Ica, cosas así, entidades de ese orden, lo mismo sucede con la gestión del riesgo, con la erupción del volcán nevado del Ruiz en el año 1985 y el desastre generado por ese avalancha, por ese lahar que se generó, pues empezó a hablar en el país de la prevención de desastres, más adelante se empezó hablar de la prevención del

riesgo de desastres en la 1523 y en la medida en que se va dando ese tipo de situaciones el estado empieza a regular, para esa época en la que estaban digamos en el comienzo estas edificaciones, en el año 1974 salió el decreto 2811, el código de los recursos naturales, lo cual obviamente tenía unos determinantes o generaba unos determinantes que debían conservarse para drenajes en el área rural de hasta 30 metros de ancho a lado y lado de los drenajes, o sea que antes hace 70- 80 años no había regulación alguna sobre la materia y por eso era que indiscriminadamente se ocupaban, se rellenaban, se desaparecían drenajes y no había autoridad en ese momento que regulara eso de manera precisa como lo regularon a partir del decreto 2811 y de la expedición de la ley 99 del 93.

Sobre la responsabilidad de las demandadas en la vulneración de derechos colectivos

Frente a la actuación del Municipio de Manizales respecto de la ocupación de la faja forestal protectora, indicó el declarante Jhon Jairo Chisco Leguizamón:

PREGUNTADO: Tiene usted conocimiento de que el municipio haya adoptado alguna medida en particular referida a la situación de este proceso que hemos comentado CONTESTADO: No su señoría, no tengo conocimiento de que el municipio haya adelantado ninguna acción respecto a la ocupación indebida de la faja forestal protectora de este drenaje.

Sobre la responsabilidad de la corporación autónoma demandada, se tiene que la misma acreditó la expedición de la Resolución n°077 de 2011 “*Por la cual se fijan los lineamientos para demarcar la faja forestal protectora de los nacimientos y corrientes de agua localizados en suelos rurales de la jurisdicción de Corpocaldas*”¹⁸ en la cual se define el propósito de la demarcación, los metros de retiro respecto del orden de la corriente, las obligaciones de propietarios y poseedores y las causas de intervención de los cauces permanentes.

En el mismo sentido, aportó solicitud del director de infraestructura ambiental dirigida al director técnico de la unidad de gestión del riesgo de desastres municipal, en la que pide la relación del listado de sitios que requieren ser intervenidos con obras de estabilidad de taludes y manejo de aguas en el área urbana y rural de Manizales (fl.110, C.1).

En relación con esta solicitud, la Unidad de gestión del Riesgo de Desastres remitió en oficio del 15 de mayo de 2014, el listado de sitios que requieren intervención prioritaria, del cual destaca la Sala lo expuesto en el folio 114 del cuaderno uno sobre la vereda La Pola sector la Bodega, en el cual se describió la siguiente obra: “*estabilización de laderas y manejo de aguas*”.

¹⁸ Folios 104 a 109, C.1.

Advierte el Tribunal que también se allegó el convenio interadministrativo 1408220432 del 22 de agosto de 2014, por valor de \$804.000.000, suscrito entre el Municipio de Manizales y Corpocaldas cuyo objeto se estableció para “*aunar esfuerzos técnicos, administrativos, financieros y de gestión para la construcción de obras de estabilidad de taludes y manejo de aguas en el municipio de Manizales*” (fls,118 a 123).

En similar dirección, se aportó el convenio 1502100072 suscrito entre las mismas partes y con objeto idéntico en el año 2015 por valor de \$1.460.000.000.

En criterio de este Juez plural, si bien es cierto que dichos convenios se refieren de manera general a la construcción de obras de estabilidad de taludes y manejo de aguas en el municipio de Manizales, también lo es que la destinación de recursos para tal propósito permite inferir a la Sala de decisión el desarrollo de acciones concretas por parte de las demandadas en materia de gestión del riesgo, las cuales en el presente asunto se refieren al sector La Bodega de la vereda La Pola, como sitio que requiere intervención prioritaria.

Respecto de las actuaciones de Corpocaldas en los hechos descritos en la demanda y las excepciones, refirió el ingeniero Chisco Leguzamón:

CONTESTADO: Si, nosotros hemos en primera instancia hemos atendido los requerimientos o las solicitudes de asesoría que los demandantes han formulado a la Corporación, además la corporación ha generado en el ámbito de sus competencias dos resoluciones la 077 del 2011 y la 561 del 2012, la 077 para zonas rurales que le aplica en este caso y la otra para zonas urbanas, dichas resoluciones establecen las metodologías para demarcar las fajas forestales protectoras y con base en esta información pues establece de acuerdo al orden de los drenajes cuál es el ancho de la zona forestal protectora, o de la franja forestal protectora que se debe conservar a cada drenaje en función al orden del drenaje, en este caso y de acuerdo a los estudios que ha realizado la corporación los cuales han sido incorporados por el Municipio de Manizales en su plan de ordenamiento Territorial, la faja le corresponde un ancho de 15 metros a lado y lado de este drenaje, según como lo dije el orden del drenaje, en el ámbito de sus competencias digamos que la corporación ha generado estos determinantes ambientales, la Corporación no posee funciones policivas para controlar, regular las intervenciones sobre los usos del suelo, simplemente como lo dije genera determinantes ambientales para que sean digamos que tenidos en cuenta por la autoridad municipal en su plan de ordenamiento territorial.

(...)

PREGUNTADO: Pero además de la expedición de esos actos administrativos generales tiene usted conocimiento si Corpocaldas ha realizado alguna

actividad en relación con la situación específica de los predios objeto de esta acción popular. RESPONDIÓ: No señor, fuera de la formulación de estos determinantes ambientales la corporación digamos que no ha adelantado en este caso en particular ninguna actividad distinta a la ya enunciada, en otros casos como tal vez se comentó en su momento durante la visita, la corporación apoya a las administraciones municipales en la protección, recuperación ambiental de fajas forestales protectoras afectadas por expansión de zonas de la frontera agrícola o frontera ganadera sobre todo en micro cuencas abastecedoras de acueductos, la corporación apoya a los municipios en el aislamiento de estas áreas, el respeto de los nacimientos para garantizar la conservación sobre la fauna y la flora que redunde en la conservación y recuperación del recurso hídrico, pero en este caso en especial no se ha adelantado ninguna función sobre este particular toda vez que no ha sido solicitado por parte de la autoridad municipal ni por parte de los usuarios de esta zona del municipio.

Según lo descrito en este medio de prueba y en los demás documentos que obran en la actuación, para el Tribunal es claro que son los municipios las entidades territoriales que tienen la responsabilidad principal y directa en la prevención y en la atención de desastres, y por eso el Legislador los ha encargado de la implementación de los procesos de gestión del riesgo.

En esa dirección, la planeación, ejecución, seguimiento y evaluación de políticas y acciones permanentes para el conocimiento del riesgo, así como las acciones para reducirlo o controlarlo cuando ya existe y para prepararse y manejar las situaciones de desastre, corresponde a la entidad territorial municipal.

La Sala de decisión considera que en el presente asunto la autoridad ambiental acreditó el cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales y en tal medida no puede predicarse la vulneración de derechos colectivos por parte de esta entidad. La demostración de recomendaciones respecto del sector objeto de la presente acción, así como el establecimiento de determinantes ambientales, la realización de visitas técnicas y la suscripción de convenios para manejo del riesgo permiten arribar a esta conclusión.

No sucede lo mismo con el Municipio de Manizales, quien no obstante conocer desde el año 2012 la situación de ocupación del cauce o línea de drenaje en el sector objeto de la presente acción, y la ausencia de faja forestal protectora en gran parte de la zona, se ha sustraído de su función de prevención y atención de desastres, en tanto una fuerte temporada de lluvias puede llevar a la afectación de viviendas como las ubicadas sobre la vía Manizales - Chinchiná frente al antiguo restaurante La Mazorca Paisa.

Sin embargo, tal responsabilidad en la vulneración de derechos colectivos en cabeza del Municipio de Manizales, no exonera a Corpocaldas de sus funciones permanentes de administrador del medio ambiente y de los recursos naturales renovables, pero tampoco de su competencia en materia de ejecución de las políticas, planes, programas y proyectos sobre medio ambiente, asesoría a las entidades territoriales y realización de actividades de análisis, seguimiento, prevención y control de desastres, en coordinación con las demás autoridades competentes.

Establecida la vulneración de derechos en este trámite, se refiere la Sala a las medidas para controlar la situación descrita, citando para ello lo expuesto por el señor subdirector de Infraestructura de Corpocaldas:

CONTESTADO: Su señoría frente al escenario de ocupación indebida, o sea de la construcción de edificaciones al interior de la faja forestal protectora que de acuerdo al plan de ordenamiento y a la ley es considerado como espacio público, pues obviamente las medidas encaminadas a mitigar el riesgo frente a cualquier evento que se pueda presentar en este drenaje estarían destinadas a la recuperación principalmente de la faja forestal protectora y adelantar un trabajo de regulación de los usos del suelo sobre las laderas perimetrales para evitar el establecimiento de cualquier uso de suelo que vaya como en contra vía de la estabilidad de los suelos de esta micro cuenca o de estas laderas que forman esta micro cuenca, entonces en primera instancia seria que con los propietarios de predios a lo largo de este drenaje se entrara a ser un proceso de concertación para adelantar la recuperación de la faja forestal protectora en los términos que está establecida en la resolución 077 del 2011, esa faja pues obviamente tiene que ser un trabajo conjunto entre propietarios, municipio con la participación, ayuda o colaboración de la corporación en materia de la asesoría técnica que al respecto se pueda brindar para este caso, por qué le digo que la principal acción está dedicada a eso, porque en la medida que se recupere la faja forestal protectora pues una de las funciones ecológicas o ambientales de este tipo de estructuras es la regulación de los caudales a lo largo del cauce, previniendo la formación de procesos erosivos o de remoción de masa que puedan llegar a comprometer aún más la condición de riesgo que en la actualidad presenta las viviendas de los propietarios que se encuentran ocupando indebidamente la faja, entonces como primera medida la recuperación de la faja, como segunda medida, regular los usos de suelo en las áreas aledañas a esta faja para evitar de que estos usos de suelo vayan en contra vía de las características que presentan las laderas por su pendiente o tipo de suelo y que por tanto deberían dedicarse a otro tipo de cobertura vegetal que tenga un sistema radicular más en profundidad que ayude a reforzar los suelos y a regular la humedad del suelo, en este caso la aplicación de sistemas silvopastoriles o agroforestales, arreglos agroforestales

en estos predios, sería una medida excelente que contribuiría a mitigar el riesgo en esta micro cuenca en particular

(...) PREGUNTADO: De otro lado y en relación con ese mismo punto, en ese mismo aspecto, una actividad de prevención y de adecuada digamos utilización de los predios que se encuentran adyacentes y los que hay aguas arriba a los que usted se ha referido, puede incidir sobre la disminución del riesgo de ese taponamiento. CONTESTADO: Sí su señoría, efectivamente en la medida en que yo regule los usos del suelo en la parte alta la micro cuenca, o sea de pastos paso a tener árboles con cultivos pero árboles que ayude como regular, a reforzar el suelo, a recuperar la faja forestal protectora en esa misma medida yo reduzco las posibilidades de que se me generen eventos y en ese mismo sentido se va a reducir el riesgo de afectaciones a la infraestructura localizada en la parte baja contiguo a la vía. (...)” (Negrillas de la Sala).

De otra parte, en el informe técnico realizado por Corpocaldas y al que se ha hecho referencia en esta actuación (folio 11 cuaderno 2), se consignaron también algunas recomendaciones para la problemática descrita en este asunto:

“De acuerdo a lo establecido en la Resolución 077 de 2011 de Corpocaldas, donde se establece la faja forestal protectora de los drenajes rurales, ubicados en jurisdicción de Corpocaldas y teniendo en cuenta que el drenaje verificado es de orden 4, se debe respetar un retiro de 15 metros a cada lado como faja forestal protectora, sin embargo, durante la visita realizada, se pudo observar que no se conserva dicho retiro, por lo tanto, se recomienda que para su recuperación, se debe realizar un aislamiento, mediante el establecimiento de estaconería y alambre de púas además del enriquecimiento con plántulas propias del sitio.

Se recomienda realizar el aislamiento de la siguiente manera: estaconería de madera de dos metros de largo con un mínimo de 10 cm DAP, establecidas a cada 2,5 metros, tres cuerdas de alambre de púas calibre 14, de los cuales cada línea debe ser colocada cada 45 cm a partir del suelo.

Las plántulas deben ser de especies propias de la zona tales como: Yarumos, Arboloco, Bore, Drago, Cordoncillos, Platanillas, entre otras, de manera que se permita la recuperación rápida del área.”

Ahora, no obstante que en el presente caso se encuentra acreditada la ausencia de vulneración de derechos colectivos por parte de Corpocaldas, la Sala de decisión estima pertinente ordenar a la Corporación autónoma que en el marco de las competencias funcionales establecidas en los artículos 30 y siguientes de la Ley 99 de 1993, y demás disposiciones concordantes, asesorar al Municipio de Manizales en la adopción y ejecución de las medidas técnicas, administrativas y ambientales necesarias para mitigar el

riesgo de desastres frente a cualquier evento que se pueda presentar en el drenaje que se ubica en la zona descrita en este proceso.

Así mismo, dicha función deberá cumplirse por Corpocaldas en relación con la zona objeto de la presente acción, asesorando a la entidad territorial municipal en las acciones destinadas a la recuperación de la faja forestal protectora y la regulación de los usos del suelo sobre las laderas perimetrales, pero también en las visitas que se requieran en el sector.

7.- Conclusiones

En criterio de la Sala, lo analizado hasta este punto permite establecer que se encuentra acreditada la vulneración de los derechos colectivos a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente y la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes.

En efecto, se demostró en primer lugar, la existencia de un drenaje natural que inicia en la parte alta del sector La Bodega de la vereda la Pola en el corregimiento agroturístico el Tablazo de Manizales de la ciudad de Manizales.

En segundo término, se probó que el cauce natural de agua que baja de la ladera, ha sufrido intervención antrópica, siendo canalizado para luego ser entregado a la transversal construida bajo la vía nacional que conduce de Manizales a Chinchiná, la cual entrega las aguas a la quebrada Agua Bonita que finalmente las conduce al río Chinchiná.

Se acreditó, en tercer lugar, que los predios ubicados sobre la margen derecha de la antigua vía Manizales – Chinchiná, en el sector objeto de la acción, se edificaron aproximadamente en el año 1970, pero, además, que en diferentes oportunidades ante el crecimiento del nivel de pluviosidad, han sido inundados parcialmente en su parte posterior.

Para la Sala, se infiere que esas inundaciones y las que se puedan producir a futuro en caso de incremento inusual del nivel lluvias, pueden no solo afectar la vivienda de los accionantes sino también la estructura del box coulvert existente en la zona y la vía intermunicipal a la que se ha hecho referencia.

También se logró demostrar que las causas del riesgo antes advertido tienen su origen en la intervención de la línea de drenaje con diferentes tipos de ocupaciones y cambios en el uso del suelo que modifican la respuesta hidrológica de las laderas de la micro cuenca, por lo que la ausencia de

regulación de las escorrentías puede presentar no solo concentraciones importantes de agua en tiempos más cortos, sino que eventualmente también pueden ocurrir deslizamientos con flujos de lodo o empalizadas.

Se evidenció igualmente que el predio de los demandantes se localiza directamente sobre la faja forestal protectora del cauce y al estar ocupando este espacio tiene mayor nivel de vulnerabilidad a eventos que puedan ocurrir en el drenaje.

Del material probatorio, también infiere este Juez plural que en la medida en que se recupere la faja forestal protectora en la parte alta y media del drenaje, y se regulen los usos del suelo en la microcuenca, se reduce la posibilidad de que ocurran eventos, sin que pueda garantizarse que los mismos no se presenten.

Sobre el cauce y la faja protectora en la zona donde se ubica el predio de los demandantes, con apoyo en la prueba testimonial y documental que obra en el expediente, concluye la Sala que al estar completamente intervenidos por las edificaciones, es poco probable que se pueda recuperar la faja por la presencia de estas estructuras.

En síntesis, se acreditó que son tres los predios de influencia en el drenaje mencionado en este asunto, entre los cuales se incluye el inmueble de los actores populares.

En efecto, se probó que el predio La María (ficha catastral n° 000200250016000) carece de faja forestal protectora y se encuentra cubierto por pastos para ganadería. Se demostró a su vez, que los inmuebles identificados como Aguabonita n°3 (ficha catastral n° 000200250017000) y Lote 4 (Identificado con ficha catastral No. 0002002500560000), en los primeros 50 metros del recorrido, el drenaje carece totalmente de faja forestal protectora. Sobre este último se acreditó que en el resto de recorrido que hace la corriente sobre el predio, está cubierta por vegetación nativa compuesta por Guaduales, Guadillas, Yarumos, Pasto India, Arboloco, Bore, Drago, Cordoncillos, Helechos, Platanillas y rastrojos propios de la zona.

Por lo analizado, considera esta Sala de decisión que corresponde al Municipio de Manizales y a los titulares de derecho de dominio de los tres predios antes mencionados, con la asesoría técnica de Corpocaldas, garantizar el goce efectivo de los derechos colectivos a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente y a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, en los que sin lugar a dudas también intervino en su afectación el predio de los demandantes.

En consecuencia, se ordenará al Municipio de Manizales, ejecutar las medidas técnicas, administrativas, financieras, jurídicas y ambientales necesarias para mitigar el riesgo de desastres frente a cualquier evento que se pueda presentar en el drenaje que se ubica en la zona descrita en este proceso. Lo anterior en el término de seis (6) meses contados a partir de la notificación de la presente providencia.

Dichas medidas deberán contener acciones conjuntas entre el Municipio de Manizales, la Corporación Autónoma Regional de Caldas, y los propietarios de los predios La María (ficha catastral n° 000200250016000) Aguabonita n°3 (ficha catastral n° 000200250017000) y Lote 4 (Identificado con ficha catastral No. 0002002500560000) destinadas a la recuperación de la faja forestal protectora, regulación de los usos del suelo sobre las laderas perimetrales para evitar el establecimiento de cualquier uso de suelo que vaya en contra vía de la estabilidad de los suelos de esta micro cuenca y socialización de las acciones a implementar con los habitantes del sector objeto de la presente acción.

En segundo lugar, se dispondrá que el Municipio de Manizales con el apoyo de Corpocaldas, realice como mínimo tres visitas técnicas al año en el sector La Bodega de la vereda la Pola en el corregimiento agroturístico el Tablazo de Manizales de la ciudad de Manizales, desde el predio de los accionantes hasta la parte alta de la ladera, con el fin de monitorear la zona objeto de la presente acción, prevenir deslizamientos y empalizadas y verificar el estado del cauce natural y el colapso del box coulvert ubicado en la zona.

En mérito de lo expuesto el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

Primero. DECLÁRANSE no probadas las excepciones denominadas “CARENCIA DE PRUEBA QUE CONSTITUYA PRESUNTA VULNERACIÓN DE DERECHOS COLECTIVOS” e “INEPTITUD SUSTANCIAL DE LA DEMANDA POR LA NO ACREDITACIÓN DEL DAÑO ACTUAL O CONTINGENTE A DERECHO O INTERÉS COLECTIVO”, propuestas por el Municipio de Manizales; así como la de “IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN POPULAR PARA LA PROTECCION DE CONTENIDO SUBJETIVO DE NATURALEZA PATRIMONIAL” presentada por Corpocaldas.

Segundo. DECLÁRASE probada la excepción de “AUSENCIA DE TRANSGRESIÓN DE LOS DERECHOS COLECTIVOS Y CUMPLIMIENTO INTEGRAL Y DILIGENTE DE LAS FUNCIONES ASIGNADAS POR LA LEY A LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA Y REGIONAL DE CALDAS-

CORPOCALDAS, EN ATENCIÓN A SU ÓRBITA DE COMPETENCIA”, propuesta por Corpocaldas.

Tercero. DECLÁRASE que el Municipio de Manizales y los propietarios de los predios La María (ficha catastral n° 000200250016000), Aguabonita n°3 (ficha catastral n° 000200250017000) y Lote 4 (Identificado con ficha catastral No. 0002002500560000) vulneraron los derechos colectivos a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente y la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, previstos en los literales l) y m) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998.

Cuarto. ORDÉNASE al Municipio de Manizales ejecutar las medidas técnicas, administrativas, financieras, jurídicas y ambientales necesarias para mitigar el riesgo de desastres frente a cualquier evento que se pueda presentar en el drenaje que se ubica en la zona descrita en este proceso. Lo anterior en el término de seis (6) meses contados a partir de la notificación de la presente providencia.

Dichas medidas deberán contener acciones conjuntas entre el Municipio de Manizales, la Corporación Autónoma Regional de Caldas y los propietarios de los predios La María (ficha catastral n° 000200250016000) Aguabonita n°3 (ficha catastral n° 000200250017000) y Lote 4 (Identificado con ficha catastral No. 0002002500560000), destinadas a la recuperación de la faja forestal protectora y la regulación de los usos del suelo sobre las laderas perimetrales, para evitar el establecimiento de cualquier uso de suelo que vaya contra la estabilidad de los suelos de esta micro cuenca, así como a la socialización de las acciones que se deben implementar con los habitantes del sector objeto de la presente acción.

Quinto. ORDÉNASE al Municipio de Manizales realizar, con apoyo de Corpocaldas, como mínimo **tres visitas técnicas al año** en el sector La Bodega de la Vereda La Pola en el corregimiento agroturístico el Tablazo de Manizales de la ciudad de Manizales, desde el predio de los accionantes hasta la parte alta de la ladera, con el fin de monitorear la zona objeto de la presente acción, prevenir deslizamientos y empalizadas y verificar el estado del cauce natural y el posible colapso del box coulvert ubicado en la zona.

Sexto. ORDÉNASE a Corpocaldas en el marco de sus competencias funcionales, asesorar al Municipio de Manizales en la adopción y ejecución de las medidas técnicas, administrativas y ambientales necesarias para mitigar el riesgo de desastres frente a cualquier evento que se pueda presentar en el drenaje que se ubica en la zona descrita en este proceso.

Así mismo, deberá asesorar a dicha entidad territorial en las acciones destinadas a la recuperación de la faja forestal protectora y la regulación de los usos del suelo sobre las laderas perimetrales, pero también en las visitas que se requieran en el sector.

Séptimo. CONFÓRMASE un comité de verificación que estará integrado por el Procurador Judicial para Asuntos Administrativos que actúe ante el Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia, quien lo presidirá, convocará e informará, los actores populares, un representante del Municipio de Manizales y uno de Corpocaldas. El comité se reunirá e informará al Tribunal Administrativo de Caldas con destino a este expediente, una vez vencidos los términos indicados en esta providencia.

Octavo. PUBLÍQUESE la parte resolutive de esta providencia en un diario de amplia circulación nacional, a costa del Municipio de Manizales. Una vez realizada la publicación mencionada, la entidad territorial deberá allegar constancia de su realización.

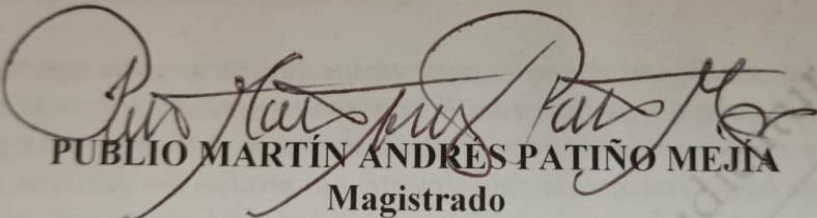
Noveno. EXPÍDASE copia de este fallo con destino a la Defensoría del Pueblo para los efectos del artículo 80 de la Ley 472 de 1998.

Décimo. Esta sentencia es susceptible del recurso de apelación, en los términos del artículo 37 de la Ley 472 de 1998. Si no es apelada, archívense las presentes diligencias, previas las anotaciones respectivas en el programa informático “Justicia Siglo XXI”

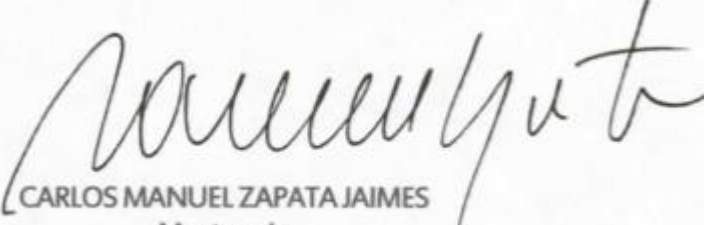
Notifíquese y cúmplase



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S.: 019

Asunto: Sentencia de primera instancia
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicados: 17001-23-33-000-2017-00386-00
17001-23-33-000-2018-00087-00
Demandantes: Angélica María Martínez Agudelo
Ana de Jesús Villegas Rivera (en reconvención)
Demandados: Unidad Administrativa Especial de Gestión
Pensional y Contribuciones Parafiscales de la
Protección Social (UGPP)
Ana de Jesús Villegas Rivera
Angélica María Martínez Agudelo (en reconvención)

**Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta nº
006 del 03 de marzo de 2023**

Manizales, tres (03) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)¹, esta Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas procede a dictar sentencia en primera instancia dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho contentivo de demanda inicial promovida por la señora Angélica María Martínez Agudelo contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP)² y la señora Ana de Jesús Villegas Rivera, y demanda de reconvención presentada por la señora Ana de Jesús Villegas Rivera contra la UGPP y la señora Angélica María Martínez Agudelo.

LA DEMANDA INICIAL

¹ En adelante, CPACA.

² En adelante, UGPP.

Pretensiones

En ejercicio de este medio de control interpuesto el 2 de junio de 2017³, la señora Angélica María Martínez Agudelo solicitó lo siguiente⁴:

1. Que se declare la nulidad de las Resoluciones n° RDP 043079 del 24 de noviembre de 2016 y n° RDP 008968 del 8 de marzo de 2017, con las cuales la UGPP negó el reconocimiento y pago de una pensión de sobrevivientes a favor de la demandante y confirmó dicha negativa.
2. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la UGPP a reconocer y pagar pensión de sobrevivientes a favor de la accionante, en calidad de compañera permanente del señor Jesús Antonio Hurtado Valencia, a partir del 14 de octubre de 2015 y hasta el 14 de octubre de 2035.
3. Que se condene a la entidad demandada a reconocer y pagar los ajustes de valor conforme al IPC.
4. Que se ordene el cumplimiento de la sentencia dentro del término previsto por el artículo 192 del CPACA.
5. Que se condene en costas y agencias en derecho a la parte demandada.

Hechos de la demanda

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora expuso lo siguiente⁵:

1. El señor Jesús Antonio Hurtado Valencia nació el 24 de septiembre de 1954.
2. El señor Jesús Antonio Hurtado Valencia se desempeñaba como empleado público, específicamente como docente oficial.
3. El 9 de julio de 1983, el señor Jesús Antonio Hurtado Valencia contrajo matrimonio con la señora Ana de Jesús Villegas Rivera.
4. De dicha unión nacieron dos hijos, que en la actualidad son mayores de edad.

³ Según hoja de reparto.

⁴ Página 10 del archivo n° 00 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁵ Páginas 7 a 10 del archivo n° 00 del cuaderno 1 del expediente digital.

5. Mediante Resolución nº 027057 del 8 de septiembre de 2005, la UGPP reconoció pensión gracia a favor del señor Jesús Antonio Hurtado Valencia, a partir del 24 de septiembre de 2004.
6. A partir del mes de enero de 2009, los señores Jesús Antonio Hurtado Valencia y Ana de Jesús Villegas Rivera se separaron.
7. En el mes de enero de 2009, el señor Jesús Antonio Hurtado Valencia inició una relación sentimental con la señora Angélica María Martínez Agudelo.
8. Desde la citada fecha, no hubo ayuda mutua entre los señores Jesús Antonio Hurtado Valencia y Ana de Jesús Villegas Rivera.
9. El señor Jesús Antonio Hurtado Valencia convivió con la señora Angélica María Martínez Agudelo desde el 1º de agosto de 2010.
10. Mediante acta de conciliación nº 0071 tramitada en la Notaría Única del Círculo de Anserma, los señores Jesús Antonio Hurtado Valencia y Angélica María Martínez Agudelo dieron por terminada de mutuo acuerdo a partir del 8 de mayo de 2015, su unión marital de hecho iniciada el 1º de agosto de 2010.
11. Sin perjuicio de lo anterior, la terminación de la comunidad de vida permanente y singular entre los señores Jesús Antonio Hurtado Valencia y Angélica María Martínez Agudelo no se materializó.
12. El señor Jesús Antonio Hurtado Valencia convivió con la señora Angélica María Martínez Agudelo hasta el 14 de octubre de 2015.
13. El señor Jesús Antonio Hurtado Valencia tenía sociedad conyugal vigente con la señora Ana de Jesús Villegas Rivera.
14. El señor Jesús Antonio Hurtado Valencia falleció el 14 de octubre de 2015.
15. Al momento de la muerte del señor Jesús Antonio Hurtado Valencia, la señora Angélica María Martínez Agudelo contaba con 22 años de edad.
16. Los señores Jesús Antonio Hurtado Valencia y Angélica María Martínez Agudelo compartieron de manera ininterrumpida techo, lecho y mesa hasta la fecha de fallecimiento del primero.

17. La señora Angélica María Martínez Agudelo dependía económicamente de manera total y absoluta del señor Jesús Antonio Hurtado Valencia.
18. El 23 de diciembre de 2015, la señora Angélica María Martínez Agudelo elevó ante la UGPP solicitud de reconocimiento y pago de sustitución pensional.
19. Con Resolución n° RDP 043079 del 24 de noviembre de 2016, la UGPP negó la petición hecha, aduciendo que, dado que existía otra beneficiaria que reclamaba el derecho aportando documentos valederos para tal efecto, el asunto debía resolverse previamente por la justicia ordinaria laboral.
20. El 20 de diciembre de 2016, la parte actora interpuso recurso de apelación contra el anterior acto, el cual fue resuelto a través de la Resolución n° RDP 008968 del 8 de marzo de 2017, que confirmó en todas sus partes la resolución recurrida.

Normas violadas y concepto de la violación

La parte demandante estimó como violadas las siguientes disposiciones⁶: Constitución Política: artículo 48; Ley 100 de 1993: artículos 46 y 47.

Luego de citar apartes de la normativa en la cual fundamenta la solicitud de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, la parte actora adujo que cumple los requisitos como compañera permanente del señor Jesús Antonio Hurtado Valencia, para ser única beneficiaria de la prestación reclamada.

Aseguró que dependía económicamente del causante de manera total y absoluta, pues ella ha sido ama de casa mientras que aquel era el encargado del sostenimiento del hogar.

Finalmente indicó que el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes debe hacerse a partir de la fecha en la cual el señor Jesús Antonio Hurtado Valencia falleció, de conformidad con el artículo 62 de la Ley 90 de 1946.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Actuando debidamente representadas y dentro del término oportuno, la parte demandada contestó la demanda de la manera que se indica a continuación.

⁶ Páginas 10 a 16 del archivo n° 00 del cuaderno 1 del expediente digital.

UGPP⁷

Respecto de los hechos, la entidad demandada tuvo como ciertos unos y frente a los demás, manifestó que no le constaban y que debían ser probados.

Se opuso a las súplicas de la demanda, con fundamento en los medios exceptivos que denominó: *“PROCEDER LEGAL DE LA ENTIDAD DEMANDADA”*, pues, de un lado, de los elementos de juicio obtenidos en la actuación se concluyó que si bien existió convivencia de hecho entre la accionante y el causante, a la fecha de fallecimiento de éste habían transcurrido cinco meses de separación, sin que se hubiesen cumplido los 5 años de que trata la ley para acceder a la pensión de sobrevivientes, y de otro, la UGPP no tiene competencia para resolver reclamaciones en las que se suscite controversia entre varios petitionarios; *“BUENA FE”*, por cuanto ha obrado en cumplimiento de las normas legales aplicables al caso concreto; *“PRESCRIPCIÓN”*, atendiendo lo previsto por los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social; y *“LA GENÉRICA”*, en tanto se declare probado todo hecho a favor de la UGPP que constituya una excepción a las pretensiones de la demanda.

Ana de Jesús Villegas Rivera⁸

En relación con los hechos, la demandada tuvo como ciertos algunos, uno como parcialmente cierto, respecto de otros aseguró no constarle y frente a los demás expuso que eran falsos, pues en su condición de esposa del señor Jesús Antonio Hurtado Valencia, convivió con éste bajo el mismo techo, lecho y mesa de manera continua e ininterrumpida hasta el fallecimiento de aquel.

Aseguró que participaban unidos de todos los eventos familiares y fechas especiales y que el señor Jesús Antonio Hurtado Valencia era un padre y esposo responsable económica y emocionalmente.

Manifestó que dependía económicamente de su cónyuge, quien veló porque nunca faltara algo en su hogar.

Sostuvo que fue ella quien se encargó de todos los gastos del entierro de su esposo; que le fueron reconocidas las prestaciones sociales adeudadas a su cónyuge, además del seguro por muerte y auxilio funerario; y que adelantó el trámite de sucesión intestada del señor Jesús Antonio Hurtado Valencia.

⁷ Páginas 251 a 259 del archivo nº 00 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁸ Páginas 143 a 170 del archivo nº 00 del cuaderno 1 del expediente digital.

Expuso que amigos del causante señalaron que éste tuvo que entregar un dinero a la demandante, quien lo estaba chantajeando para no dañar su matrimonio y hogar, lo cual se demostró con el acta de conciliación allegada al proceso.

Indicó que de haber existido una relación extramatrimonial con la accionante, aquella fue clandestina y ajena al conocimiento público o social; y además el causante jamás abandonó su hogar ni faltó con las obligaciones y deberes habidos con su cónyuge.

Recalcó que el acta de conciliación que aporta la actora da cuenta de que la supuesta relación que tenía con el señor Jesús Antonio Hurtado Valencia no fue ininterrumpida, pues en ella se manifestó que ambos daban por terminada la convivencia.

Se opuso a las pretensiones de la demanda, con base en las excepciones que denominó: ***“INEPTITUD SUSTANTIVA POR FALTA DE DERECHO PARA PROMOVER LA DEMANDA”***, bajo el entendimiento que la accionante debe acreditar la configuración de una unión marital de hecho, en contraste con la convivencia conyugal ininterrumpida que el causante tuvo con la demandada; ***“INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO”***, en tanto la demandante no hizo vida marital con el causante hasta el momento de su muerte y menos aún durante los 5 años anteriores a tal acontecimiento, y tampoco hubo una convivencia simultánea; y ***“COBRO DE LO NO DEBIDO”***, como quiera que la actora no era la compañera permanente del señor Jesús Antonio Hurtado Valencia, no tuvo con éste convivencia con el verdadero ánimo de construir familia y establecer una relación estable, duradera y exclusiva.

DEMANDA DE RECONVENCIÓN

Pretensiones

El 6 de marzo de 2018, la señora Ana de Jesús Villegas Rivera presentó demanda de reconvención⁹, en la cual solicitó lo siguiente¹⁰:

1. Que se declare la nulidad de las Resoluciones n° RDP 043079 del 24 de noviembre de 2016 y n° RDP 008968 del 8 de marzo de 2017, con las cuales la UGPP resolvió la solicitud de sustitución pensional de la señora

⁹ Según hoja de reparto.

¹⁰ Páginas 11 y 12 del PDF contenido en el cuaderno del proceso radicado con el número 17001-23-33-000-2018-00087-00.

Ana de Jesús Villegas Rivera y confirmó dicho acto.

2. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la UGPP reconocer y pagar a la señora Ana de Jesús Villegas Rivera, en calidad de cónyuge supérstite del señor Jesús Antonio Hurtado Valencia, la pensión de sobrevivientes vitalicia igual al valor de la pensión gracia que devengaba su esposo.
3. Que se ordene a la UGPP reconocer y pagar a favor de la señora Ana de Jesús Villegas Rivera, en calidad de cónyuge supérstite del señor Jesús Antonio Hurtado Valencia, el mismo derecho sobre las prestaciones de ley inherentes a la pensión gracia que el pensionado fallecido devengaba de dicha institución.
4. Que se condene a la UGPP a que las mesadas pensionales sean reconocidas a partir del 14 de octubre de 2015 y se paguen de manera vitalicia.
5. Que se condene a la entidad demandada a que los valores reconocidos a través de sentencia sean debidamente actualizados o indexados con base en el IPC.
6. Que se condene a la señora Angélica María Martínez Agudelo en costas y agencias en derecho.

Hechos de la demanda

Como fundamento fáctico de la demanda de reconvención, la señora Ana de Jesús Villegas Rivera expuso lo siguiente¹¹:

1. Mediante Resolución n° 027057 del 8 de septiembre de 2005, la Caja Nacional de Previsión Social (CAJANAL) liquidada¹² reconoció pensión gracia a favor del señor Jesús Antonio Hurtado Valencia, a partir del 24 de septiembre de 2004.
2. Con Resolución n° 29461 del 19 de junio de 2007, CAJANAL reliquidó la pensión gracia reconocida.
3. Para el año 2015, el señor Jesús Antonio Hurtado Valencia devengaba como mesada pensional gracia la suma de \$2'837.657.

¹¹ Páginas 5 a 11 del PDF contenido en el cuaderno del proceso radicado con el número 17001-23-33-000-2018-00087-00.

¹² En adelante, CAJANAL.

4. El señor Jesús Antonio Hurtado Valencia falleció el 14 de octubre de 2015.
5. El 9 de julio de 1983, el señor Jesús Antonio Hurtado Valencia contrajo matrimonio por el rito católico con la señora Ana de Jesús Villegas Rivera; vínculo que se mantuvo incólume y la sociedad conyugal intacta hasta el momento de la muerte de aquel.
6. De dicha unión nacieron dos hijos: Francy Julieth y Óscar Mauricio Hurtado Villegas, mayores de edad en la actualidad.
7. Los señores Jesús Antonio Hurtado Valencia y Ana de Jesús Villegas Rivera siempre fueron verdaderos esposos ante familiares, amigos, allegados y comunidad en general, compartieron mesa, techo y lecho, y constituyeron una verdadera familia con lazos de ayuda mutua, socorro y compañía.
8. Desde el inicio de su vida conyugal, los señores Jesús Antonio Hurtado Valencia y Ana de Jesús Villegas Rivera fijaron su residencia y domicilio en la calle 15 # 3-28, barrio El Carmen del Municipio de Anserma; lugar al cual llegaban facturas de servicios públicos y privados, y en el que se realizaron mejoras suntuarias, útiles y necesarias.
9. La señora Ana de Jesús Villegas Rivera siempre estuvo al lado del señor Jesús Antonio Hurtado Valencia, brindándole compañía, amor, socorro y comprensión; haciéndolo también en los momentos de enfermedad y hasta el momento de la muerte de éste. Participaban unidos de todos los eventos familiares y fechas especiales.
10. Desde la celebración del matrimonio y hasta el momento de la muerte del señor Jesús Antonio Hurtado Valencia, convivieron de manera continua e ininterrumpida bajo el mismo techo y nunca hubo separación del seno conyugal y familiar.
11. El señor Jesús Antonio Hurtado Valencia era el soporte emocional y económico de su familia; situación ésta que fue interrumpida abruptamente con su fallecimiento. La señora Ana de Jesús Villegas Rivera dependía económicamente de su cónyuge, quien veló porque nunca faltara algo en su hogar.
12. El señor Jesús Antonio Hurtado Valencia autorizaba recibir en la cuenta de ahorros de DAVIVIENDA nº 77140630, utilizada por su cónyuge, dineros provenientes de deudas personales de terceras personas.

13. La señora Ana de Jesús Villegas Rivera tenía asegurado a su esposo en la empresa RENACER de servicios exequiales, razón por la cual fue ella quien se encargó de todas las gestiones y honras fúnebres de su esposo.
14. A la señora Ana de Jesús Villegas Rivera le fueron reconocidas las prestaciones sociales adeudadas a su cónyuge, además del seguro por muerte y auxilio funerario.
15. La señora Ana de Jesús Villegas Rivera adelantó el trámite de sucesión intestada del señor Jesús Antonio Hurtado Valencia ante la Notaría Única de Anserma, la cual fue protocolizada previo el cumplimiento de los requisitos legales a través de la escritura pública nº 0247 del 8 de abril de 2016.
16. La señora Ana de Jesús Villegas Rivera llevó a cabo una adición a la sucesión, con el objetivo de que le fueran canceladas a ella el seguro por muerte y las cesantías definitivas de su esposo, lo cual quedó protocolizado en escritura pública nº 543 del 28 de julio de 2016.
17. Con Resolución nº 8259-6 del 30 de octubre de 2017, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconoció y ordenó el pago de las cesantías definitivas a favor de la señora Ana de Jesús Villegas Rivera, por el fallecimiento de su esposo.
18. La señora Ana de Jesús Villegas Rivera recibió de la compañía Seguros del Estado, la suma de \$17'400.000, como beneficiaria de la póliza de vida de su cónyuge.
19. La señora Ana de Jesús Villegas Rivera se presentó ante la UGPP a reclamar la pensión de sobrevivientes por la muerte de su cónyuge, a quien le había sido reconocida pensión gracia.
20. Con Resolución nº RDP 043079 del 24 de noviembre de 2016, la UGPP negó la petición hecha, aduciendo que, dado que existía otra beneficiaria que reclamaba el derecho aportando documentos valederos para tal efecto, el asunto debía resolverse previamente por la justicia ordinaria laboral.
21. La negativa del reconocimiento pensional se dio porque se presentó a reclamar la prestación la señora Angélica María Martínez Agudelo, alegando ser compañera permanente del señor Jesús Antonio Hurtado Valencia y haber convivido con éste por 5 años.

22. Las declaraciones extra juicio allegadas por la señora Angélica María Martínez Agudelo faltan a la verdad, pues en actuación anterior aquella señaló que la convivencia había sido menor a 5 años.
23. La actuación referida corresponde a un acta de conciliación, en la cual se dejó constancia de que el señor Jesús Antonio Hurtado Valencia le había entregado dinero a la señora Angélica María Martínez Agudelo, así como el tiempo en el que supuestamente tuvieron una relación extramatrimonial que era ajena al conocimiento público o social.
24. La señora Ana de Jesús Villegas Rivera nunca tuvo conocimiento de que su esposo tuviera una relación amorosa paralela a la vida conyugal que sostenían; y sólo tras la muerte de él y al momento de reclamar la pensión de sobrevivientes, se enteró de tal suceso.
25. La convivencia y la unión familiar entre los señores Jesús Antonio Hurtado Valencia y Ana de Jesús Villegas Rivera permaneció incólume desde que se casaron hasta el fallecimiento de aquel, lo cual se demuestra con las notas de amor que el causante le hacía a su esposa.
26. Los señores Jesús Antonio Hurtado Valencia y Ana de Jesús Villegas Rivera planeaban realizar un viaje a Panamá para diciembre de 2015 en compañía de sus hijos, por lo que en octubre de 2015 solicitaron cotización a la agencia de viajes CIC TRAVEL; proyecto que se frustró con la muerte del señor Jesús Antonio Hurtado Valencia.
27. La señora Angélica María Martínez Agudelo interpuso recurso de apelación contra la Resolución nº RDP 043079 del 24 de noviembre de 2016, el cual fue resuelto a través de la Resolución nº RDP 008968 del 8 de marzo de 2017, que confirmó en todas sus partes el acto recurrido.

Normas violadas y concepto de la violación

La parte demandante estimó como violadas las siguientes disposiciones¹³: Constitución Política: artículos 1, 4, 13, 29, 42, 48 y 53; Ley 100 de 1993: artículos 1, 46, 47 y 48; Ley 71 de 1988: artículos 3 y 6; Ley 1160 de 1989: artículo 6; Ley 114 de 1913: artículo 3; Ley 33 de 1975; Ley 33 de 1973: artículos 1 y 2, en concordancia con los artículos 1 y 2 de la Ley 12 de 1975; Ley 113 de 1985; Decreto 777 de 1978: artículo 47; Ley 44 de 1977: artículo 1; Decreto 690 de 1974; Decreto 1045 de 1978: artículos 1 –parágrafo 1– y 54; Ley 91 de 1989; y

¹³ Páginas 12 a 24 del PDF contenido en el cuaderno del proceso radicado con el número 17001-23-33-000-2018-00087-00.

Decreto 224 de 1972.

Hizo alusión inicialmente a la finalidad de la sustitución pensional, e indicó que hay lugar a ella cuando fallece una persona pensionada o con derecho a pensión de jubilación, gracia, invalidez o vejez, bien acudiendo al régimen especial o en todo caso al general cuando éste sea más beneficioso para los efectos del cumplimiento de los requisitos y del alcance para las beneficiarias de la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de un pensionado.

Indicó que la señora Angélica María Martínez Agudelo no era la compañera permanente del señor Jesús Antonio Hurtado Valencia, pues no tuvo con éste convivencia con el verdadero ánimo de construir familia y establecer una relación estable, duradera y exclusiva.

Expuso que para tener derecho a la pensión de sobrevivientes, tanto la cónyuge como la compañera permanente tienen que acreditar que hicieron vida marital con el pensionado y convivido con él por un lapso no inferior a 5 años, con la salvedad de que si es la cónyuge, esa convivencia pudo darse en cualquier tiempo, y si fue compañera permanente, debió ser exclusivamente durante los 5 años anteriores al deceso, o la convivencia simultánea durante el mismo período de tiempo.

En ese orden de ideas, reprochó que la UGPP no hubiera reconocido la prestación a la cónyuge supérstite, pues ésta convivió con el causante por más de 30 años de manera exclusiva, pública, permanente y continua.

Sostuvo que no existe la posibilidad de compartir la pensión de sobrevivientes de la pensión gracia, pues no hay norma que lo contemple, pues le asistiría derecho a la cónyuge que demuestre convivencia efectiva.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN

Actuando debidamente representadas y dentro del término oportuno, la parte accionada contestó la demanda de reconvención, de la siguiente manera.

UGPP¹⁴

Respecto de los hechos, la entidad demandada tuvo como ciertos unos y frente a los demás, manifestó que no le constaban y que debían ser probados.

¹⁴ Páginas 225 a 232 del PDF contenido en el cuaderno del proceso radicado con el número 17001-23-33-000-2018-00087-00.

Se opuso a las súplicas de la demanda, con fundamento en los medios exceptivos que denominó: ***“PROCEDER LEGAL DE LA ENTIDAD DEMANDADA”***, pues, de un lado, de los elementos de juicio obtenidos en la actuación se concluyó que si bien existió convivencia de hecho entre la señora Angélica María Martínez Agudelo y el causante, a la fecha de fallecimiento de éste habían transcurrido cinco meses de separación, sin que se hubiesen cumplido los 5 años de que trata la ley para acceder a la pensión de sobrevivientes, y de otro, la UGPP no tiene competencia para resolver reclamaciones en las que se suscite controversia entre varios peticionarios; ***“BUENA FE”***, por cuanto ha obrado en cumplimiento de las normas legales aplicables al caso concreto; ***“PRESCRIPCIÓN”***, atendiendo lo previsto por los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social; y ***“LA GENÉRICA”***, en tanto se declare probado todo hecho a favor de la UGPP que constituya una excepción a las pretensiones de la demanda de reconvención.

Angélica María Martínez Agudelo¹⁵

En relación con los hechos, la demandada tuvo como ciertos algunos, unos como parcialmente ciertos, respecto de otros aseguró no constarle y frente a los demás expuso que eran falsos.

Indicó que la unión entre los señores Jesús Antonio Hurtado Valencia y Ana de Jesús Villegas Rivera no se mantuvo incólume hasta el momento de fallecimiento del primero, pues desde el año 2009 aquel inició una relación con la señora Angélica María Martínez Agudelo, que se formalizó en el 2010 y en virtud de la cual compartió techo, lecho y mesa hasta el día de la muerte de su compañero permanente.

Explicó que tenía toda la disposición de hacerse cargo de los gastos funerarios pero los hijos de su pareja se lo impidieron.

Señaló que si bien existe acta de conciliación en la que expresan la terminación de su unión marital de hecho, lo cierto es que nunca hubo separación de cuerpos hasta la fecha de fallecimiento del señor Jesús Antonio Hurtado Valencia.

Precisó que tampoco fue entregada la suma de dinero mencionada en el acta de conciliación, pues la pareja se reconcilió y mantuvieron intacto su vínculo sentimental y familiar.

¹⁵ Páginas 218 a 224 del PDF contenido en el cuaderno del proceso radicado con el número 17001-23-33-000-2018-00087-00.

Aseguró que la señora Ana de Jesús Villegas Rivera siempre supo acerca de la relación que existía entre los señores Jesús Antonio Hurtado Valencia y Angélica María Martínez Agudelo; circunstancia que además era de público conocimiento.

Se opuso a las pretensiones de la demanda de reconvención, con base en las excepciones que denominó: *“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN”*, bajo el entendimiento que la única beneficiaria del reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes es la señora Angélica María Martínez Agudelo, por haber convivido con el señor Jesús Antonio Hurtado Valencia durante los 5 años anteriores a la muerte de éste; *“COBRO DE LO NO DEBIDO”*, como quiera que el señor Jesús Antonio Hurtado Valencia finalizó cualquier ayuda mutua con la señora Ana de Jesús Villegas Rivera al momento de iniciar la nueva relación con la señora Angélica María Martínez Agudelo; y *“GENÉRICA”*, en relación con las excepciones que resulten demostradas en el proceso y que favorezcan a la señora Angélica María Martínez Agudelo, en los términos del artículo 282 del Código General del Proceso (CGP)¹⁶.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Parte demandante¹⁷

Aseguró que la convivencia entre la señora Angélica María Martínez Agudelo y el señor Jesús Antonio Hurtado Valencia quedó plenamente demostrada en el proceso a través de la prueba documental y testimonial.

Refirió que el acta de conciliación del 8 de mayo de 2015 nunca se materializó, porque la separación no se llevó a cabo y el pago del dinero tampoco.

Afirmó que de conformidad con los testimonios de las señoras Liria Alzate Tamayo, Socorro Vélez de Rodríguez y Martha Lucía Patiño Rodríguez, la convivencia perduró hasta el día del fallecimiento del señor Jesús Antonio Hurtado Valencia, cumpliéndose así, el requisito exigido por el Decreto 1160 de 1989 para obtener el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

En relación con los testimonios citados por la señora Ana de Jesús Villegas Rivera, explicó que el del señor Germán Zamorano se refiere a hechos anteriores a los 5 años anteriores al fallecimiento del señor Jesús Antonio Hurtado Valencia; mientras que las declaraciones de los señores Octavio Restrepo y Rubén Darío Tangarife, sí dan cuenta de la relación que el

¹⁶ En adelante, CGP.

¹⁷ Archivo nº 38 del cuaderno 1 del expediente digital.

causante mantuvo con la señora Angélica María Martínez Agudelo.

Sostuvo que los testimonios solicitados a petición de la señora Ana de Jesús Villegas Rivera, carecen de credibilidad, ya que no sólo son incongruentes e incoherentes en razones de modo, tiempo y lugar, sino que algunos son testigos de oídas.

Consideró que la sustitución pensional de la pensión gracia debe ser reconocida a la accionante, pues ésta cumple todos los requisitos exigidos en el Decreto 1160 de 1989, reglamentario de la Ley 71 de 1988.

UGPP¹⁸

Reiteró su oposición a las pretensiones de la demanda, en la medida en que consideró que al negar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a las accionantes, con ocasión del fallecimiento del señor Jesús Antonio Hurtado Valencia, la entidad obró en todo momento de conformidad con la ley.

Solicitó que en caso de fallar en sentido adverso a la UGPP, se tenga en cuenta que los testigos citados por la señora Angélica María Martínez Agudelo no dieron cuenta del tiempo de convivencia que se afirma por aquella, pues todos coincidieron en que los conocieron en el año 2013, esto es, 2 años antes del fallecimiento del causante, por lo que no se demostró una convivencia en los términos que exige la ley (5 años anteriores al fallecimiento), máxime teniendo en cuenta que cuando el señor Jesús Antonio Hurtado Valencia murió, ellos no vivían juntos.

En efecto, manifestó que de acuerdo con los elementos de juicio obtenidos en el proceso se advierte que aunque existió convivencia de hecho entre la señora Angélica María Martínez Agudelo y el señor Jesús Antonio Hurtado Valencia, según acta de conciliación realizada en la Notaría Única del Circuito de Anserma, a la fecha del fallecimiento del causante, ya habían transcurrido cinco meses de separación entre ellos.

Adujo que en el evento de acceder a las súplicas de la señora Angélica María Martínez, se tenga en cuenta la edad de ésta al momento del fallecimiento del causante, en los términos del literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

Ana de Jesús Villegas Rivera¹⁹

¹⁸ Archivo nº 36 del cuaderno 1 del expediente digital.

¹⁹ Archivo nº 34 del cuaderno 1 del expediente digital.

Manifestó que al proceso se allegaron pruebas que dan cuenta de que el vínculo matrimonial con el causante no sufrió interrupciones, y que los lazos de solidaridad, acompañamiento espiritual y emocional, la ayuda mutua y económica, fueron elementos que se mantuvieron incólumes hasta el momento mismo de la muerte de aquel.

Expuso que, en efecto, se aportaron fotografías de múltiples eventos sociales, tales como cumpleaños de los miembros de la pareja y fiestas de aniversario, facturas de compras de bienes para el hogar, notas de amor, facturas de servicios públicos y privados que llegaban a la casa de la pareja; todo lo cual tuvo lugar en los últimos cinco años previos al fallecimiento del señor Jesús Antonio Hurtado Valencia y que, indefectiblemente, demuestran el lazo marital continuo y permanente de la unión familiar y estable de verdaderos esposos entre el fallecido y la señora Ana de Jesús Villegas Rivera.

Añadió que también se allegó al proceso seguro de vida en favor de la señora Ana de Jesús Villegas; cotización de viaje a Panamá para el mes de diciembre de 2015, en el cual la pareja pretendía celebrar un aniversario más de matrimonio y vida marital; afiliación a servicios exequiales en favor de su esposo y gastos de los servicios funerarios sufragados por la esposa del señor Hurtado Valencia. Acotó que tales elementos materiales consolidan criterios de solidaridad y lazos familiares amparados por el deseo de bienestar y amor habido entre la pareja, presupuestos que no fueron controvertidos por la señora Angélica María Martínez Agudelo, y que se encuentran soportados y ratificados por las declaraciones rendidas en este asunto.

Adujo que es evidente la existencia, continuidad y permanencia de la unión marital habida entre los señores Jesús Antonio Hurtado Valencia y Ana de Jesús Villegas Rivera desde el mismo momento de la celebración de su matrimonio al amparo del rito católico, hasta el momento del fallecimiento del señor Hurtado Valencia; circunstancia que fue demostrada no sólo con la prueba documental allegada, sino también con la testimonial.

Sostuvo que no es cierto que el causante hubiese dejado su familia desde el año 2009, pues ello no sólo no encuentra soporte en ninguna de las pruebas recaudadas en el proceso, sino que por lo contrario, hay abundante evidencia que demuestra lo contrario, un fortalecimiento de esa unión marital que desde su matrimonio siempre existió, a tal punto que en el mes de junio de 2013, la pareja de esposos celebraron sus 30 años de matrimonio.

Refirió que los testigos de la parte actora no desvirtúan la unión marital

entre los esposos, sino que pretenden establecer una presunta convivencia entre la señora Angélica María Martínez Agudelo y el fallecido, que finalmente no se acreditó, si se tiene en cuenta que fueron testimonios de oídas, quienes manifestaron lo que la misma demandante les relató, quedando entonces sin sustento la supuesta convivencia seria, con un espíritu de crear familia y la una unión guiada por una colaboración mutua.

Señaló que hay dos testigos que manifestaron que el señor Jesús Antonio Hurtado Valencia era un sin vergüenza y que nunca dejó su hogar ni abandonó su matrimonio; lo que demuestra que lo que el causante tuvo con la demandante fue un amorío fugaz, excepcional, pasajero y oculto, que nunca dejó de serlo o trascendió a otra situación distinta.

Indicó que del interrogatorio de parte rendido por la señora Angélica María Martínez Agudelo se extraen afirmaciones que carecen de toda razonabilidad lógica, en tanto aseguró que siempre dice la verdad en sus actos sociales, jurídicos y extraprocesales, pero aseguró que no eran ciertas las manifestaciones que hizo en la conciliación ante notaría el 8 de mayo de 2015; y adicionalmente adujo que el dinero que recibió producto de dicha conciliación fue para estudiar, como si para ello hubiera tenido la necesidad de ir hasta una notaría a liquidar una sociedad patrimonial surgida de una presunta existencia de unión marital.

Cuestionó que la demandante pretenda desconocer el acta de conciliación llevada a cabo ese 8 de mayo de 2015 ante la notaría del Municipio de Anserma.

Refirió que si en gracia de discusión, el Tribunal llegare a aceptar que existió de manera paralela al matrimonio del fallecido, una unión amorosa entre la demandante primigenia en este proceso y el causante, indiscutiblemente debe llegar a la conclusión que no se acreditó el mínimo requerido para establecer la existencia de esa presunta unión marital, siendo entonces procedente acceder a las pretensiones de la demanda de reconvención.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no emitió concepto en el asunto de la referencia.

TRÁMITE PROCESAL

Reparto. Para conocer del asunto, el expediente fue repartido a este Tribunal el 2 de junio de 2017²⁰, y allegado el 2 de agosto del mismo año al

²⁰ Según hoja de reparto.

Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia²¹.

Admisión, contestación y traslado de excepciones. Por auto del 7 de septiembre de 2017 se admitió la demanda²²; una vez notificada, fue contestada oportunamente por la señora Ana de Jesús Villegas Rivera²³ y la UGPP²⁴. La parte actora se pronunció en relación con las excepciones formuladas²⁵.

Demanda de reconvención. El 6 de marzo de 2018 la señora Ana de Jesús Villegas Rivera presentó demanda de reconvención contra la UGPP y la señora Angélica María Martínez Agudelo²⁶; asunto que fue repartido al Despacho del Magistrado Carlos Manuel Zapata Jaimes, quien remitió el expediente al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia el 11 de mayo de 2018²⁷.

Admisión de la demanda de reconvención, contestación y traslado de excepciones. Por auto del 12 de julio de 2018 se admitió la demanda de reconvención y se ordenó acumular en un solo proceso ambas demandas²⁸; una vez notificada, fue contestada oportunamente por la señora Angélica María Martínez Agudelo²⁹ y la UGPP³⁰. La señora Ana de Jesús Villegas Rivera no se pronunció en relación con las excepciones formuladas³¹.

Audiencia inicial. El 27 de noviembre de 2018 el proceso ingresó a Despacho para fijar fecha para audiencia inicial³², la cual se llevó a cabo el 25 de septiembre de 2019³³, que finalizó con decreto de pruebas.

Audiencia de pruebas. El 22 y el 24 de febrero de 2021 tuvo lugar la audiencia prevista por el CPACA para el recaudo de las pruebas solicitadas

²¹ Página 63 del archivo n° 00 del cuaderno 1 del expediente digital.

²² Páginas 64 a 67 del archivo n° 00 del cuaderno 1 del expediente digital.

²³ Páginas 143 a 170 del archivo n° 00 del cuaderno 1 del expediente digital.

²⁴ Páginas 251 a 259 del archivo n° 00 del cuaderno 1 del expediente digital.

²⁵ Páginas 264 a 266 del archivo n° 00 del cuaderno 1 del expediente digital.

²⁶ Según hoja de reparto.

²⁷ Páginas 136 y 137 del PDF contenido en el cuaderno del proceso radicado con el número 17001-23-33-000-2018-00087-00.

²⁸ Páginas 141 a 145 del PDF contenido en el cuaderno del proceso radicado con el número 17001-23-33-000-2018-00087-00.

²⁹ Páginas 218 a 224 del PDF contenido en el cuaderno del proceso radicado con el número 17001-23-33-000-2018-00087-00.

³⁰ Páginas 225 a 232 del PDF contenido en el cuaderno del proceso radicado con el número 17001-23-33-000-2018-00087-00.

³¹ Página 269 del archivo n° 00 del cuaderno 1 del expediente digital.

³² Páginas 267 a 269 del archivo n° 00 del cuaderno 1 del expediente digital.

³³ Páginas 275 a 310 del archivo n° 00 del cuaderno 1 del expediente digital.

y decretadas³⁴.

Alegatos y concepto del Ministerio Público. Considerando innecesario citar a audiencia de alegaciones y juzgamiento, este Magistrado ponente ordenó la presentación de alegatos por escrito, para posteriormente dictar sentencia. Durante el término conferido, la señora Angélica María Martínez Agudelo³⁵, la UGPP³⁶ y la señora Ana de Jesús Villegas Rivera³⁷ alegaron de conclusión. El Ministerio Público no rindió concepto en esta oportunidad.

Paso a Despacho para sentencia. El 9 de abril de 2021 el proceso ingresó a Despacho para sentencia³⁸, la que se dicta en seguida atendiendo el orden de ingreso del respectivo proceso para tales efectos.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Pretende la demandante Angélica María Martínez Agudelo que por parte de esta Corporación se declare la nulidad de las Resoluciones nº RDP 043079 del 24 de noviembre de 2016 y nº RDP 008968 del 8 de marzo de 2017, con las cuales la UGPP negó el reconocimiento y pago de una pensión de sobrevivientes y confirmó dicha negativa.

Como consecuencia de tal declaración, solicita esa parte accionante que se reconozca y pague pensión de sobrevivientes a favor de la señora Angélica María Martínez Agudelo, en calidad de compañera permanente del señor Jesús Antonio Hurtado Valencia, a partir del 14 de octubre de 2015 y hasta el 14 de octubre de 2035; que se condene a la entidad demandada a reconocer y pagar los ajustes de valor conforme al IPC; que se ordene el cumplimiento de la sentencia dentro del término previsto por el artículo 192 del CPACA; y que se condene en costas y agencias en derecho a la parte demandada.

Por su parte, la señora Ana de Jesús Villegas Rivera pretende con la demanda de reconvención que se declare la nulidad de los mismos actos administrativos; y que como consecuencia de ello y a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la UGPP reconocer y pagar a favor de aquella en calidad de cónyuge supérstite del señor Jesús Antonio Hurtado Valencia, la pensión de sobrevivientes vitalicia igual al valor de la pensión gracia que devengaba su esposo. Así mismo, pidió que se ordene a la UGPP reconocer y

³⁴ Archivos nº 26 a 32 del cuaderno 1 del expediente digital.

³⁵ Archivo nº 38 del cuaderno 1 del expediente digital.

³⁶ Archivo nº 36 del cuaderno 1 del expediente digital.

³⁷ Archivo nº 34 del cuaderno 1 del expediente digital.

³⁸ Archivo nº 39 del cuaderno 1 del expediente digital.

pagar el mismo derecho sobre las prestaciones de ley inherentes a la pensión gracia que el pensionado fallecido devengaba de dicha institución; que se condene a la UGPP a que las mesadas pensionales sean reconocidas a partir del 14 de octubre de 2015 y se paguen de manera vitalicia; que se condene a la entidad demandada a que los valores reconocidos a través de sentencia sean debidamente actualizados o indexados con base en el IPC; y que se condene en costas y agencias en derecho a la señora Angélica María Martínez Agudelo.

Problema jurídico

Conforme se estableció en la fijación del litigio, la cuestión que se debe resolver en el *sub examine* se centra en dilucidar lo siguiente:

¿A la luz de la normativa aplicable a este caso, las señoras Angélica María Martínez Agudelo y/o Ana de Jesús Villegas Rivera tienen derecho al reconocimiento y pago de la sustitución de la pensión gracia que en vida disfrutaba el señor Jesús Antonio Hurtado Valencia?

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** hechos probados; **ii)** lineamientos generales en materia de pensión de sobrevivientes y de sustitución pensional; **iii)** normativa aplicable en materia de sustitución de pensión gracia; y **iv)** examen del caso concreto.

1. Hechos acreditados

La siguiente es la relación de los hechos debidamente probados que resultan relevantes para solucionar el caso concreto, y que se dividirán de la manera que se indica a continuación, de conformidad con el tema:

1.1 Existencia del derecho pensional en discusión y su titularidad

En relación con este aspecto, consta en el expediente que mediante Resolución n° 27057 del 8 de septiembre de 2005³⁹, CAJANAL reconoció pensión gracia a favor del señor Jesús Antonio Hurtado Valencia, en cuantía de \$1'251.611,25, efectiva a partir del 24 de septiembre de 2004.

Se demostró igualmente que con Resolución n° 29461 del 19 de junio de 2007⁴⁰, CAJANAL reliquidó la pensión gracia reconocida a favor del señor Jesús Antonio Hurtado Valencia, elevando la cuantía de la misma a la suma de \$1'493.220,44, efectiva a partir del 24 de septiembre de 2004.

³⁹ Páginas 20 a 22 del archivo n° 00 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁴⁰ Páginas 183 a 187 del archivo n° 00 del cuaderno 1 del expediente digital.

1.2 Fallecimiento del beneficiario del derecho pensional

Conforme a Registro Civil de Defunción que reposa en el expediente⁴¹, el señor Jesús Antonio Hurtado Valencia falleció el 14 de octubre de 2015 en el Municipio de Anserma.

1.3 Reconocimientos efectuados por otra entidad con ocasión de la muerte del señor Jesús Antonio Hurtado Valencia

Según consta en el proceso, en razón de la muerte del señor Jesús Antonio Hurtado Valencia, otra entidad pública diferente a la UGPP, realizó los siguientes reconocimientos:

- a) A través de Resolución n° 5550-6 del 14 de julio de 2016⁴², la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, actuando en nombre y representación del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, reconoció a favor de la señora Ana de Jesús Villegas Rivera, la suma de \$2'900.000, por concepto de auxilio funerario para el sepelio del señor Jesús Antonio Hurtado Valencia.
- b) Por Resolución n° 7356-6 del 15 de septiembre de 2016⁴³, la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, actuando en nombre y representación del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, reconoció a favor de la señora Ana de Jesús Villegas Rivera, seguro por muerte del señor Jesús Antonio Hurtado Valencia, por valor de \$36'146.172.
- c) Mediante Resolución n° 8259-6 del 30 de octubre de 2017⁴⁴, la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, actuando en nombre y representación del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, reconoció a favor de la señora Ana de Jesús Villegas Rivera, la suma de \$124'880.230, por concepto de liquidación definitiva de cesantías del señor Jesús Antonio Hurtado Valencia.

1.4 Trámite de las solicitudes de reconocimiento y pago de sustitución de la pensión gracia

Al respecto, obra en el expediente, lo siguiente:

⁴¹ Página 26 del archivo n° 00 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁴² Páginas 219 y 220 del archivo n° 00 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁴³ Páginas 217 y 218 del archivo n° 00 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁴⁴ Páginas 239 y 240 del archivo n° 00 del cuaderno 1 del expediente digital.

- a) El 23 de diciembre de 2015, alegando la condición de compañera permanente del señor Jesús Antonio Hurtado Valencia, la señora Angélica María Martínez Agudelo elevó ante la UGPP solicitud de reconocimiento y pago de pensión de sobrevivientes⁴⁵.
- b) El 26 de abril de 2016, actuando en calidad de esposa del señor Jesús Antonio Hurtado Valencia, la señora Ana de Jesús Villegas Rivera elevó también ante la UGPP solicitud de reconocimiento y pago de pensión de sobrevivientes⁴⁶.
- c) Con Resolución n° RDP 043079 del 24 de noviembre de 2016⁴⁷, la UGPP negó las peticiones hechas, aduciendo que como las dos posibles beneficiaras anexaban documentos valederos para reclamar el derecho, el asunto debía resolverse previamente por la justicia ordinaria laboral.
- d) Contra el anterior acto administrativo, la señora Angélica María Martínez Agudelo interpuso recurso de apelación⁴⁸, el cual fue resuelto desfavorablemente a través de la Resolución n° RDP 008968 del 8 de marzo de 2017⁴⁹, en la que se precisó que según el acta de conciliación total n° 00071 del 8 de mayo de 2015, los señores Jesús Antonio Hurtado Valencia y Angélica María Martínez Agudelo solamente convivieron 4 años, 9 meses y 8 días, por lo que no se cumplía el requisito de convivencia de 5 años.

1.5 Sobre la relación sostenida por los señores Jesús Antonio Hurtado Valencia y Ana de Jesús Villegas Rivera

En relación con este tema, se allegaron al expediente los siguientes elementos materiales probatorios:

- a) De conformidad con Registro Civil de Matrimonio⁵⁰, el 9 de julio de 1983, los señores Jesús Antonio Hurtado Valencia y Ana de Jesús Villegas Rivera contrajeron matrimonio por el rito católico.
- b) Tal como se extrae de los respectivos Registros Civiles de Nacimiento⁵¹, de la unión entre los señores Jesús Antonio Hurtado Valencia y Ana de

⁴⁵ Páginas 33 y 34 del archivo n° 00 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁴⁶ Página 87 del PDF contenido en el cuaderno 2 de antecedentes administrativos.

⁴⁷ Páginas 35 a 38 del archivo n° 00 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁴⁸ Páginas 39 a 43 del archivo n° 00 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁴⁹ Páginas 54 a 59 del archivo n° 00 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁵⁰ Páginas 173 y 174 del archivo n° 00 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁵¹ Páginas 175 a 178 del archivo n° 00 del cuaderno 1 del expediente digital.

Jesús Villegas Rivera nacieron dos hijos: Francy Julieth y Óscar Mauricio Hurtado Villegas, mayores de edad en la actualidad.

- c) Obra en el expediente carta escrita presuntamente por el señor Jesús Antonio Hurtado Valencia sin indicar destinatario de la misma, con fecha: "01/12"⁵².
- d) El 14 de junio de 2012, la señora Ana de Jesús Villegas Rivera contrató servicios exequiales con Jardines del Renacer, incluyendo como beneficiario al señor Jesús Antonio Hurtado Valencia⁵³.
- e) El 29 de agosto de 2012, EMPOCALDAS notificó al señor Jesús Antonio Hurtado Valencia la necesidad de revisión del medidor instalado en la calle 15 # 3-26 bajos del Municipio de Anserma⁵⁴.
- f) Reposa en el expediente documento suscrito el 2 de julio de 2014 por el señor Jesús Antonio Hurtado Valencia⁵⁵, con el cual autorizó a la señora Ana de Jesús Villegas Rivera para que le fuera transferida a su cuenta personal la suma de \$2'000.000, y ésta fuera abonada a la deuda que tenía con aquel la señora Francy Julieth Hurtado Villegas.
- g) El 9 de octubre de 2015, la compañía CIC Travel remitió a los señores Jesús Antonio Hurtado Valencia y Ana de Jesús Villegas Rivera, con dirección en la calle 15 # 3-28 del Municipio de Anserma, cotización para un viaje a Panamá entre el 12 y el 17 de diciembre de 2015⁵⁶.
- h) Según consta en factura de venta expedida el 14 de octubre de 2015⁵⁷, la señora Ana de Jesús Villegas Rivera pagó de contado a Jardines del Renacer los servicios exequiales para el señor Jesús Antonio Hurtado Valencia.
- i) De conformidad con certificación expedida por Aseguramos Ltda.⁵⁸, la señora Ana de Jesús Villegas Rivera recibió de la compañía Seguros de Vida del Estado, la suma de \$17'400.000, como beneficiaria de la póliza de vida del señor Jesús Antonio Hurtado Valencia.

⁵² Página 250 del archivo n° 00 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁵³ Página 214 del archivo n° 00 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁵⁴ Página 188 del archivo n° 00 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁵⁵ Páginas 209 a 212 del archivo n° 00 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁵⁶ Páginas 246 a 249 del archivo n° 00 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁵⁷ Páginas 215 y 216 del archivo n° 00 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁵⁸ Página 241 del archivo n° 00 del cuaderno 1 del expediente digital.

- j) La señora Ana de Jesús Villegas Rivera adelantó el trámite de sucesión intestada del señor Jesús Antonio Hurtado Valencia ante la Notaría Única de Anserma, la cual fue protocolizada previo el cumplimiento de los requisitos legales a través de la escritura pública n° 0247 del 8 de abril de 2016⁵⁹.
- k) La señora Ana de Jesús Villegas Rivera llevó a cabo una adición a la sucesión, con el objetivo de incluir en la misma el seguro por muerte y las cesantías definitivas de su esposo, lo cual quedó protocolizado en escritura pública n° 543 del 28 de julio de 2016⁶⁰.
- l) Se aportaron declaraciones extra juicio rendidas ante la Notaría Única de Anserma por las personas que se indican a continuación y en relación con los aspectos que también se precisan en seguida:
- Los señores Octavio Restrepo Álvarez⁶¹ y Germán Antonio Zamorano González⁶², acudieron el 19 de abril de 2016 a la Notaría Única de Anserma, para manifestar lo siguiente: **i)** que conocen a la señora Ana de Jesús Villegas Rivera hace 23 años, en razón de amistad y trabajo; **ii)** que la señora Ana de Jesús Villegas Rivera contrajo matrimonio por el rito católico con el señor Jesús Antonio Hurtado Valencia el 9 de julio de 1983; **iii)** que de dicha unión nacieron dos hijos hoy mayores de edad; **iv)** que la señora Ana de Jesús Villegas Rivera compartió techo, lecho y mesa de manera continua e ininterrumpida con el señor Jesús Antonio Hurtado Valencia, desde el día de su matrimonio hasta la fecha de fallecimiento del señor Jesús Antonio Hurtado Valencia (14 de octubre de 2015); **v)** que no hubo divorcio ni liquidación de la sociedad conyugal, sino que por lo contrario, siempre existió unión conyugal y convivencia efectiva; y **vi)** que el señor Jesús Antonio Hurtado Valencia concurrió económicamente en los gastos y sostenimiento de su hogar.
 - El señor John Leder Largo Bedoya declaró lo siguiente ante la Notaría Única de Anserma el 13 de febrero de 2018⁶³: **i)** que conoce a la señora Ana de Jesús Villegas Rivera hace 20 años, en razón de vecindad y amistad; **ii)** que conoció al señor Jesús Antonio Hurtado Valencia hace 20 años, ya que eran amigos y además compraba

⁵⁹ Páginas 221 a 234 del archivo n° 00 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁶⁰ Páginas 235 a 238 del archivo n° 00 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁶¹ Páginas 242 y 243 del archivo n° 00 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁶² Páginas 244 y 245 del archivo n° 00 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁶³ Páginas 207 y 208 del archivo n° 00 del cuaderno 1 del expediente digital.

verduras en la tienda propiedad del declarante; **iii)** que le consta que por más de 20 años, los señores Jesús Antonio Hurtado Valencia y Ana de Jesús Villegas Rivera tuvieron un hogar conformado por ellos dos y por sus dos hijos; **iv)** que la citada pareja residía en la calle 15 # 3-28 del Municipio de Anserma; **v)** que por 15 años y hasta el día de fallecimiento del señor Jesús Antonio Hurtado Valencia (14 de octubre de 2015), éste compró verduras para su familia en la tienda referida y, en ocasiones, pedía que las enviaran a la residencia ya mencionada, siendo atendido por aquel generalmente a mediodía en horas del almuerzo; y **vi)** que el señor Jesús Antonio Hurtado Valencia era quien pagaba las verduras que compraba.

- La señora Luz Mery Botero Giraldo asistió a la Notaría Única de Anserma el 14 de febrero de 2018⁶⁴, y afirmó lo siguiente: **i)** que conoce a la señora Ana de Jesús Villegas Rivera hace 30 años, en razón de vecindad; **ii)** que conoció al señor Jesús Antonio Hurtado Valencia hace 30 años, en razón de vecindad y de la actividad que la declarante realiza como comerciante, ya que aquel mercaba en la tienda de ésta; **iii)** que le consta que por más de 30 años, los señores Jesús Antonio Hurtado Valencia y Ana de Jesús Villegas Rivera tuvieron un hogar conformado por ellos dos y por sus dos hijos; **iv)** que la citada pareja residía en la calle 15 # 3-28 del Municipio de Anserma; **v)** que por 27 años y hasta el día de fallecimiento del señor Jesús Antonio Hurtado Valencia (14 de octubre de 2015), éste compró los víveres y abarrotes de su familia en la tienda propiedad de la declarante y, a veces, pedía que se enviaran a la residencia ya referida; y **vi)** que el señor Jesús Antonio Hurtado Valencia era quien pagaba el mercado en efectivo.
- El señor Jair de Jesús Gaviria Escobar acudió a la Notaría Única de Anserma el 15 de febrero de 2018⁶⁵ y manifestó lo siguiente: **i)** que conoce a la señora Ana de Jesús Villegas Rivera hace 40 años, en razón de vecindad y amistad; **ii)** que conoció al señor Jesús Antonio Hurtado Valencia hace 37 años, ya que fue su profesor y además compraba carne en la carnicería propiedad del declarante; **iii)** que le consta que por más de 32 años, los señores Jesús Antonio Hurtado Valencia y Ana de Jesús Villegas Rivera tuvieron un hogar conformado por ellos dos y por sus dos hijos; **iv)** que la citada pareja residía en la calle 15 # 3-28 del Municipio de Anserma; **v)** que por 17 años y hasta el día de fallecimiento del señor Jesús Antonio Hurtado Valencia (14 de octubre de 2015), éste compró carne para su familia

⁶⁴ Páginas 203 y 204 del archivo n° 00 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁶⁵ Páginas 205 y 206 del archivo n° 00 del cuaderno 1 del expediente digital.

en la citada carnicería y, en ocasiones, pedía que la enviaran a la residencia ya referida; y **vi)** que el señor Jesús Antonio Hurtado Valencia era quien pagaba la carne que compraba.

- El señor William Jiménez Romero declaró lo siguiente ante la Notaría Única de Anserma el 23 de febrero de 2018⁶⁶: **i)** que conoce a los señores Jesús Antonio Hurtado Valencia y Ana de Jesús Villegas Rivera hace 24 años, en razón de las reparaciones que realizó en el hogar de aquellos en los años 2011, 2013 y 2014; **ii)** que los señores Jesús Antonio Hurtado Valencia y Ana de Jesús Villegas Rivera tuvieron un hogar conformado por ellos dos y por sus dos hijos; **iii)** que la citada pareja residía en la calle 15 # 3-28 del Municipio de Anserma; **iv)** que con ocasión de las reparaciones que realizó en el domicilio de los señores Jesús Antonio Hurtado Valencia y Ana de Jesús Villegas Rivera, le consta que éstos vivieron bajo el mismo techo, de manera continua, hasta el día de fallecimiento del señor Jesús Antonio Hurtado Valencia (14 de octubre de 2015); **v)** que el señor Jesús Antonio Hurtado Valencia era quien contrataba al declarante para efectuar las reparaciones, y también quien le pagaba sus honorarios; y **vi)** que en todas las ocasiones en las que realizó trabajos en el hogar de los señores Jesús Antonio Hurtado Valencia y Ana de Jesús Villegas Rivera, ambos estaban presentes.
- m) Obran en el expediente varias fotografías aportadas por la señora Ana de Jesús Villegas Rivera⁶⁷, las que, según se afirma por ésta, dan cuenta de celebraciones de la familia conformada por el señor Jesús Antonio Hurtado Valencia y sus hijos Francy Julieth y Óscar Mauricio Hurtado Villegas, en los años 2012, 2013 y 2014.
- n) Finalmente, en el curso del proceso se recibieron los testimonios que se indican a continuación, respecto de los cuales, la Sala realiza la respectiva valoración:
- Germán Antonio Zamorano González⁶⁸:

Docente de la institución educativa Aureliano Flórez Cardona de Anserma, antes denominada Instituto Técnico Industrial, en la cual laboraba el señor Jesús Antonio Hurtado Valencia.

⁶⁶ Páginas 189 y 190 del archivo n° 00 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁶⁷ Páginas 191 a 202 del archivo n° 00 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁶⁸ Minuto 13:21 a 39:08 del archivo n° 30 del cuaderno 1 del expediente digital.

Dentro de los aspectos relevantes de su declaración, se destacan los siguientes:

- Aseguró conocer a la señora Ana de Jesús Villegas Rivera hace muchos años.
- Afirmó que aquella era la esposa del señor Jesús Antonio Hurtado Valencia, quien fue compañero de trabajo del testigo.
- Indicó que conoció al señor Jesús Antonio en 1983, porque éste estuvo en el matrimonio de su hermana mayor, y luego fue su profesor durante casi todo el bachillerato.
- Refirió que por lo anterior, se convirtió en un amigo muy allegado de la familia del señor Jesús Antonio, máxime cuando la esposa de éste también era colega.
- Preciso que no sólo conoce a la esposa del causante sino también a los hijos de éstos desde que eran pequeños.
- Señaló que la pareja vivió inicialmente en la carrera 3ª, cerca de una señora que hacía tortas; casa a la que el testigo fue cuando había actividades relacionadas con su condición de representante de grupo.
- Explicó que luego la pareja se pasó a vivir a la calle 15 con carrera 3ª; casa en la que también estuvo varias veces.
- Aseveró no saber si el causante tenía otras casas, pero sí conocer que era propietario de un carro y una moto.
- Expuso que cuando había algún evento en su casa, como por ejemplo cuando se graduó, invitaba al señor Jesús Antonio, y éste iba con su esposa, la señora Ana de Jesús.
- Añadió que también cuando había algún evento en la casa del señor Jesús Antonio, éste invitaba al testigo, como por ejemplo cuando se graduó su hija y en su aniversario de matrimonio número 25, que se celebró en el mes de julio, pero no recuerda el año.
- Expresó que después del aniversario, el fallecido lo invitó para ver las remodelaciones que le había hecho a su casa. Sin embargo, el testigo advirtió que no recordaba la fecha ni tampoco cuánto tiempo antes del fallecimiento fue la visita.
- Mencionó que cuando entraba a la casa de Jesús Antonio, el hogar lo atendía Ana de Jesús.
- Manifestó que los señores Jesús Antonio y Ana de Jesús tenían un matrimonio normal, en el que pudo haber discusiones corrientes, pero de las cuales no habló jamás con ellos.
- Adujo que el señor Jesús Antonio era muy entregado a su familia.

- Trajo a colación que cuando el hijo del señor Jesús Antonio estaba viviendo en España, éste le contó al testigo que tenía planes de comprar una finca cuando se pensionara, y comprar unas reses de ganado, para disfrutar de sus años de trabajo. Acotó que él siempre pensaba en la familia.
- Asumió que la ropa de Jesús Antonio la lavaba la esposa.
- Arguyó que no visitó al causante en sus últimos años de vida.
- Manifestó no recordar cuándo fue la última vez que vio al señor Jesús Antonio con la señora Ana de Jesús.
- Asumió que cuando el señor Jesús Antonio murió, estaba viviendo en la dirección dada, ya que enseguida de su casa guardaba la motocicleta con la cual se desplazaba al colegio.
- Reconoció conocer a la señora Angélica María Martínez Agudelo, ya que fue su alumna en el instituto técnico en los grados 7º a 9º. Preciso que la recuerda, ya que le tuvo que llamar la atención en varias ocasiones porque era una joven complicada.
- Advirtió que desconoce si el causante abandonó su hogar, si tenía otra relación marital o si tuvo alguna relación sentimental o convivencia marital con la señora Angélica María Martínez Agudelo, ya que el testigo no indagaba por ese tipo de temas, y hasta donde tiene entendido, aquel nunca se separó de su esposa.
- En relación con el fallecimiento de Jesús Antonio, relató que éste murió 7 días después de que el testigo cumplió años y, por eso recuerda la fecha. Sostuvo que estaban jugando un partido de fútbol, y fue el mismo testigo quien lo trasladó cargado hasta un carro con otros dos compañeros, y lo llevó al hospital. Añadió que no recuerda haberle entregado bolso ni llaves o plata a ninguna persona, sino llevarlo al hospital.
- Expuso que la señora Ana de Jesús tenía afiliado a Jesús Antonio a servicio funerario, y como ella tenía un problema en un pie que no le permitía moverse, el testigo se encargó de ir a la funeraria, en compañía de la hermana de aquella, a elegir el cajón.

Frente a lo expuesto por el declarante, el Tribunal advierte que: **i)** aquel no tiene relación con la causa, ni manifestó tener algún tipo de parentesco con las interesadas, específicamente con la señora Ana de Jesús Villegas Rivera, lo que supone que no tendría móviles para engañar; **ii)** se trata de un testigo directo, idóneo y no sospechoso respecto de la convivencia de los señores Jesús Antonio Hurtado Valencia y Ana de Jesús Villegas Rivera, pues en su

condición de docente compañero de trabajo del fallecido y colega de la señora Ana de Jesús, pudo tener contacto con ellos y acceder a la información declarada; **iii)** expresó su conocimiento en lenguaje natural; **iv)** no incurrió en contradicciones en sus dichos ni tampoco respecto de la declaración extra juicio rendida; **v)** no evidenció muestras de exaltación en el lenguaje; **vi)** no se advirtieron expresiones dubitativas respecto de los hechos por él narrados, por lo que su relato resulta creíble; **vii)** llama la atención que, pese a que aseguró ser un amigo muy cercano a la familia, no sólo no lo visitara en sus últimos años de vida, no ofreciera detalles del modo en que se desarrolló la convivencia de la pareja, que permitieran establecer si hubo compromiso, afecto, apoyo y socorro mutuos, sino que se abstuviera de afirmar enfáticamente si el señor Jesús Antonio había o no abandonado su hogar, o si se encontraba viviendo con su esposa para la fecha de su fallecimiento; y **viii)** no brindó elementos que permitan establecer temporalmente aspectos tales como las supuestas remodelaciones de la casa de la pareja, en qué fecha fue su última visita a la citada propiedad, o cuándo fue la última vez que vio juntos a los señores Jesús Antonio y Ana de Jesús.

Por lo anterior, la Sala considera que lo expuesto por el testigo no ofrece certeza sobre la convivencia de los señores Ana de Jesús Villegas Rivera y Jesús Antonio Hurtado Valencia y si duró hasta cuando éste falleció.

▪ Octavio Restrepo Álvarez⁶⁹:

Docente de la institución educativa Aureliano Flórez Cardona en Anserma, en la cual laboraba el señor Jesús Antonio Hurtado Valencia.

Dentro de los aspectos relevantes de su declaración, se destacan los siguientes:

- Manifestó que conoció a la señora Ana de Jesús Villegas Rivera por intermedio del señor Jesús Antonio Hurtado Valencia, y en condición de esposa de éste.
- Sostuvo que fue compañero de trabajo del señor Jesús Antonio a quien conoció cuando el testigo llegó al instituto técnico en 1993.

⁶⁹ Minuto 39:50 a 1:05:09 del archivo nº 30 del cuaderno 1 del expediente digital.

- Refirió que con el objetivo de hacer el plan de estudios, se reunió varias veces con el señor Jesús Antonio en la casa de éste, en la cual estaba la señora Ana de Jesús, quien también era profesora en la escuela San José de Anserma.
- Adujo que las veces que fue a la casa del señor Jesús Antonio, lo atendía la señora Ana de Jesús y conversaba con ellos, por lo que pudo ver que tenían un vínculo de mucha fraternidad y afectividad, que el trato entre la pareja era bueno, nunca con maltrato, sino muy buena relación.
- Expresó que tuvo la oportunidad de enseñarle a los dos hijos de la pareja.
- Supuso que los dos compartían los gastos, porque ambos eran docentes y laboraban.
- Preciso que la última vez que fue a la casa del señor Jesús Antonio fue en 2012 o 2013, para hacer el replanteamiento del plan de estudios.
- Explicó que la revisión de los planes de estudios fue un proceso en el cual iniciaron con los de primaria y luego con los de secundaria e iban actualizándolos. Agregó que la revisión no era anual, y que la última, como se dijo anteriormente, fue en el 2013 en la casa del señor Jesús Antonio, luego de lo cual ya se reunían en la institución en las horas que tenían libres.
- Afirmó que la última vez que vio a la pareja de esposos fue a mediados de agosto o septiembre de 2013, en la casa de ellos, y con ocasión del replanteamiento del plan de estudios.
- Manifestó desconocer si el señor Jesús Antonio tenía otra propiedad, porque éste era muy reservado con sus temas personales.
- Mencionó que como el señor Jesús Antonio era muy reservado, cuando conversaban, nunca le expresó que estuviera aburrido en su hogar, sino que por lo contrario, siempre le hablaba cosas buenas del mismo, de su señora e hijos, se mostraba preocupado por el estudio de sus hijos y le comentaba que tenía planes con la señora Ana de Jesús para cuando se retiraran.
- Reconoció conocer a la señora Angélica María Martínez Agudelo como estudiante de la institución, para los años 2007 a 2009.
- Advirtió que en el año 2014, mucho antes de la muerte del señor Jesús Antonio, se enteró de que éste tenía una relación clandestina con una estudiante, por comentarios que se

hacían en la institución educativa, pero no sabe cómo fue ni cómo llegó a eso.

- En relación con el fallecimiento del señor Jesús Antonio, indicó que recuerda que fue el 14 de octubre de 2015, en un partido de fútbol.
- Expuso que estuvo en el funeral del señor Jesús Antonio, en el cual vio a la señora Ana de Jesús y a los hijos de éstos, y observó que tanto los compañeros de trabajo como las otras personas que conocía, les daban las condolencias a aquellos.
- Acotó que no recuerda si en el funeral estaba la señora Angélica María, porque había mucha gente.

En relación con la declaración anterior, el Tribunal encuentra que:

i) aquel no tiene relación con la causa, ni manifestó tener algún tipo de parentesco con las interesadas, específicamente con la señora Ana de Jesús Villegas Rivera, lo que supone que no tendría móviles para engañar; **ii)** se trata de un testigo directo, idóneo y no sospechoso respecto de la convivencia de los señores Jesús Antonio Hurtado Valencia y Ana de Jesús Villegas Rivera, pues en su condición de docente compañero de trabajo del fallecido y colega de la señora Ana de Jesús, pudo tener contacto con ellos y acceder a la información declarada; **iii)** expresó su conocimiento en lenguaje natural; **iv)** no incurrió en contradicciones en sus dichos ni tampoco respecto de la declaración extra juicio rendida; **v)** no evidenció muestras de exaltación en el lenguaje; **vi)** no se advirtieron expresiones dubitativas respecto de los hechos por él narrados, por lo que su relato resulta creíble; **vii)** ofreció algunos detalles sobre el modo en que se desarrolló la convivencia de la pareja, que permiten establecer que hubo compromiso, afecto, apoyo y socorro mutuos; **viii)** si bien no dio cuenta de la convivencia efectiva entre la pareja para la fecha de fallecimiento del señor Jesús Antonio, lo cierto es que sí dio fe de que mínimo para el año 2013, el causante se encontraba viviendo con su esposa; y **ix)** brindó información frente a la existencia de la supuesta relación que el fallecido tuvo con la señora Angélica María, dando a entender que fue un tema de conocimiento en la institución educativa donde laboraban, lo cual le resta aún más la credibilidad al testigo Germán Antonio Zamorano González, pues pese a que éste también era docente en dicho colegio, se abstuvo de hacer comentarios al respecto.

Por lo anterior, la Sala considera que lo expuesto por el testigo ofrece certeza sobre la convivencia de los señores Ana de Jesús Villegas Rivera y Jesús Antonio Hurtado Valencia y permite

establecer que mínimo para el año 2013, última fecha en la que se reunió con aquellos, sí estaban conviviendo.

▪ Rubén Darío Tangarife Valencia⁷⁰:

Docente. Nació y creció en Anserma. Laboró en el centro educativo San Pedro de dicho municipio, hasta cuando fue trasladado por razones de salud a un colegio oficial de Manizales en el año 2012. Preciso que aunque vive en Manizales desde el año 2012, viajaba cada 8 días a Anserma a visitar a su madre, y que antes de su traslado, se encontraba viviendo con su progenitora.

Dentro de los aspectos relevantes de su declaración, se destacan los siguientes:

- Afirmó conocer a los señores Jesús Antonio Hurtado Valencia y Ana de Jesús Villegas Rivera hace 30 años, ya que han sido habitantes de Anserma, también hacen parte del gremio de docentes que es muy cercano y, además, tanto la familia Hurtado Villegas como el testigo, han sido muy allegados a la parroquia de Nuestra Señora del Carmen en el referido municipio.
- Añadió que sus hijos estudiaron en el instituto donde el señor Jesús Antonio era docente y, por ende, le preguntaba a éste por el rendimiento de aquellos.
- Adujo que estudió en la universidad con una hermana de la señora Ana de Jesús, siendo entonces cercano a la familia de ésta.
- Explicó que la casa de su madre en Anserma queda a la vuelta de donde vivía el señor Jesús Antonio con su esposa.
- Preciso que como el testigo es separado, antes de 2012 vivía con su madre.
- Indicó que visitaba con regularidad la casa de los señores Jesús Antonio y Ana de Jesús.
- Sostuvo que la última vez que visitó la casa de la pareja fue finalizando septiembre, 15 días antes de que muriera el señor Jesús Antonio.
- Agregó que aunque para esa época ya residía en Manizales, cada que iba a Anserma a darle vuelta a su madre, iba a la casa de la pareja.
- Expuso que como frecuentaba tanto la casa de los señores Jesús Antonio y Ana de Jesús, se daba cuenta que eran muy

⁷⁰ Minuto 1:06:58 a 1:34:21 del archivo nº 30 del cuaderno 1 del expediente digital.

unidos, que tenían un trato muy cariñoso; que particularmente llamaba la atención que el causante fuera tan cariñoso y afectuoso con su esposa, demostrando que la quería mucho.

- Manifestó que era común ver al señor Jesús Antonio cargando mercado para llevarlo a su casa; que incluso a veces se encontraban en la “*revueltería*”. Acotó que pudo darse cuenta que dicha actividad la hizo días antes de morir.
- Aseguró no conocer a la señora Angélica María Martínez Agudelo y nunca oírla mencionar.
- Aseveró que el señor Jesús Antonio era un hombre muy enamorado, “*sin vergüenzón*” y picaflor con todas las mujeres, sin que le hubiera conocido una en particular. No obstante lo anterior, expresó que era buen esposo y padre, y muy entregado a su familia.
- Refirió no estar enterado de que el señor Jesús Antonio viviera permanentemente en una casa con alguna persona diferente a su esposa.
- Señaló que no escuchó nunca en el pueblo que los señores Jesús Antonio y Ana de Jesús se hubieran separado o que el señor Jesús Antonio se hubiera ido de su casa; sino que lo único que oía decir era que éste era un sin vergüenza.
- Respecto del fallecimiento del señor Jesús Antonio, recordó que éste murió a mediados de octubre de 2015, y que en sus exequias, le entregaron a su familia un pergamino *in memoriam*, que lo recibió su hijo porque la señora Ana de Jesús estaba impedida de un pie.

Frente a lo expuesto por el declarante, el Tribunal advierte que: **i)** aquel no tiene relación con la causa, ni manifestó tener algún tipo de parentesco con las interesadas, específicamente con la señora Ana de Jesús Villegas Rivera, lo que supone que no tendría móviles para engañar; **ii)** se trata de un testigo directo, idóneo y no sospechoso respecto de la convivencia de los señores Jesús Antonio Hurtado Valencia y Ana de Jesús Villegas Rivera, pues en su condición de docente, amigo y vecino de la pareja, pudo tener contacto con ellos y acceder a la información declarada; **iii)** expresó su conocimiento en lenguaje natural; **iv)** no incurrió en contradicciones en sus dichos; **v)** no evidenció muestras de exaltación en el lenguaje; **vi)** no se advirtieron expresiones dubitativas respecto de los hechos por él narrados, por lo que su relato resulta creíble; **vii)** ofreció algunos detalles sobre el modo en que se desarrolló la convivencia de la pareja, que permiten

establecer que hubo compromiso, afecto, apoyo y socorro mutuos; **viii)** dio cuenta de la convivencia efectiva entre la pareja para la fecha de fallecimiento del señor Jesús Antonio; y **ix)** brindó información frente a la faceta enamoradiza del causante.

Por lo anterior, la Sala considera que lo expuesto por el testigo ofrece certeza sobre la convivencia de los señores Ana de Jesús Villegas Rivera y Jesús Antonio Hurtado Valencia y permite establecer que, para la fecha de fallecimiento de éste, sí estaban conviviendo.

▪ **Óscar Mauricio Hurtado Villegas⁷¹:**

Hijo de los señores Jesús Antonio Hurtado Valencia y Ana de Jesús Villegas Rivera.

Dentro de los aspectos relevantes de su declaración, se destacan los siguientes:

- Indicó que el núcleo familiar lo componían sus padres y su hermana.
- Expuso que la pareja se trataba con amor, con respeto, con cordialidad, con comprensión, sin maltratos, y que su mamá cuidaba de la ropa de su papá y lo atendía.
- Sostuvo que sus dos papás se encargaban de los gastos de la casa, que entre ambos hicieron varios préstamos para remodelaciones.
- Comentó que cuando era menor de edad, su papá lo enviaba a la carnicería por la carne, pero luego, cuando creció, se recibían domicilios en la casa.
- Señaló que las facturas estaban a nombre de su papá y éste era el que se encargaba del pago.
- Aseguró que nunca escuchó comentarios de que su papá tuviera una relación paralela; que lo único que escuchó una vez fue que había tenido algo con una profesora de nombre Fanny.
- Resaltó que siempre que iba a Anserma, su papá estaba con ellos en la casa, y que nunca se fue de la misma, estando presente también en cada fecha especial.
- Manifestó que cada vez que venía a Colombia, su papá lo recibía como un rey en la casa y siempre tenía una sorpresa. Incluso, la última vez que vino a Colombia, habían

⁷¹ Minuto 2:50 a 47:43 del archivo n° 31 del cuaderno 1 del expediente digital.

modificado el tercer piso de la casa, haciendo una terraza que el testigo no conocía y ahí el papá tenía como una especie de discoteca, que se inauguró con el testigo.

- Refirió no saber si su padre tenía otra casa o propiedad diferente a la que tenía con su mamá, y a un lote por Viterbo.
- Dijo que mientras estuvo viviendo en España, les otorgó poder a sus padres para que lo representaran en algunos negocios, con ocasión de lo cual, a nombre del testigo y con dinero que este mismo le enviaba, su padre compró y remodeló unas casas en Anserma para arrendarlas. Explicó que eran varias casas: una quedaba en carrera 3ª entre calle 12 y 13, barrio El Carmen; otra en el barrio Cafetero por la calle 15, carrera segunda; y la última en el barrio Las Playas.
- Adujo que su padre se encargaba de arrendar dichas viviendas y cada mes le giraba la plata del arriendo.
- Expuso que cuando regresó a Colombia en diciembre de 2013, sus padres vivían juntos en la calle 15 # 3-28, barrio El Carmen en Anserma; y que lo recogieron en Pereira, y lo llevaron directo a la vivienda, donde su papá le tenía una celebración.
- Señaló que se radicó en Medellín a estudiar veterinaria, y que iba a Anserma cuando le daban vacaciones, esto es, a mitad de año y en diciembre.
- Aseveró que su padre siempre los llevaba a las ferias a Manizales, y que la última que compartieron fue en 2015, en la cual se quedaron en el apartamento que su hermana tenía en esa ciudad.
- Afirmó que conocía de vista en Anserma a la señora Angélica María Martínez Agudelo, y que luego su padre le habló de ella en el año 2015, justamente en la feria de Manizales a la que su familia había asistido.
- Relató que salió con su papá en esas ferias porque lo notaba preocupado, y le dijo que quería saber si algo que había escuchado era verdad, esto es, si él había estado con una profesora de nombre Fanny. Refirió que su padre reconoció que así había sido, pero le precisó que había sido algo de una sola noche, y luego le comentó que la señora Angélica María lo tenía chantajeado pidiéndole plata, ya que él se había metido con ella cuando ésta tenía 13 años. Sostuvo que su papá le contó que había hablado con un amigo abogado y que éste le había sugerido que le diera una plata y que dejara todo por escrito. El testigo señaló que le recomendó que lo hiciera.

- Indicó que en el mes de mayo de 2015, cree que fue el 14 de mayo, su papá lo llamó a decirle que ya le había entregado 10 millones en efectivo a la señora Angélica María delante de la notaria, y se le notaba que había quedado tranquilo.
- Narró que ese mismo día que su papá lo llamó, el testigo lo alentó a que fuera a visitarlo a Medellín para celebrar, y que hizo lo posible para que su mamá no fuera. Mencionó que recogió a su padre en el terminal ese mismo día viernes, que se fueron para el apartamento a tomar unos tragos, y ahí ya el papá le contó lo que había pasado, diciéndole que sí le había sido infiel a su esposa varias veces con otras mujeres, pero le pidió que no le dijera nada.
- Expuso que su papá se quedó en Medellín hasta el martes, ya que había pedido permiso en el colegio; y que ese día el testigo lo llevó al terminal y aquel se devolvió para Anserma.
- Aseveró que cuando estuvieron en Medellín, programaron lo que iba a ser el aniversario en julio, porque su papá quería hacerle algo especial a su esposa. Agregó que como él tenía vacaciones para ese julio, le dijo que podía ir a Anserma y hacían alguna actividad.
- Manifestó que al final no hicieron la celebración que querían, porque por esa época, el testigo tuvo un accidente y se lastimó un pie, su esposa se fracturó, su mamá también se fracturó un pie y la hermana igual, por lo que se dañaron los planes de ese aniversario. Sin embargo, contó que estuvieron en la casa, que hicieron una comida tranquila, y acordaron hacer un viaje los 4 a Panamá en diciembre de 2015, quedando el papá a cargo de hacer la cotización. Señaló que el viaje se truncó por el fallecimiento de su padre en octubre.
- En relación con el fallecimiento del señor Jesús Antonio, indicó que su suegro lo llamó a decirle que su padre había sufrido un pre infarto jugando un partido de fútbol con él; y a los 10 minutos lo volvió a llamar a decirle que había muerto.
- Expuso que se le hizo muy rara la muerte de su papá, porque era deportista, se había hecho exámenes y no había salido ninguna cardiopatía, por lo que no era lógico que hubiera sufrido un infarto. Añadió que quería que le hicieran una necropsia, pero como estaba en Medellín no pudo decidir lo que iba a hacerse con su papá, sino que su madre tomó todas las decisiones, y como estaba coja, tuvo que mandar a la hermana al hospital a que se hiciera cargo.
- Narró que después de fallecido su padre, al día siguiente, fue con su hermana a hablar con los inquilinos de las viviendas

arrendadas, para que le informaran si iban a continuar en arriendo o iban a entregar. Afirmó que al ir a la casa ubicada en el barrio Las Playas, una señora mayor de edad lo atendió y le dijo que iba a desocupar, por lo que el testigo le dio un mes para ello. Relató que en ese momento, salió de la vivienda la señora Angélica María, y le dijo en tono brusco que al otro día le desocupaba.

- Sostuvo que antes de regresarse a Medellín, fue nuevamente a esa casa para ver si sí habían desocupado, y encontró que la habían dejado destrozada, por lo que llamó a la señora Angélica María y le reclamó, comprometiéndose ésta a arreglar los daños, pero al no hacerlo, tuvo que pedirle a su mamá que se ocupara de ese tema, debiendo ésta poner una denuncia porque no querían entregar las llaves de la casa.
- Recalcó que no sabía si la señora Angélica María vivía en esa casa que tenía arrendada.
- Manifestó que la señora Angélica María lo denunció aduciendo que éste la estaba acosando, pese a que sólo se le estaba exigiendo que entregara las llaves y arreglara el apartamento.
- Alegó que tan es cierto que la casa arrendada referida era suya, que ya la vendió y no entró en el juicio de sucesión.
- Afirmó que con posterioridad a la muerte de su padre, conoció el documento que su padre firmó con la señora Angélica María, aunque no lo leyó.

En este punto debe indicar este Tribunal que aun cuando este testimonio fue tachado por sospecha por el apoderado de la señora Angélica María Martínez Agudelo, tal circunstancia no impide la valoración del mismo, sino que exige que ésta sea más rigurosa por parte del Juez de conocimiento, confrontándolos con las demás pruebas obrantes en el proceso y atendiendo las reglas de la sana crítica⁷².

Con base en lo anterior, la Sala observa que: **i)** aquel no tiene relación con la causa; **ii)** tiene parentesco de consanguinidad con la señora Ana de Jesús Villegas Rivera, lo que no necesariamente supone que tendría móviles para engañar; **iii)** se trata de un testigo directo, idóneo y no sospechoso respecto de la convivencia de los señores Jesús Antonio Hurtado Valencia y Ana de Jesús Villegas

⁷² Así lo ha manifestado el Consejo de Estado en providencia del 14 de julio de 2016 (Sección Tercera, Subsección A, Consejero Ponente: Dr. Hernán Andrade Rincón, radicación número: 41001-23-31-000-1999-00987-01 (36932)).

Rivera, pues en su condición de hijo de la pareja, convivió con ellos, lo que le permitió tener cercanía y conocimiento de los hechos que narró; **iv)** expresó su conocimiento en lenguaje natural; **v)** no incurrió en contradicciones en sus dichos; **vi)** no evidenció muestras de exaltación en el lenguaje ni expresiones que denotaran ánimo revanchista o sesgado frente a la señora Angélica María; **vii)** no se advirtieron dudas respecto de los hechos por él narrados, por lo que su relato resulta creíble; **viii)** ofreció detalles sobre el modo en que se desarrolló la convivencia de la pareja, que permiten establecer que hubo compromiso, afecto, apoyo y socorro mutuos; **ix)** dio cuenta de la convivencia efectiva entre la pareja para la fecha de fallecimiento del señor Jesús Antonio; **ix)** brindó información frente a la existencia de la supuesta relación pasajera que el fallecido tuvo con la señora Angélica María; y **x)** al afirmar que en una de las viviendas que eran de su propiedad y que su padre le arrendaba, al parecer vivía la señora Angélica María, plantea un panorama que permite explicar por qué otros testigos, como se indicará más adelante, refieren haber visto en el sector al fallecido y a la señora Angélica María.

Por lo anterior, la Sala considera que lo expuesto por el testigo ofrece certeza sobre la convivencia de los señores Ana de Jesús Villegas Rivera y Jesús Antonio Hurtado Valencia y permite establecer que para la fecha de fallecimiento de éste, sí estaban conviviendo.

■ María Nelly Hurtado Valencia⁷³:

Hermana del señor Jesús Antonio Hurtado Valencia. Reside en Neira.

Dentro de los aspectos relevantes de su declaración, se destacan los siguientes:

- Afirmó que conoce a la señora Ana de Jesús Villegas Rivera, de quien manifestó que es su cuñada, ya que era esposa de su hermano Jesús Antonio Hurtado Valencia.
- Aseguró no conocer a la señora Angélica María Martínez Agudelo, pero indicó que después del fallecimiento de su hermano, su cuñada le contó que aquella era una mujer que estaba “*charlando*” con su esposo, esto es, que había entablado una relación con él. Añadió que se sorprendió y que incluso

⁷³ Minuto 48:23 a 1:14:00 del archivo nº 31 del cuaderno 1 del expediente digital.

la misma esposa estaba sorprendida, porque no se había dado cuenta y nadie lo vio con ella.

- Refirió que para el 16 (sic) de octubre de 2014 (sic), fecha de fallecimiento de su hermano, la testigo continuaba viviendo en Neira; sin embargo, relató que visitaba a su hermano en Anserma, aunque eran más las oportunidades en las que éste y su familia visitaban a la declarante. Preciso que la visitaba dos veces al año: a mitad de año y en navidades.
- Adujo que su hermano siempre pasaba navidad en Neira con su esposa Ana de Jesús y sus dos hijos, que se quedaban en la casa de la testigo, y que la última navidad en que estuvo en Neira fue en 2013 y murió al año siguiente.
- Expuso que a veces la invitaban a las ferias de Manizales, y en esas oportunidades, se devolvían todos a Neira donde se hospedaban en la casa de la testigo.
- Aclaró que no sabe si su hermano y la familia de éste se quedaban siempre en Manizales cuando iban a ferias, pero se quedaban en Neira cuando la invitaban a ella.
- Sostuvo que su hermano siempre vivió en Anserma.
- Manifestó que su hermano tenía una casa, en la que siempre vivió, y que también permanecía en donde su suegra.
- Expresó que su sobrino tenía casas en Anserma y una cabaña.
- Narró que estuvo en el aniversario de la pareja, que aunque era el 9 de julio de 2013, se celebró el 11 de julio del mismo año. Agregó que si bien pensaban celebrar el aniversario, hicieron una reunión sencilla, ya que la señora Ana de Jesús estaba enyesada una pierna y los hijos también estaban incapacitados.
- Aseveró que cuando iba a Anserma, se quedaba en la casa de su hermano, donde también vivía su esposa, la señora Ana de Jesús.
- Mencionó que hablaba mucho con su hermano, y que éste era quien le colaboraba económicamente.
- Comentó que nunca se dio cuenta que su hermano se hubiera ido de su casa, porque las veces que fue a visitarlo, éste siempre estaba allí, y además cuando aquel la visitaba, iba con su familia. Acotó que su cuñada nunca le mencionó que su esposo durmiera en otra vivienda.
- Señaló que la pareja tenía un trato cordial, cariñoso y con mucho amor; que su hermano siempre fue muy íntegro, serio y respetuoso; y que su hogar era de mucha armonía.
- Afirmó que los gastos de la casa de la pareja los cubrían entre los dos.

- Advirtió que la última vez que la testigo estuvo en Anserma antes del fallecimiento del señor Antonio fue el 11 de julio de 2013, en el aniversario de la pareja.

En este punto debe indicar este Tribunal que aun cuando este testimonio fue tachado por sospecha por el apoderado de la señora Angélica María Martínez Agudelo, tal circunstancia no impide la valoración del mismo, sino que exige que ésta sea más rigurosa por parte del Juez de conocimiento, confrontándolos con las demás pruebas obrantes en el proceso y atendiendo las reglas de la sana crítica⁷⁴.

Teniendo en cuenta lo anterior, el Tribunal advierte lo siguiente en relación con la declaración anterior: **i)** aquella no tiene relación con la causa; **ii)** tiene parentesco con la señora Ana de Jesús Villegas Rivera, lo que no necesariamente supone que tendría móviles para engañar; **iii)** se trata de una testigo directa, idónea y no sospechosa respecto de la convivencia de los señores Jesús Antonio Hurtado Valencia y Ana de Jesús Villegas Rivera, pues en su condición de hermana del fallecido, pudo tener cercanía con ellos y conocimiento de los hechos que narró; **iv)** expresó su conocimiento en lenguaje natural; **v)** no incurrió en contradicciones en sus dichos; **vi)** no evidenció muestras de exaltación en el lenguaje ni expresiones que denotaran ánimo revanchista o sesgado frente a la señora Angélica María; **vii)** no usó expresiones dubitativas respecto de la naturaleza de los hechos por ella narrados, por lo que su relato resulta creíble; **viii)** ofreció algunos detalles sobre el modo en que se desarrolló la convivencia de la pareja, que permiten establecer que hubo compromiso, afecto, apoyo y socorro mutuos; **ix)** incurrió en dos imprecisiones, la primera en la fecha del fallecimiento de su hermano, lo cual pudo tener incidencia en las fechas de ocurrencia de otros eventos, tales como, la última navidad que pasaron juntos y la celebración del último aniversario de la pareja, y la segunda en lo que se refiere al aniversario festejado según ella en 2013 antes de que su hermano muriera, pues al respecto comentó que sólo hicieron una comida, ya que muchos de los miembros de la familia estaban incapacitados, lo cual no concuerda con el año en que ello ocurrió, según narraron otros declarantes, y tampoco con las fotografías aportadas en las que sí se observa celebración; **x)** aun cuando no exista concordancia entre la fecha de fallecimiento real

⁷⁴ Así lo ha manifestado el Consejo de Estado en providencia del 14 de julio de 2016 (Sección Tercera, Subsección A, Consejero Ponente: Dr. Hernán Andrade Rincón, radicación número: 41001-23-31-000-1999-00987-01 (36932)).

y la declarada, o entre la fecha del último aniversario al que asistió, lo cierto es que lo expuesto da cuenta de la convivencia efectiva entre la pareja para la fecha de fallecimiento del señor Jesús Antonio; **xi)** reforzó lo dicho por el señor Óscar Mauricio Hurtado Villegas, hijo de la pareja, en el sentido que éste tenía varias casas en Anserma; y **xii)** brindó información frente a la existencia de la supuesta relación pasajera que el fallecido tuvo con la señora Angélica María, aclarando que nadie, incluyéndola, tenía conocimiento de la misma.

Por lo anterior, la Sala considera que lo expuesto por la testigo ofrece certeza sobre la convivencia de los señores Ana de Jesús Villegas Rivera y Jesús Antonio Hurtado Valencia y permite establecer que para la fecha de fallecimiento de éste, sí estaban conviviendo.

▪ Francy Julieth Hurtado Villegas⁷⁵:

Hija de los señores Jesús Antonio Hurtado Valencia y Ana de Jesús Villegas Rivera.

Dentro de los aspectos relevantes de su declaración, se destacan los siguientes:

- Reconoció que conoció a la señora Angélica María Martínez Agudelo, y explicó que lo hizo el día que su papá murió, ya que aquella fue al velorio gritando y llorando; y al preguntar sobre ella, le dijeron que era estudiante de su papá.
- Sostuvo que ya luego, en el funeral, su hermano le contó que su padre se había “enredado” con la señora Angélica María cuando ésta era menor de edad y por eso lo estaba chantajeando; y que para evitar que lo siguiera haciendo, su papá le había dado 10 millones ante una notaría.
- Manifestó que como su hermano tenía que viajar al día siguiente a Medellín, debía mostrarle a la testigo cómo funcionaban las cosas para que ésta se hiciera cargo, ya que estaba viviendo más cerca, y su mamá estaba impedida para caminar. En ese sentido, explicó que fueron a reclamar una de las casas que tenía arrendadas, y que cuando llegaron, vieron que vivía una familia humilde. Añadió que cuando estaban allí, salió la señora Angélica María, y ahí fue que su hermano le contó.

⁷⁵ Minuto 1:17:31 a 1:52:45 del archivo nº 31 del cuaderno 1 del expediente digital.

- Refirió que cuando la señora Angélica María salió, les dijo de manera displicente que se fueran, que ella al otro día les entregaba.
- Preciso que en esa vivienda estaba una señora mayor y la señora Angélica María.
- Indicó que cuando fueron al día siguiente, encontraron dañada la vivienda, y ahí entendió que sí era verdad que su papá tenía conflicto con la familia que vivía ahí y con la señora Angélica María.
- Negó saber que la señora Angélica María viviera en esa casa.
- Por el hecho de haber encontrado a la señora Angélica María en esa casa, asumió que aquella y la familia de ésta estaban viviendo allí.
- Señaló que la señora Angélica María se comprometió a entregar la casa al día siguiente, pero se llevó las llaves y no quería responder por los daños al inmueble.
- Expuso que como su hermano le reclamó a la señora Angélica María, ésta lo denunció, lo cual hizo que la testigo la llamara a pedirle no sólo respeto por su familia sino también que devolviera las llaves y respondiera por los daños.
- Explicó que no reclamaron la otra casa que su hermano tenía arrendada porque ya sabían que allá vivía un amigo de sus papás que les hacía arreglos en el inmueble de la familia.
- Expresó que su papá sólo tenía una casa, que era donde vivía con su mamá; pero que su hermano sí tenía otros inmuebles.
- En relación con el fallecimiento del señor Jesús Antonio, relató que ese día estaba en Manizales en consulta médica, cuando el suegro de su hermano, que también fue docente, la llamó a decirle que a su papá le había dado un infarto mientras estaba jugando fútbol.
- Mencionó que vive en Manizales desde el año 2000, pero que viajaba constante a Anserma, cada 15 o 20 días, o su familia la visitaba también.
- Comentó que su papá era parrandero, bailador, pero que siempre fue muy honorable delante de ella, entonces no tenía conocimiento de que tuviera amoríos.
- Afirmó que la última vez que compartió con sus papás fue para el aniversario de ellos, el 11 de julio de 2015, que estuvieron juntos en la casa y no hicieron mayor cosa porque todos estaban lesionados. Añadió que tenían pensado viajar en diciembre a Panamá a celebrar; y que justo el fin de semana antes de que su papá muriera, la testigo estuvo en Anserma con sus padres.

- Aseguró que nunca escuchó que su papá tuviera una relación con otra persona o que viviera en otro lugar. Agregó que su mamá no le comentó en ningún momento que existiera una relación con una estudiante.
- Narró que a su papá le gustaban mucho las ferias de Manizales, que siempre iban cada año. Preciso que se quedaron en hoteles hasta que la testigo se fue a vivir a Manizales y consiguió un apartamento allí. Indicó que a veces invitaban a una tía, pero de resto eran ellos cuatro, salvo cuando su hermano estuvo en España.
- Resaltó que su tía María Nelly era quien los cuidaba cuando eran pequeños para que sus papás pudieran feriar.
- Aseveró que su papá siempre fue cariñoso, tierno, detallista, amoroso, delicado y preocupado por su esposa, y que siempre se respetaron. Acotó que cuando su papá estaba en Anserma, asume que él estaba en la casa con la señora Ana de Jesús, y que cuando venían a Manizales, dormía con ésta en la casa de la testigo y en la misma cama.
- Contó que los gastos del hogar, incluyendo unos arreglos de la casa, siempre fueron por mitad, hasta el último momento; que las facturas llegaban a nombre de su papá y éste respondía por ello; mientras que la mamá, como ya estaba pensionada, ayudaba con el tema de la alimentación.
- Refirió que en su condición de médica, le envió exámenes a su papá más o menos para la fecha de cumpleaños de aquel, esto es, para septiembre de 2015.

En este punto debe indicar este Tribunal que aun cuando este testimonio fue tachado por sospecha por el apoderado de la señora Angélica María Martínez Agudelo, tal circunstancia no impide la valoración del mismo, sino que exige que ésta sea más rigurosa por parte del Juez de conocimiento, confrontándolos con las demás pruebas obrantes en el proceso y atendiendo las reglas de la sana crítica⁷⁶.

Con base en lo anterior, la Sala observa que: **i)** aquella no tiene relación con la causa; **ii)** tiene parentesco de consanguinidad con la señora Ana de Jesús Villegas Rivera, lo que no necesariamente supone que tendría móviles para engañar; **iii)** se trata de una testigo directa, idónea y no sospechosa respecto de la convivencia de los

⁷⁶ Así lo ha manifestado el Consejo de Estado en providencia del 14 de julio de 2016 (Sección Tercera, Subsección A, Consejero Ponente: Dr. Hernán Andrade Rincón, radicación número: 41001-23-31-000-1999-00987-01 (36932)).

señores Jesús Antonio Hurtado Valencia y Ana de Jesús Villegas Rivera, pues en su condición de hija de la pareja, convivió con ellos, lo que le permitió tener cercanía y conocimiento de los hechos que narró; **iv)** expresó su conocimiento en lenguaje natural; **v)** no incurrió en contradicciones en sus dichos; **vi)** no evidenció muestras de exaltación en el lenguaje ni expresiones que denotaran ánimo revanchista o sesgado frente a la señora Angélica María; **vii)** no se advirtieron dudas respecto de los hechos por ella narrados, por lo que su relato resulta creíble; **viii)** ofreció detalles sobre el modo en que se desarrolló la convivencia de la pareja, que permiten establecer que hubo compromiso, afecto, apoyo y socorro mutuos; **ix)** dio cuenta de la convivencia efectiva entre la pareja para la fecha de fallecimiento del señor Jesús Antonio; **ix)** reforzó lo expuesto por los señores Óscar Mauricio Hurtado Villegas y María Nelly Hurtado Valencia, en el sentido que aquel tenía varias casas en Anserma; **x)** brindó información frente a la existencia de la supuesta relación pasajera que el fallecido tuvo con la señora Angélica María, aclarando que nadie, incluyéndola, tenía conocimiento de la misma; y **xi)** coincidió con los testimonios de su hermano y de su tía en cuanto a que pasaron juntos el último aniversario de la pareja.

Por lo anterior, la Sala considera que lo expuesto por la testigo ofrece certeza sobre la convivencia de los señores Ana de Jesús Villegas Rivera y Jesús Antonio Hurtado Valencia y permite establecer que para la fecha de fallecimiento de éste, sí estaban conviviendo.

- Jair de Jesús Gaviria Escobar⁷⁷:

Comerciante de ganado en Anserma.

Dentro de los aspectos relevantes de su declaración, se destacan los siguientes:

- Aseguró conocer a la señora Ana de Jesús Villegas Rivera desde que eran muy niños; y también al señor Jesús Antonio Hurtado Valencia, ya que fue su profesor en secundaria.
- Reconoció saber quién es la señora Angélica María Martínez Agudelo, porque el padre de ésta trabajó con el testigo en la Policía Nacional.

⁷⁷ Minuto 4:14 a 29:55 del archivo n° 32 del cuaderno 1 del expediente digital.

- Aseveró que conoce a los señores Jesús Antonio y Ana de Jesús desde que fueron novios, porque éstos acudían a una discoteca en la que el testigo trabajó como mesero.
- Manifestó que para el año 2010 o 2012, vivió un tiempo al frente de la casa donde residía la pareja.
- Expresó que desde el año 2001, inició un negocio de carnes en Anserma, y el señor Jesús Antonio era un cliente fiel, y siempre era él quien pagaba por el servicio. Acotó que cuando murió, el causante quedó debiéndole dinero y fue la señora Ana de Jesús quien canceló.
- Comentó que fue muy amigo del señor Jesús Antonio, que eran muy cercanos, que conversaban en el negocio, que se veían frecuentemente, e incluso habló con él y lo vio el día en que murió.
- Sostuvo que aunque no iba a la casa del señor Jesús Antonio, tiene conocimiento de que éste siempre le pedía carne para los asados que hacía; hace años mandaba a su hijo, o a veces iba él mismo o con la señora Ana de Jesús, o se le enviaban a domicilio.
- Advirtió que no le consta directamente la vida conyugal, pero sabe que vivían juntos.
- Adujo que el señor Jesús Antonio era muy parrandero, que le gustaba mucho la diversión y tomar en la misma casa de la familia en la terraza que tenía.
- Mencionó que a veces el causante le comentaba que tenía *“un parchecito”*, es decir, que iba a salir con una amiguita, pero el testigo no se metía en eso.
- Añadió que el señor Jesús Antonio le decía que *“se estaba volando con una muchacha”*, pero no puede asegurar que eso era permanente con la misma persona; supuso que de pronto tenía más *“amiguitas”*.
- Relató que el señor Jesús Antonio le habló alguna vez de la señora Angélica María, y le dijo que tenía mucho problema para salir con ella, porque era muy niña.
- Reconoció que el señor Jesús Antonio y la señora Angélica María sí salían, que tenían su *“cuento clandestino”*, pero que no tuvieron una relación estable de convivencia, porque el fallecido siempre estuvo en su casa.
- Indicó que el señor Jesús Antonio y la señora Ana de Jesús tenían problemas porque él tomaba mucho.
- Manifestó no saber si el señor Jesús Antonio tenía más casas, ya que sólo conoció la que queda *“en la 15”*.

- Expuso que no tiene conocimiento directo de que el señor Jesús Antonio se hubiera ido de la casa, sino que siempre vivió con su esposa, y diario que lo veía, lo veía en su casa.
- Señaló que no vio al señor Jesús Antonio en la calle o en otro evento o acto público con otra mujer que no fuera su esposa; sólo sabe que él a veces “*se volaba*”.
- Comentó que el señor Jesús Antonio se movilizaba mucho en su carro y que incluso sus últimos días de vida estuvo transportando a su esposa la señora Ana de Jesús, porque ésta había sufrido un accidente.
- Negó haberse tomado un café con el señor Jesús Antonio y la señora Angélica María.

En relación con la declaración anterior, el Tribunal encuentra que: **i)** aquel no tiene relación con la causa, ni manifestó tener algún tipo de parentesco con las interesadas, específicamente con la señora Ana de Jesús Villegas Rivera, lo que supone que no tendría móviles para engañar; **ii)** se trata de un testigo directo, idóneo y no sospechoso respecto de la convivencia de los señores Jesús Antonio Hurtado Valencia y Ana de Jesús Villegas Rivera, pues en su condición de amigo del fallecido y proveedor de la pareja, pudo tener contacto con ellos y acceder a la información declarada; **iii)** expresó su conocimiento en lenguaje natural; **iv)** no incurrió en contradicciones en sus dichos ni tampoco respecto de la declaración extra juicio rendida, a excepción de los años que indicó que llevaba en la carnicería; **v)** no evidenció muestras de exaltación en el lenguaje; **vi)** no se advirtieron expresiones dubitativas respecto de los hechos por él narrados, por lo que su relato resulta creíble; **vii)** no ofreció detalles sobre el modo en que se desarrolló la convivencia de la pareja, que permitan establecer que hubo compromiso, afecto, apoyo y socorro mutuos; **viii)** dio cuenta de la convivencia efectiva entre la pareja para la fecha de fallecimiento del señor Jesús Antonio; **ix)** brindó elementos que permiten colegir que entre los señores Jesús Antonio y Angélica María hubo algún tipo de relación, pero no precisó en qué fechas y tampoco su duración; y **x)** llama la atención que aun cuando reconociera que no iba a la casa del fallecido, asegurara que éste siempre vivió con su esposa, que le gustaba tomaba licor en la terraza de su vivienda, o que diariamente lo veía en su casa; circunstancias respecto de las cuales no explicó de dónde derivaba su conocimiento.

Por lo anterior, la Sala considera que lo expuesto por el testigo permite corroborar las manifestaciones hechas por otros

declarantes en cuanto a la supuesta relación pasajera que tenía el señor Jesús Antonio Hurtado Valencia con la señora Angélica María Martínez Agudelo, y además ofrece certeza sobre la convivencia de los señores Ana de Jesús Villegas Rivera y Jesús Antonio para la fecha de fallecimiento de éste, sin perjuicio de que no brinde claridad en punto a la manera en que se dio dicha convivencia.

- Luz Mery Botero Giraldo⁷⁸:

Comerciante en Anserma.

Dentro de los aspectos relevantes de su declaración, se destacan los siguientes:

- Señaló que es la propietaria de una tienda que queda ubicada a 5 casas de la vivienda en la que señora Ana de Jesús Villegas Rivera residía hasta el año 2020.
- Manifestó conocer a la señora Ana de Jesús hace unos 30 años, por cuanto vivían cerca.
- Afirmó también conocer al señor Jesús Antonio Hurtado Valencia.
- Negó tener amistad con la señora Angélica María Martínez Agudelo, pero indicó que sí sabe quién es y que la ha visto.
- Refirió que los señores Jesús Antonio y Ana de Jesús estaban casados, y que duraron más de 30 años.
- Expresó que el señor Jesús Antonio murió en octubre de 2015.
- Aseguró que cuando el señor Jesús Antonio falleció, estaba viviendo con su esposa y los dos hijos. Dudó de si la hija ya estaba en Manizales y de si el hijo vivía ahí con ellos.
- Aclaró que la citada pareja vivía en una casa de dos pisos con terraza.
- Sostuvo que de donde vive alcanzaba a ver el patio de la casa de la pareja, entonces los veía pasar.
- Expuso que fue dos veces a la casa de los señores Jesús Antonio y Ana de Jesús, a reuniones.
- Afirmó que desde su tienda, los veía pasar y mercar juntos.
- Comentó que escuchó hablar de la señora Angélica María cuando estudiaba, pero no sabe realmente quién es. Acotó que escuchó rumores de que ella había sido alumna del señor Jesús Antonio.

⁷⁸ Minuto 31:39 a 48:40 del archivo n° 32 del cuaderno 1 del expediente digital.

- Aseveró que les vendió mercado a los señores Jesús Antonio y Ana de Jesús durante 15 años.
- Aseguró recordar que entre los años 2010 y 2015 les vendió mercado a la pareja cada mes o cada 20 días. Preciso que el señor Jesús Antonio era quien recogía el mercado o a veces le mandaban el mercado con un domiciliario. Añadió que los dos pagaban.

Frente a lo expuesto por la declarante, el Tribunal advierte que: **i)** aquella no tiene relación con la causa, ni manifestó tener algún tipo de parentesco con las interesadas, específicamente con la señora Ana de Jesús Villegas Rivera, lo que supone que no tendría móviles para engañar; **ii)** se trata de una testigo directa, idónea y no sospechosa respecto de la convivencia de los señores Jesús Antonio Hurtado Valencia y Ana de Jesús Villegas Rivera, pues en su condición de vecina y proveedora de la pareja, pudo tener contacto con ellos y acceder a la información declarada; **iii)** expresó su conocimiento en lenguaje natural; **iv)** no incurrió en contradicciones en sus dichos ni tampoco respecto de la declaración extra juicio rendida, excepto de los años que indicó que llevaba vendiéndoles mercado y de la persona que pagaba; **v)** no evidenció muestras de exaltación en el lenguaje; **vi)** no se advirtieron expresiones dubitativas respecto de los hechos por ella narrados, por lo que su relato resulta creíble; **vii)** a excepción de la circunstancia de que mercaban juntos y para el hogar, lo que evidencia compromiso mutuo, la testigo no ofreció otros detalles sobre el modo en que se desarrolló la convivencia de la pareja, que permitan establecer que hubo afecto, apoyo y socorro mutuos; y **viii)** al ser propietaria de la tienda en la que presuntamente compraba la pareja, dio cuenta de que tal actividad se extendió hasta el año 2015, permitiendo colegir que para dicha época convivían.

Por lo anterior, la Sala considera que lo expuesto por la testigo ofrece certeza sobre la convivencia de los señores Ana de Jesús Villegas Rivera y Jesús Antonio Hurtado Valencia para la fecha de fallecimiento de éste, sin perjuicio de que no brinde claridad en punto a la manera en que se dio dicha convivencia.

1.6 Sobre la relación sostenida por los señores Jesús Antonio Hurtado Valencia y Angélica María Martínez Agudelo

Sobre el particular, obran en el proceso los elementos materiales probatorios que se indican a continuación:

- a) Según consta en acta de conciliación total n° 00071 del 8 de mayo de 2015⁷⁹, suscrita ante la Notaría Única del Círculo de Anserma, los señores Jesús Antonio Hurtado Valencia y Angélica María Martínez Agudelo manifestaron dar por terminada de mutuo acuerdo a partir del 8 de mayo de 2015, su unión marital de hecho iniciada el 1º de agosto de 2010.

Se plasmó en dicho documento que en compensación por el tiempo compartido juntos, el señor Jesús Antonio Hurtado Valencia pagó a favor de la señora Angélica María Martínez Agudelo, la suma de \$10'000.000.

- b) Se aportaron declaraciones extra juicio rendidas ante la Notaría Única de Anserma por las personas que se indican a continuación y en relación con los aspectos que también se precisan en seguida:

- Las señoras Martha Lucía Patiño Rodríguez y Luz Dari Rivera García⁸⁰, acudieron el 19 de noviembre de 2015 a la Notaría Única de Anserma, para manifestar lo siguiente: **i)** que conocen a la señora Angélica María Martínez Agudelo hace 7 años; **ii)** que ésta convivió bajo el mismo techo en unión libre de manera permanente con el señor Jesús Antonio Hurtado Valencia, compartiendo lecho y mesa; **iii)** que la convivencia se dio desde el 1º de agosto de 2010 hasta el día de fallecimiento del señor Jesús Antonio Hurtado Valencia (14 de octubre de 2015), esto es, durante 5 años y 2 meses; y **iv)** que la señora Angélica María Martínez Agudelo dependía económicamente del señor Jesús Antonio Hurtado Valencia, quien suministraba todo lo necesario para el sostenimiento y subsistencia de aquella.
- La misma señora Angélica María Martínez Agudelo declaró lo siguiente ante la Notaría Única de Anserma el 19 de noviembre de 2015⁸¹: **i)** que convivió bajo el mismo techo en unión libre de manera permanente con el señor Jesús Antonio Hurtado Valencia, compartiendo lecho y mesa; **ii)** que la convivencia se dio desde el 1º de agosto de 2010 hasta el día de fallecimiento del señor Jesús Antonio Hurtado Valencia (14 de octubre de 2015), esto es, durante 5 años y 2 meses; y **iii)** que dependía económicamente del señor Jesús Antonio Hurtado Valencia, quien suministraba todo lo necesario para el sostenimiento y subsistencia de aquella.

⁷⁹ Páginas 23 y 24 del archivo n° 00 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁸⁰ Páginas 29 y 30 del archivo n° 00 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁸¹ Páginas 31 y 32 del archivo n° 00 del cuaderno 1 del expediente digital.

c) Finalmente, en el curso del proceso se recibieron los testimonios que se indican a continuación, respecto de los cuales, la Sala realiza la respectiva valoración:

- Liria del Carmen Alzate de Marín⁸²:

Ama de casa. Vive en Anserma.

Dentro de los aspectos relevantes de su declaración, se destacan los siguientes:

- Indicó que conoció a la señora Angélica María Martínez Agudelo en el año 2009, ya que la hermana de la testigo vivía en seguida de la casa donde la accionante vivía con el señor Jesús Antonio Hurtado Valencia.
- Negó conocer a la esposa del causante, pero aceptó que la ha oído nombrar.
- Refirió que en el año 2014, la pareja se fue a vivir a otro barrio de Anserma llamado Las Playas, hasta el 14 de octubre de 2015 cuando el señor Jesús Antonio murió por un infarto.
- Relató que los señores Jesús Antonio y Angélica María compraron una casa, la organizaron, y se fueron a vivir allí en un diciembre.
- Manifestó que le consta que compraron la casa, ya que la testigo vivía diagonal de donde ellos estaban viviendo y, además, la señora Angélica María le dijo y todo el vecindario sabía.
- Aseveró que los veía juntos en la casa en la que vivían solos, que la señora Angélica María salía a despedir al señor Jesús Antonio al trabajo, que la veía en la mañana con el causante afuera de la casa, que los veía salir en la moto o en el carro, que cuando él llegaba del trabajo se sentaban a tomar vino en un mirador, y que siempre estuvieron juntos hasta el día en que él murió.
- Señaló que la señora Angélica María tenía 13 años cuando se fue a vivir con el señor Jesús Antonio.
- Indicó que la señora Angélica María le contó que ella era muy pobre y que el señor Jesús Antonio empezó a ayudarle económicamente. Acotó que el causante la conoció en Anserma, porque era alumna de él y que aquella tenía 13 años cuando lo conoció.

⁸² Minuto 6:45 a 27:00 del archivo n° 28 del cuaderno 1 del expediente digital.

- Expresó que la “*señora, la propia*” del señor Jesús Antonio le organizó el funeral a éste, porque la señora Angélica María no tenía cómo pagarlo.
- Sostuvo que el mismo día que el señor Jesús Antonio falleció, los hijos de éste fueron por la noche a la casa y le pidieron que desocupara, y esa misma noche le tocó a la señora Angélica María salir de allí.
- Negó saber si el señor Jesús Antonio continuó su relación con la señora Ana de Jesús, pero precisó que según lo que le ha contado la señora Angélica María, aquel le pidió el divorcio y su esposa no quiso separarse.
- Dijo que le contaron que el causante le dejó dos seguros de vida a la señora Angélica María, los cuales utilizó para poder comer y vivir luego de que aquel falleció.
- Mencionó que no visitaba a la señora Angélica María, sino que siempre charlaban y se saludaban cerca de la casa.

Frente a lo expuesto por la declarante, el Tribunal advierte que: **i)** aquella no tiene relación con la causa, ni manifestó tener algún tipo de parentesco con las interesadas, específicamente con la señora Angélica María Martínez Agudelo, lo que supone que no tendría móviles para engañar; **ii)** se trata de una testigo directa, idónea y no sospechosa respecto de la convivencia de los señores Jesús Antonio Hurtado Valencia y Angélica María Martínez Agudelo, pues en su condición de vecina de la supuesta pareja, pudo tener contacto con ellos y acceder a la información declarada; **iii)** expresó su conocimiento en lenguaje natural; **iv)** no incurrió en contradicciones en sus dichos; **v)** no evidenció muestras de exaltación en el lenguaje; **vi)** no se advirtieron expresiones dubitativas respecto de los hechos por ella narrados, por lo que su relato resulta creíble; **vii)** la mayoría de las situaciones a las que hizo alusión no las percibió directamente sino que provienen de comentarios realizados por la señora Angélica María; **viii)** las afirmaciones referentes a que veía a la pareja en la casa pierden sustento al reconocer que no visitaba la casa donde supuestamente vivían los señores Jesús Antonio y Angélica María, sino que siempre charlaban y se saludaban cerca de allí; **ix)** las manifestaciones relativas a que la señora Angélica María salía a despedir al señor Jesús Antonio al trabajo no son indicativas de que ambos residían en la misma vivienda, pues más adelante en su declaración sostuvo que los veía en la mañana afuera de la casa; **x)** no precisó ninguna circunstancia particular que permita dar por acreditado que la supuesta relación que existía entre los citados se hubiera

prolongado hasta la fecha de fallecimiento del señor Jesús Antonio; **xi)** relata hechos que no indica de qué manera le constan, lo que permite inferir que, como sucede con otros de sus comentarios, el conocimiento que tiene al respecto no lo adquirió de manera directa sino a través de la señora Angélica María; **xii)** incurre en dos imprecisiones, la primera, al momento de señalar la edad que tenía la señora Angélica María cuando comenzó a vivir con el señor Jesús Antonio, pues aseguró que aquella tenía 13 años de edad, pese a que la misma demandante ha manifestado que para el año 2009 contaba con 16 años de edad, y la segunda, al asegurar que la supuesta convivencia inició en el año 2009, no obstante que la actora ha referido que ello se dio el 1º de agosto de 2010; y **xiii)** la testigo no ofreció detalles sobre el modo en que se desarrolló la convivencia de la pareja, que permitan establecer que hubo compromiso, afecto, apoyo y socorro mutuos.

Por lo anterior, la Sala considera que lo expuesto por la testigo no ofrece certeza sobre la existencia de convivencia entre los señores Angélica María Martínez Agudelo y Jesús Antonio Hurtado Valencia para la fecha de fallecimiento de éste ni con anterioridad al mismo.

- Martha Lucía Patiño Rodríguez⁸³:

Ama de casa. Vive en el barrio Las Playas de Anserma.

Dentro de los aspectos relevantes de su declaración, se destacan los siguientes:

- Negó conocer a la señora Ana de Jesús Villegas Rivera.
- Sostuvo que conoció al señor Jesús Antonio Hurtado Valencia, ya que éste era profesor en la institución educativa donde estudiaba su hijo.
- Expuso que el señor Jesús Antonio compró una casa vieja en el barrio donde la declarante reside y la remodeló. Aseguró que, según le contó el causante, el inmueble era propio.
- Manifestó conocer a la señora Angélica María Martínez Agudelo.
- Refirió que en el año 2009 veía al señor Jesús Antonio en la calle con la señora Angélica María, comiendo en restaurantes o tomando tinto. Acotó que para el año 2010, se dio cuenta que él

⁸³ Minuto 27:49 a 46:46 del archivo nº 28 del cuaderno 1 del expediente digital.

vivía en el barrio El Socorro, y que en el año 2013, la pareja llegó al barrio Las Playas en una navidad.

- Negó saber dónde se conocieron los señores Jesús Antonio y Angélica María.
- Afirmó que la pareja empezó a convivir en el año 2013 hasta octubre de 2015 cuando el señor Jesús Antonio murió.
- Dijo que cree que ellos vivían juntos, ya que la señora Angélica María siempre estuvo en la casa, estaba muy pendiente de las comidas del señor Jesús Antonio, de su ropa y lo despachaba para el colegio en las mañanas.
- Anotó que la señora Angélica María tendría unos 17 o 18 años y se dedicó a ser ama de casa, ya que siempre estaba en la casa esperando que él llegara y nunca salía.
- Preciso que los señores Jesús Antonio y Angélica María no compartían la casa con nadie más, sino que estaban sólo los dos como pareja.
- Comentó que vivía en seguida de la pareja, que su pared colindaba con la casa de ellos y, por ende, se daba cuenta de todo. Acotó que como eran vecinas, la señora Angélica María salía al antejardín, hablaban y la testigo sentía el olor del almuerzo y además le consta que el señor se veía muy bien organizado.
- Expresó que el señor Jesús Antonio salía a las 6:30 a.m. para el colegio, volvía a almorzar a las 2:00 o 2:30 p.m., y luego volvía a las 4:00 p.m. hasta las 10:00 p.m., porque daba clases en la nocturna. Aseguró que a las 10:00 p.m. volvía a la casa, que siempre estaba ahí, porque la testigo escuchaba el ruido cuando llegaba.
- Expuso que los fines de semana el señor Jesús Antonio también estaba en la casa o se iban a pasear; que se veía una pareja muy bien.
- Negó saber si el señor Jesús Antonio tenía otra pareja.
- Aseveró que el señor Jesús Antonio nunca se ausentó de la casa, que siempre lo veían con la señora Angélica María.
- Supuso que como la señora Angélica María estaba como ama de casa, los gastos del hogar los asumía el señor Jesús Antonio.
- Manifestó que nunca visitó la casa de la señora Angélica María, sino solamente lo hizo cuando el señor Jesús Antonio falleció, porque aquella la llamó llorando a decirle que tenía que desocupar y, en efecto, lo estaba haciendo.
- Preciso que igual, ella se dio cuenta porque vivía en seguida.
- Luego indicó que se dio cuenta por ruidos que hacían, que la actora estaba desocupando la casa en pleno velorio.

- Afirmó que los hijos fueron y le dijeron que tenía que desocupar la casa.
- Sostuvo que después de la muerte del señor Jesús Antonio, la señora Angélica María vivió de dos seguros de vida que aquel le había dejado a ella. Preciso que dicha situación se la contó la misma Angélica María.

En relación con la declaración anterior, el Tribunal encuentra que: **i)** aquella no tiene relación con la causa, ni manifestó tener algún tipo de parentesco con las interesadas, específicamente con la señora Angélica María Martínez Agudelo, lo que supone que no tendría móviles para engañar; **ii)** se trata de una testigo directa, idónea y no sospechosa respecto de la convivencia de los señores Jesús Antonio Hurtado Valencia y Angélica María Martínez Agudelo, pues en su condición de vecina de la supuesta pareja, pudo tener contacto con ellos y acceder a la información declarada; **iii)** expresó su conocimiento en lenguaje natural; **iv)** no evidenció muestras de exaltación en el lenguaje; **v)** no se advirtieron expresiones dubitativas respecto de los hechos por ella narrados, por lo que su relato resulta creíble; **vi)** la fecha en la que, según la deponente, supuestamente los señores Jesús Antonio y Angélica María llegaron al barrio Las Playas de Anserma, no coincide con la informada por la también testigo Liria del Carmen Alzate de Marín, pues mientras que la primera afirmó que fue en el año 2013, la segunda expuso que fue en el año 2014; **vii)** la convivencia relatada por la testigo no sólo no guarda coherencia con lo afirmado por ella misma en declaración extra juicio, sino que tampoco lo hace con lo planteado por la señora Angélica María, pues mientras que la deponente aseguró en su testimonio que la convivencia tuvo lugar entre 2013 y 2015, en declaración extra juicio dijo que se había dado desde el 1º de agosto de 2010, tal como lo señala la demandante; **viii)** la declarante deduce que los señores Jesús Antonio y Angélica María vivían juntos, pero no parece que realmente le conste, sobre todo cuando al respecto usa la expresión “*creo que*”; **ix)** pese a reconocer que nunca entró en la casa de la supuesta pareja, realiza afirmaciones en relación con las comidas del señor Jesús Antonio y de su ropa, y en punto a que vivían sólo los dos; **x)** percibir el olor del almuerzo y ver bien organizado al señor Jesús Antonio no implica necesariamente que esa comida fuera preparada para aquel o que la señora Angélica María se ocupara de su vestuario; **xi)** llama la atención que la testigo tuviera tan claro el itinerario y horario del señor Jesús Antonio, aun cuando, como se dijo, sólo conversaba con la señora Angélica

María en el antejardín; **xii)** incurrió en contradicciones en sus dichos, pues no obstante afirmar que fue la señora Angélica María quien la llamó llorando a decirle que tenía que desocupar la casa, luego indicó que se dio cuenta por ruidos que sentía; **xiii)** si sólo con la llamada de la señora Angélica María la testigo se percató de lo que estaba sucediendo, no se explica cómo afirmó que los hijos fueron hasta la vivienda exigiendo que aquella la desocupara; **xiv)** la manutención de la señora Angélica María, tanto antes como después del fallecimiento del señor Jesús Antonio, sólo la supone por deducciones que realiza y por comentarios hechos por la misma interesada; **xv)** no precisó ninguna circunstancia particular que permita dar por acreditado que la supuesta relación que existía entre los citados se hubiera prolongado hasta la fecha de fallecimiento del señor Jesús Antonio; **xvi)** relata hechos que no indica de qué manera le constan, lo que permite inferir que, como sucede con otros de sus comentarios, el conocimiento que tiene al respecto no lo adquirió de manera directa sino a través de la señora Angélica María; y **xviii)** la testigo no ofreció detalles sobre el modo en que se desarrolló la convivencia de la pareja, que permitan establecer que hubo compromiso, afecto, apoyo y socorro mutuos.

Por lo anterior, la Sala considera que lo expuesto por la testigo no ofrece certeza sobre la existencia de convivencia entre los señores Angélica María Martínez Agudelo y Jesús Antonio Hurtado Valencia para la fecha de fallecimiento de éste ni con anterioridad al mismo.

- María Socorro Vélez de Rodríguez⁸⁴:

Ama de casa. Vive en el barrio Las Playas en Anserma.

Dentro de los aspectos relevantes de su declaración, se destacan los siguientes:

- Manifestó que conoció a la señora Ana de Jesús Villegas Rivera sólo hasta el día del velorio del señor Jesús Antonio Hurtado Valencia.
- Indicó que al señor Jesús Antonio lo conoció porque fue profesor en el instituto de Anserma, en el cual estudiaba el nieto de la testigo, quien también jugaba fútbol con aquel.
- Negó saber si el señor Jesús Antonio era casado o soltero, y tampoco dónde vivía antes.

⁸⁴ Minuto 48:08 a 1:06:43 del archivo nº 28 del cuaderno 1 del expediente digital.

- Afirmó conocer a la señora Angélica María Martínez Agudelo desde que se fue a vivir al barrio en el que la testigo reside. Aclaró que antes de eso sólo la distinguía cuando la veía en la calle con el señor Jesús Antonio, pero ya luego inició una amistad con ella.
- Expuso que los señores Jesús Antonio y Angélica María llegaron al barrio en una navidad de 2013 y estuvieron allí hasta el año 2015, cuando aquel falleció.
- Señaló que cuando llegaron al barrio, tumbaron y reconstruyeron una casa viejita, y allí se instalaron.
- Expresó que la casa era de ellos dos, porque ahí no había nadie más si no ellos solos.
- Precisoó que sólo se dio cuenta que vivían juntos cuando llegaron al barrio, pues antes de eso no le consta si lo hacían.
- Refirió que conoció a la familia de la señora Angélica María cuando iban a visitarla a la casa, pero no sabe dónde vivían.
- Adujo que el señor Jesús Antonio era muy unido al barrio, que cuando hacían eventos, la pareja participaba, y siempre estaba con la señora Angélica María.
- Manifestó que la señora Angélica María siempre salía a despacharlo para el colegio; que era muy cariñosa con él; que éste salía muy bien organizado.
- Mencionó que se daba cuenta de lo anterior porque vivía en la esquina y por ahí tenía que pasar el señor Jesús Antonio, y veía que la señora Angélica María se iba hasta la esquina a despedirlo con mucho amor, a arreglarle el cuello de la camisa para que se fuera bien.
- Comentó que muy de vez en cuando visitaba la casa, porque charlaban afuera en la calle. Sin embargo, luego indicó que no entraba y que nunca compartió con ellos dentro de la vivienda, sino que charlaban afuera.
- Negó saber quién pagó los gastos del entierro, ya que la señora Angélica María no tenía recursos.
- Aseguró que le contaron que a la actora le dieron unos seguros de vida que le dejó el causante.
- Consideró que la señora Angélica María fue muy buena compañera y esposa del señor Jesús Antonio, y que le parece muy injusto que la hubieran sacado de la casa cuando éste murió, porque todo el barrio comentó que la habían sacado de la casa, aunque no le consta.

Frente a lo expuesto por la declarante, el Tribunal advierte que: i) aquella no tiene relación con la causa, ni manifestó tener algún

tipo de parentesco con las interesadas, específicamente con la señora Angélica María Martínez Agudelo, lo que supone que no tendría móviles para engañar; **ii)** se trata de una testigo directa, idónea y no sospechosa respecto de la convivencia de los señores Jesús Antonio Hurtado Valencia y Angélica María Martínez Agudelo, pues en su condición de vecina de la supuesta pareja, pudo tener contacto con ellos y acceder a la información declarada; **iii)** expresó su conocimiento en lenguaje natural; **iv)** no evidenció muestras de exaltación en el lenguaje; **v)** no se advirtieron expresiones dubitativas respecto de los hechos por ella narrados, por lo que su relato resulta creíble; **vi)** la fecha en la que, según la deponente, supuestamente los señores Jesús Antonio y Angélica María llegaron al barrio Las Playas de Anserma, no coincide con la informada por la también testigo Liria del Carmen Alzate de Marín, pues mientras que la primera afirmó que fue en el año 2013, la segunda expuso que fue en el año 2014; **vii)** la convivencia relatada por la testigo no guarda coherencia con lo planteado por la señora Angélica María, pues mientras que la primera adujo que tuvo lugar entre 2013 y 2015, la segunda afirmó que fue desde el 1º de agosto de 2010; **viii)** no sustenta por qué le consta que los señores Jesús Antonio y Angélica María vivían juntos; **ix)** no precisó ninguna circunstancia particular que permita dar por acreditado que la supuesta relación que existía entre los citados se hubiera prolongado hasta la fecha de fallecimiento del señor Jesús Antonio; **x)** se contradijo al señalar que muy de vez en cuando visitaba la casa de la supuesta pareja y, a la vez, que sólo charlaban afuera en la calle, que no entraba y que nunca compartió con ellos dentro de la vivienda; **xi)** relata hechos que no indica de qué manera le constan, lo que permite inferir que, como sucede con otros de sus comentarios, el conocimiento que tiene al respecto no lo adquirió de manera directa sino a través de la señora Angélica María; **xii)** cuando asegura que la señora Angélica María siempre salía a “*despachar*” al señor Jesús Antonio para el colegio, no precisa a qué se refiere con esa expresión, e incluso, por una afirmación que hace posteriormente, pareciera que ello implica simplemente el acto de despedirse en la esquina por la que aquel tenía que pasar y no desde la misma vivienda; **xiii)** hace referencia a hechos que no le constan directamente sino que le comentaron; y **xiv)** la testigo no ofreció detalles sobre el modo en que se desarrolló la convivencia de la pareja, que permitan establecer que hubo compromiso, afecto, apoyo y socorro mutuos.

Por lo anterior, la Sala considera que lo expuesto por la testigo no ofrece certeza sobre la existencia de convivencia entre los señores Angélica María Martínez Agudelo y Jesús Antonio Hurtado Valencia para la fecha de fallecimiento de éste ni con anterioridad al mismo.

1.7 Interrogatorios de parte practicados en el proceso

En el proceso se recibieron los interrogatorios de las interesadas en el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, así:

a) Interrogatorio de la señora Angélica María Martínez Agudelo, realizado por la parte demandada y demandante en reconvención (Ana de Jesús Villegas Rivera)⁸⁵, y del cual se extrae lo siguiente:

- Manifestó que en todos los actos judiciales y extra judiciales siempre ha actuado de buena fe y nunca ha faltado a la verdad.
- Señaló que luego de un año de tener una relación sentimental con el causante, se enteró que aquel estaba casado.
- Indicó que los hijos se encargaron de las honras fúnebres porque no se lo permitieron a la interrogada.
- Refirió que al momento de la muerte del causante, no se encontraba en sus cinco sentidos y los hijos de aquel se aprovecharon de eso para no dejarla realizar las honras fúnebres.
- Afirmó que siempre acompañó al causante a las celebraciones.
- Expuso que no tenía trato con los hijos del causante, pero que una vez tuvo que demandar ante la Fiscalía al hijo de aquel, porque la estaba acosando y amenazando.
- Afirmó que para el año 2009, ella tenía 16 años de edad y el causante tenía 55.
- Aseguró que nunca amenazó al causante con dañar su matrimonio si no le entregaba dinero por los encuentros que sostenía con él.
- Indicó que luego de recibir el dinero el 8 de mayo de 2015, se volvió a ver con el causante a los 7 meses.
- Refirió que el causante le dio el dinero para que ella pudiera irse a estudiar.
- Precisó que la fecha en la que se realizó la conciliación fue el 8 de mayo de 2015.
- Aseguró que no recibió el dinero de que trata la conciliación, porque cuando llegaron a su hogar, él nunca se lo entregó.

⁸⁵ Minuto 16:10 a 26:50 del archivo nº 27 del cuaderno 1 del expediente digital.

- Expuso que el objeto de esa conciliación era que el causante quedaba absuelto de toda responsabilidad económica con la interrogada.
- Afirmó que después de la firma de la conciliación, se reconciliaron en la noche.
- Aseguró que todo el mundo sabía de la relación que ella sostenía con el causante, incluyendo familiares, esposa, hijos, amigos, vecinos, maestros, alumnos, compañeros, toda la sociedad porque fue una bomba en el pueblo.

En relación con lo expuesto por la señora Angélica María Martínez Agudelo, el Tribunal observa que: **i)** no obstante asegurar que en todos los actos extra judiciales siempre ha actuado de buena fe y nunca ha faltado a la verdad, posteriormente manifestó no sólo que no recibió el dinero que en el acta de conciliación se indicó que se había entregado a satisfacción, sino que también aseguró que la convivencia con el señor Jesús Antonio no finalizó en la fecha indicada en el acta; **ii)** incurrió en una contradicción, al asegurar que no recibió el dinero de que trata la conciliación y, al mismo tiempo, realizar manifestaciones que dan a entender que sí le fue entrega la suma pactada, como cuando afirmó que luego de recibir el dinero el 8 de mayo de 2015, se volvió a ver con el causante a los 7 meses, o que el fallecido le había dado el dinero para que ella pudiera irse a estudiar; **iii)** fue incoherente al sostener que luego de recibir el dinero el 8 de mayo de 2015, se volvió a ver con el causante a los 7 meses, pese a que éste murió el 14 de octubre de 2015, esto es, con anterioridad al lapso allí referido; y **iv)** no ofreció detalles que permitan llegar al convencimiento de la unión marital, como el compromiso, afecto, apoyo y socorro mutuos que una vida en pareja exige.

b) Interrogatorio de la señora Angélica María Martínez Agudelo, realizado por la UGPP⁸⁶, y del cual se extrae lo siguiente:

- Relató que conoció al causante en el año 2008 en la institución educativa en la que él era profesor y ella alumna en grado 8º. Refirió que ella proviene de una familia humilde, por lo que muchas veces iba al colegio sin desayunar y con muchas necesidades. Indicó que una mañana, el causante se le acercó, le preguntó si había desayunado, y como ella le dijo que no, la invitó a desayunar. Acotó que luego el causante empezó a interesarse en ella; que la ayudó con ropa del colegio e insumos femeninos.

⁸⁶ Minuto 26:51 a 39:25 del archivo nº 27 del cuaderno 1 del expediente digital.

Todos esos detalles hicieron que creciera en ella cariño hacia él, y que se convirtió luego en amor.

- Manifestó que empezaron a tener una relación de novios, y nadie sabía nada porque hubiera tenido problemas en el colegio.
- Indicó que en el año 2009 se dio cuenta que su novio era casado.
- Aseguró que vivieron juntos desde el 1º de agosto de 2010 hasta el 14 de octubre de 2015, fecha en la que falleció el señor Jesús Antonio.
- Afirmó que el causante sufragaba los gastos del hogar.
- Mencionó que en muchas ocasiones lo acompañó al médico y estuvo presente en todas las fechas especiales.
- Refirió que los hijos sufragaron los gastos fúnebres del causante.
- Reconoció que no era beneficiaria en salud por parte del causante, aunque éste se lo ofreció, pero ella no aceptó porque nunca ha necesitado ir al médico.
- Expuso que asistió a las honras fúnebres.

Frente a lo expuesto por la señora Angélica María Martínez Agudelo, el Tribunal advierte que las manifestaciones generales que realiza en punto a la supuesta convivencia de la pareja, no permiten llegar al convencimiento de la unión marital, con los elementos que le son esenciales a ésta, como el compromiso, afecto, apoyo y socorro mutuos.

c) Interrogatorio de la señora Ana de Jesús Villegas Rivera, realizado por la UGPP⁸⁷, y del cual se extrae lo siguiente:

- Sostuvo que conoció al causante en 1982 en Neira, y cuando él llegó a Anserma, ella fue quien le ayudó en el colegio.
- Manifestó que fueron esposos desde el 9 de julio de 1983, y que desde dicha fecha convivieron hasta el 14 de octubre de 2015, cuando el causante falleció.
- Señaló que los gastos del hogar los sufragaba su esposo y también ella, porque ambos trabajaban, aunque él aportaba casi todo su dinero.
- Admitió conocer a la señora Angélica María Martínez Agudelo como alumna de su esposo, porque éste le pedía que le ayudara con las planillas de trabajo, y en éstas aparecía el nombre de aquella.
- Expuso que asistió a las honras fúnebres, que sufragó los gastos. Explicó que en ese tiempo sufrió un accidente, pero aún así estuvo acompañando a su esposo en la velación y en el entierro.

⁸⁷ Minuto 40:26 a 51:26 del archivo nº 27 del cuaderno 1 del expediente digital.

- Precisó que no era beneficiaria en salud por parte del causante, ya que es pensionada y tenía su propio seguro.
- Aseguró que vivieron felices desde el inicio del matrimonio hasta que falleció; que él siempre estaba pendiente de toda la familia y de todo lo que había que hacer en el hogar; que era muy responsable.
- Adujo que el causante se encontraba en la institución educativa jugando fútbol cuando falleció.
- Aseveró que no hubo ninguna separación; que él salía normal, a hacer sus vueltas, que era muy sociable y tenía muchas amigas, por lo que no sabe si en algún momento tenía a alguien en especial. Acotó que a veces escuchaba comentarios, pero ella nunca le puso problema por eso porque sabía que por el trabajo de él, éste tenía que relacionarse constantemente con muchas personas.

En relación con lo expuesto por la señora Ana de Jesús Villegas Rivera, el Tribunal considera que existen circunstancias concretas que fueron demostradas en el proceso y que permiten advertir que entre ella y el señor Jesús Antonio Hurtado Valencia sí existía compromiso, afecto, apoyo y socorro mutuos, como pilares en una vida marital.

2. Lineamientos generales en materia de pensión de sobrevivientes y de sustitución pensional

Nuestro ordenamiento jurídico ha contemplado mecanismos tendientes a proteger al núcleo familiar o al principal acompañante de quien fallece y que tuvo o tenía derecho a una pensión, evitándose así que la pérdida del ser querido, que detentó la condición de pensionado o con expectativa legítima para ello, traiga consigo una afectación tal en las condiciones de subsistencia de la familia.

Así pues, con la finalidad de atender la contingencia derivada de la muerte, el Legislador previó la pensión de sobrevivientes y la sustitución pensional (o de la asignación de retiro), como prestaciones dirigidas a suplir la ausencia repentina del apoyo económico que el afiliado o pensionado brindaba al grupo familiar y, por ende, evitar que su deceso se traduzca en un cambio sustancial de las condiciones mínimas de subsistencia de las personas beneficiarias de dicha prestación.

Es necesario aclarar en este punto que si bien la pensión de sobrevivientes y

la sustitución pensional tienen la misma finalidad, lo cierto es que se trata de figuras diferentes, en tanto la primera se otorga al núcleo familiar del afiliado no pensionado que fallece sin cumplir los requisitos mínimos para obtener la pensión, mientras que la segunda se reconoce al núcleo familiar de un pensionado que fallece o del afiliado que cumple con los requisitos legalmente exigibles para pensionarse y fallece.

De acuerdo con la anterior precisión, lo que se debate en el proceso de la referencia no es el derecho a la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento del señor Jesús Antonio Hurtado Valencia, sino la sustitución de la pensión gracia que en vida disfrutaba el causante.

3. Normativa aplicable en materia de sustitución de pensión gracia

Según lo precisó el Consejo de Estado, entre otras⁸⁸, en providencia del 22 de octubre de 2020⁸⁹, “(...) la normatividad especial que regula la pensión gracia no contempló específicamente la sustitución de la misma a favor de los beneficiarios del docente luego de su deceso, sin embargo, tampoco la prohibió, ni señaló -para quienes lograron obtenerla o gozan de una expectativa válida frente a la misma por virtud del régimen de transición de la Ley 91 de 1989- causal alguna de extinción del derecho, mucho menos su cese o pérdida con ocasión del fallecimiento del pensionado o docente con derecho”.

No obstante lo anterior, el Consejo de Estado⁹⁰ ha estimado que:

⁸⁸ Sobre el particular, pueden consultarse las siguientes sentencias: **i)** del 25 de noviembre de 2021 (Radicación número: 52001-23-33-000-2015-00421-01(0365-18), con ponencia del Consejero César Palomino Cortés de la Subsección B); **ii)** del 14 de octubre de 2021 (Radicación número: 23001-23-33-000-2012-00085-02(2884-19), con ponencia del Consejero César Palomino Cortés de la Subsección B); **iii)** del 30 de septiembre de 2021 (Radicación número: 66001-23-33-000-2013-00117-01(2465-19), con ponencia de la Consejera Sandra Lisset Ibarra Vélez de la Subsección B); **iv)** del 17 de junio de 2021 (Radicación número: 23001-23-33-000-2015-00075-01(1262-18), con ponencia del Consejero William Hernández Gómez de la Subsección A); **v)** del 18 de marzo de 2021 (Radicación número: 25000-23-42-000-2016-04032-01(6108-18), con ponencia del Consejero Rafael Francisco Suárez Vargas de la Subsección A); **vi)** del 11 de febrero de 2021 (Radicación número: 15001-23-33-000-2015-00592-01(5139-19), con ponencia de la Consejera Sandra Lisset Ibarra Vélez de la Subsección B); **vii)** del 28 de enero de 2021 (Radicación número: 17001-23-33-000-2015-00554-01(6262-18), con ponencia de la Consejera Sandra Lisset Ibarra Vélez de la Subsección B); **viii)** del 3 de diciembre de 2020 (Radicación número: 18001-23-33-000-2013-00086-01(0745-15), con ponencia del Consejero Rafael Francisco Suárez Vargas de la Subsección A); **ix)** del 22 de octubre de 2020 (Radicación número: 25000-23-42-000-2016-03172-01(4055-19), con ponencia del Consejero Gabriel Valbuena Hernández de la Subsección A); **x)** del 17 de julio de 2020 (Radicación número: 73001-23-33-000-2015-00441-01(0567-17), con ponencia del Consejero Carmelo Perdomo Cuéter de la Subsección B); y **xi)** del 27 de mayo de 2019 (Radicación número: 25000-23-25-000-2012-00413-01(3114-15), con ponencia de la Consejera Sandra Lisset Ibarra Vélez de la Subsección B).

⁸⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. Gabriel Valbuena Hernández. Sentencia del 22 de octubre de 2020. Radicación número: 25000-23-42-000-2016-03172-01(4055-19).

⁹⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B.

27. Bajo la motivación precedente, se concluye la vocación de sustituibilidad que asiste a la pensión gracia sujeta a los mismos parámetros legales y criterios aplicables a las pensiones ordinarias, pues si bien su causa jurídica es diferente, estas comparten por voluntad del legislador la misma naturaleza, y en materia de sustitución, idéntica finalidad de amparo a la familia más próxima de quien antes de fallecer adquirió el derecho, de manera pues, que resultan aplicables en tal sentido las normas generales que regulan la materia, vigentes al momento del deceso del docente.⁹¹

28. Así mismo, la Sección Segunda de esta Corporación, ha dispuesto que la pensión gracia puede ser sustituida en favor de los beneficiarios, de acuerdo con las disposiciones generales⁹², al considerar que «resulta oportuno aclarar que si bien es cierto que la normativa atañedora a la pensión gracia no reguló lo relacionado con la sustitución de dicha prestación social, también lo es que nada impide que se empleen las disposiciones legales relacionadas con dicha figura en las pensiones ordinarias, en atención a que el objeto es el mismo y no se advierte que exista una prohibición expresa para ello ni que se contemple en la ley una causal de cese o pérdida de dicha prestación por fallecimiento del docente beneficiario de aquella.»⁹³

En relación con la normativa aplicable en asuntos en los cuales se discute la sustitución de la pensión gracia, el Tribunal debe señalar que la jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado no ha sido pacífica, teniendo en cuenta que en algunas de sus providencias ha acudido a la Ley 100 de 1993⁹⁴, mientras que en otras, también recientes, ha aplicado el régimen general que antes de la expedición de dicha ley regulaba la sustitución pensional de los servidores públicos, contenido en la Ley 71 de 1988 y su Decreto

Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Sentencia del 27 de mayo de 2019. Radicación número: 25000-23-25-000-2012-00413-01(3114-15).

⁹¹ Cita de cita: Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 4 de marzo de 2010, C.P. Dr. Gustavo Gómez Aranguren, radicación 08-001-23-31-000-2006-00004-01 (0824-2009)

⁹² Cita de cita: «es oportuno aclarar que aunque, por regla general, a partir del 1 de abril de 1994 la norma aplicable sería la Ley 100 de 1993, las normas en materia de sustitución pensional contenidas en la Ley 71 de 1988 y el Decreto Reglamentario 1160 de 1989 continuaron produciendo efectos jurídicos para aquellas personas excluidas del régimen general de seguridad social, por disposición expresa de su artículo 279.»

⁹³ Cita de cita: Sentencias del 21 de junio de 2018- exp. 1666-15, C.P. Dr. Gabriel Valbuena Hernández; 26 de julio de 2018, exp. 0042-17, C.P. dr. William Hernández Gómez; 31 de octubre de 2018, exp. 0173-18 C.P. Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez; 31 de octubre de 2018, exp. 1576-14, C.P. Dr. Carmelo Perdomo Cuéter, entre otras.

⁹⁴ Al respecto, pueden consultarse las siguientes providencias: **i)** del 30 de septiembre de 2021 (Radicación número: 66001-23-33-000-2013-00117-01(2465-19), con ponencia de la Consejera Sandra Lisset Ibarra Vélez de la Subsección B), **ii)** del 17 de junio de 2021 (Radicación número: 23001-23-33-000-2015-00075-01(1262-18), con ponencia del Consejero William Hernández Gómez de la Subsección A), **iii)** del 18 de marzo de 2021 (Radicación número: 25000-23-42-000-2016-04032-01(6108-18), con ponencia del Consejero Rafael Francisco Suárez Vargas de la Subsección A), y **iv)** del 10 de octubre de 2013 (Radicación número: 17001-23-31-000-2007-00329-01(0953-13), con ponencia del Consejero Alfonso Vargas Rincón de la Subsección A).

Reglamentario 1160 de 1989⁹⁵, tal como quedó definido desde la sentencia de 10 de octubre de 1996, en la cual se realizó el estudio de legalidad del artículo 6 del Decreto 1160 de 1989⁹⁶.

Del análisis jurisprudencial efectuado, este Tribunal acoge la postura según la cual las disposiciones aplicables para la sustitución de la pensión gracia corresponden a la Ley 71 de 1988 y a su Decreto Reglamentario 1160 de 1989, que continuaron produciendo efectos para aquellas personas o regímenes que por previsión expresa del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, quedaron excluidos del ámbito de aplicación del Sistema de Seguridad Social, como es el caso de los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio creado por la Ley 91 de 1989, que se encuentran exceptuados salvo que se hubieran vinculado a partir de la Ley 812 de 2013.

Precisado lo anterior, pasa la Sala a indicar en qué términos fue prevista la sustitución pensional conforme a la normativa aplicable a este asunto.

El artículo 3 de la Ley 71 de 1988 extendió las provisiones sobre sustitución pensional de las Leyes 33 de 1973, 12 de 1975, 44 de 1980 y 113 de 1985, en forma vitalicia al conyugue supérstite, al compañero o compañera permanente, a los hijos menores o inválidos y a los padres o hermanos inválidos que dependan económicamente del pensionado fallecido, en las siguientes condiciones:

⁹⁵ Sobre el particular, se encontraron las siguientes sentencias: **i)** del 25 de noviembre de 2021 (Radicación número: 52001-23-33-000-2015-00421-01(0365-18), con ponencia del Consejero César Palomino Cortés de la Subsección B), **ii)** del 14 de octubre de 2021 (Radicación número: 23001-23-33-000-2012-00085-02(2884-19), con ponencia del Consejero César Palomino Cortés de la Subsección B), **iii)** del 11 de febrero de 2021 (Radicación número: 15001-23-33-000-2015-00592-01(5139-19), con ponencia de la Consejera Sandra Lisset Ibarra Vélez de la Subsección B), **iv)** del 28 de enero de 2021 (Radicación número: 17001-23-33-000-2015-00554-01(6262-18), con ponencia de la Consejera Sandra Lisset Ibarra Vélez de la Subsección B), **v)** del 22 de octubre de 2020 (Radicación número: 25000-23-42-000-2016-03172-01(4055-19), con ponencia del Consejero Gabriel Valbuena Hernández de la Subsección A), **vi)** del 17 de julio de 2020 (Radicación número: 73001-23-33-000-2015-00441-01(0567-17), con ponencia del Consejero Carmelo Perdomo Cuéter de la Subsección B) y **vii)** del 27 de mayo de 2019 (Radicación número: 25000-23-25-000-2012-00413-01(3114-15), con ponencia de la Consejera Sandra Lisset Ibarra Vélez de la Subsección B).

⁹⁶ “**2.2. Ambito** (sic) **de aplicación de la norma acusada.**

No obstante lo anterior ha de precisar la Sala que la Ley 71 de 1988 y por ende su Decreto Reglamentario 1660 de 1989 continuaron vigentes en cuanto a aquellos regímenes que por exclusión no quedaron comprendidos dentro de la Ley 100 de 1993, según lo dispuesto en el Artículo 279.

A estas conclusiones de derogatoria tácita parcial de la legislación anterior sobre pensiones y aplicación para algunos destinatarios llega la Sala, primero, porque como ya se dijo, la comparación de las disposiciones anteriores a la vigencia de la Ley 100 con el régimen que ella contiene, permiten afirmar que la preceptiva demandada se encuentra derogada en cuanto a los regímenes que deben gobernarse por la Ley 100 de 1993 y, segundo, porque los exceptuados en el Artículo 279 *ibidem*, al no estar comprendidos dentro del ámbito de aplicación del nuevo sistema, deben regirse por la legislación anterior en cuanto sea compatible con cada régimen especial y mientras, como es obvio, el legislador no expida un sistema de pensiones para tales destinatarios”.

Artículo 3º. *Extiéndense las previsiones sobre sustitución pensional de la Ley 33 de 1973, de la Ley 12 de 1975, de la Ley 44 de 1980 y de la Ley 113 de 1985 en forma vitalicia, al cónyuge supérstite o compañero o compañera permanente, a los hijos menores o inválidos, a los padres o hermanos inválidos que dependen económicamente del pensionado, en las condiciones que a continuación se establecen:*

- 1. El Cónyuge sobreviviente o compañero o compañera permanente, tendrá derecho a recibir en concurrencia con los hijos menores o inválidos por mitades la sustitución de la respectiva pensión con derecho a acrecer cuando uno de los dos órdenes tenga extinguido su derecho. De igual manera respecto de los hijos entre sí.*
- 2. Si no hubiere cónyuge o compañero o compañera permanente, la sustitución de la pensión corresponderá íntegramente a los hijos menores o inválidos por partes iguales.*
- 3. Si no hubiere cónyuge supérstite o compañero o compañera permanente, ni hijos menores o inválidos, la sustitución de la pensión corresponderá a los padres.*
- 4. Si no hubiere cónyuge supérstite, compañero o compañera permanente, ni hijos menores o inválidos, ni padres, la sustitución de la pensión corresponderá a los hermanos inválidos que dependen económicamente del causante.*

Por su parte, el Decreto 1160 de 1989, reglamentario de la Ley 71 de 1988, precisó los casos en los que resulta procedente la sustitución del derecho pensional, los beneficiarios de la misma, la cuantía y porcentaje correspondiente de acuerdo con el orden sucesoral, y la forma de probar la calidad bajo la cual se acude, así:

ARTICULO 5o. Sustitución pensional. *Hay sustitución pensional en los siguientes casos:*

- a). Cuando fallece una persona pensionada o con derecho a pensión de jubilación, invalidez o vejez;*
- b). Cuando fallece un trabajador particular o un empleado o trabajador del sector público después de haber completado el tiempo de servicios requerido por la ley, convenciones o pactos colectivos para adquirir el derecho a la pensión de jubilación.*

ARTICULO 6o. Beneficiarios de la sustitución pensional. *Extiéndese las previsiones sobre sustitución pensional:*

1o. *En forma vitalicia al cónyuge sobreviviente ~~y a falta de éste~~⁹⁷, al compañero o a la compañera permanente del causante.*

~~Se entiende que falta el cónyuge:~~

- ~~a) Por muerte real o presunta;~~*
- ~~b) Por nulidad del matrimonio civil o eclesiástico;~~*
- ~~c) Por divorcio del matrimonio civil.~~*

2o. *A los hijos menores de 18 años, inválidos o cualquier edad y estudiantes de 18 años o más de edad, que dependan económicamente del causante mientras subsistan las condiciones de minoría de edad, invalidez o estudios.*

3o. *A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente o hijos con derecho, en forma vitalicia a los padres legítimos, naturales y adoptantes del causante que dependan económicamente de éste.*

4o. *A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, hijos y padres con derecho a los hermanos inválidos que dependan económicamente del causante y hasta cuando cese la invalidez.*

PARAGRAFO. Los órdenes de sustitución consagrados en el presente artículo, se aplicarán a la pensión especial establecida en el artículo 1o. de la Ley 126 de 1985 en favor de los beneficiarios de los funcionarios o empleados de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público, conforme al artículo 4o. de la Ley 71 de 1988.

ARTICULO 7o. Pérdida del derecho del cónyuge sobreviviente.
Declarado nulo

ARTICULO 8o. Distribución entre beneficiarios de la sustitución pensional. *La sustitución pensional se distribuirá entre los beneficiarios así:*

1o. *El 50% para el cónyuge sobreviviente o compañero o compañera permanente del causante y el otro 50% para los hijos de éste, distribuido por partes iguales.*

2o. *A falta de hijos con derecho, se sustituirá la totalidad de la pensión, al cónyuge sobreviviente o al compañero o compañera permanente del causante.*

3o. *Si no hubiere cónyuge supérstite o compañero o compañera permanente, la sustitución de la pensión corresponderá a los hijos con derecho por partes iguales.*

⁹⁷ El aparte tachado fue declarado nulo por la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia del 12 de octubre de 2006 (Expediente número 803-99), con ponencia del Consejero Alberto Arango Mantilla.

4o. Si no hubiere cónyuge supérstite o compañero o compañera permanente, ni hijos con derecho, se sustituirá la totalidad de la pensión a los padres con derecho.

5o. Si no hubiere cónyuge supérstite, compañero o compañera permanente, hijos o padres con derecho, la sustitución de la pensión corresponderá a los hermanos inválidos del causante.

PARAGRAFO. Cuando falte alguno de los beneficiarios del respectivo orden por extinción o pérdida del derecho, la parte de su pensión acrecerá a la de los demás, en forma proporcional.

(...)

ARTICULO 12. Compañero permanente. Para efectos de la sustitución pensional, se admitirá la calidad de compañero o compañera permanente ~~a quien ostente el estado civil de soltero(a)~~⁹⁸, y haya hecho vida marital con el causante durante el año inmediatamente anterior al fallecimiento de éste o en el lapso establecido en regímenes especiales.

PARAGRAFO. El compañero o compañera permanente pierde el derecho a la sustitución pensional que esté disfrutando cuando contraiga nupcias o haga vida marital.

ARTICULO 13. Prueba de la calidad de compañero permanente. Se acreditará la calidad de compañero o compañera permanente, con la inscripción efectuada por el causante en la respectiva entidad de previsión social o patronal. Igualmente se podrá establecer con dos (2) declaraciones de terceros rendidas ante cualquier autoridad política o judicial de lugar.

ARTICULO 14. Prueba del estado civil y parentesco. El estado civil y parentesco del beneficiario de la sustitución pensional, se comprobará con los respectivos registros notariales o en su defecto con las partidas eclesiásticas y demás pruebas supletorias.

En relación con la posibilidad de reconocer la sustitución pensional a la cónyuge y a la compañera permanente, el Consejo de Estado explicó lo siguiente en providencia del 27 de mayo de 2019⁹⁹:

⁹⁸ El aparte tachado fue declarado nulo por la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia del 8 de julio de 1993 (Expediente número 4583), con ponencia de la Consejera Clara Forero de Castro.

⁹⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Sentencia del 27 de mayo de 2019. Radicación número: 25000-23-25-000-2012-00413-01(3114-15).

32. Ahora bien, en materia de sustitución pensional, en un principio la cónyuge supérstite excluía a la compañera permanente cuando el causante tuviere vínculo conyugal vigente al momento de su deceso. Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia C-081 de 1999¹⁰⁰ sostuvo que, en múltiples jurisprudencias se ha considerado que la Carta Política de 1991 estableció un marco jurídico constitucional que reconoce y protege tanto a la familia matrimonial como a la extramatrimonial, siempre que ésta última esté formada por la voluntad de un hombre y una mujer¹⁰¹, que lo hagan de manera responsable, seria y asumiendo las obligaciones que implica constituir parte de un grupo familiar.

33. La situación reconocida por la Carta Política en el artículo 42 sobre la familia extramatrimonial, es a su vez, reafirmada por la legislación, por el derecho comparado y aún por la jurisprudencia colombiana, penal, civil, laboral o contencioso administrativa, en cuanto aceptan y reconocen las diferentes formas de relaciones familiares extramatrimoniales y ordenan darle un tratamiento igual al que se le otorga a la familia matrimonial. Ese tratamiento de igualdad, previsto por la Carta, es una preceptiva de aplicación directa y no programática, por cuanto el constituyente no exige un desarrollo por parte del legislador, como sí lo obliga en otros aspectos normativos contenidos en la Constitución de 1991, para dar protección y reconocimiento a las estructuras familiares que asumen en el mundo contemporáneo de orden filial o sanguíneo.

34. Recordando lo expuesto por la Corte Constitucional en las sentencias C-1035 de 2008 y C-658 de 2016, el objeto de la pensión de sobrevivientes es proteger a los miembros de dicho grupo del posible desamparo al que se pueden enfrentar por razón de la muerte del causante, en tanto que antes del deceso dependían económicamente de aquél¹⁰² y por ello, «las características que definen la existencia de un vínculo que da origen a la familia están determinadas por la vocación de permanencia y fundadas en el afecto, la solidaridad y la intención de ayuda y socorro mutuo, como lo dispone el artículo 42 de la Carta.¹⁰³» de manera que lo que se protege es una comunidad de vida estable y permanente, por oposición a una relación fugaz y pasajera, beneficiando a quien realmente compartía vida con el causante.¹⁰⁴

35. Al respecto, la Sección Segunda del Consejo de Estado mediante sentencia

¹⁰⁰ Cita de cita: C-081 de 1999. M.P. Dr. Fabio Morón Díaz, mediante la cual se declararon exequibles las expresiones “...la compañera o compañero permanente supérstite...”, de los artículos 47 y 74 de la ley 100 de 1993.

¹⁰¹ Cita de cita: También por parejas de un mismo sexo, según sentencia C-521 de 2007.

¹⁰² Cita de cita: Sentencias T-043 de 2008 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), T-177 de 2008 (MP. Rodrigo Escobar Gil), T-089 de 2007 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), T-606 de 2005 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-424 de 2004 (MP. Álvaro Tafur Galvis), T-1283 de 2001 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), entre otras.

¹⁰³ Cita de cita: Sentencia C-1035 de 22 de octubre de 2008.

¹⁰⁴ Cita de cita: T-566 de octubre 7 de 1998, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-080 de febrero 17 de 1999, M. P. Alejandro Martínez Caballero; T-425 de mayo 6 de 2004, M. P. Álvaro Tafur Galvis; T-921 de noviembre 17 de 2010, M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

de 24 de febrero de 2015¹⁰⁵, estableció que el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes dependerá, en cada caso, de los hechos que acrediten los interesados para acceder al beneficio, quienes tienen el deber de ejercer una adecuada actividad probatoria para tal fin, atendiendo los derechos fundamentales consagrados en los artículos 13, 42 y 48 de la Constitución Política, y todas aquellas garantías de la Seguridad Social que comprenden tanto al cónyuge, como al compañero o compañera permanente en igualdad de condiciones. En esa medida, cuando se presente conflicto entre los posibles titulares del derecho a la sustitución debe valorarse: i) el auxilio o apoyo mutuo, la convivencia efectiva, la comprensión y la vida en común al momento de la muerte y ii) la dependencia económica de las personas potencialmente beneficiarias, para efectos del reconocimiento de la prestación¹⁰⁶.

36. Por su parte, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 1399 del 25 de abril de 2018¹⁰⁷, frente al requisito de convivencia no inferior a 5 años, condicionante del surgimiento del derecho a la pensión de sobreviviente tanto para la cónyuge como para la compañera permanente, la definió como aquella «comunidad de vida, forjada en el crisol del amor responsable, la ayuda mutua, el afecto entrañable, el apoyo económico, la asistencia solidaria y el acompañamiento espiritual, que refleje el proyecto de vida de pareja responsable y estable, a la par de la convivencia real y afectiva durante los años anteriores al fallecimiento» excluyendo los encuentros pasajeros, casuales, esporádicos, e incluso las relaciones que a pesar de ser prolongadas no engendren las condiciones necesarias de una comunidad de vida.¹⁰⁸

37. La sentencia referida, sostuvo que los 5 años de convivencia singular de la cónyuge con el finado puede ocurrir en cualquier tiempo, y tendrá derecho a la pensión de sobrevivientes, siempre que mantenga vigente el vínculo conyugal, aun separada de hecho o de cuerpos, o de tener disuelta o liquidada la sociedad conyugal, es decir, que no es necesario acreditarla durante los últimos 5 años a la muerte del causante¹⁰⁹. Por otro lado, señaló frente a la compañera permanente, la convivencia con el causante debe verificarse dentro de los 5 años anteriores a su deceso¹¹⁰; pues a diferencia de la unión por vínculo matrimonial,

¹⁰⁵ Cita de cita: Exp.0548-09, C.P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, en la que se reconoció una pensión de sobrevivientes con base en la aplicación retrospectiva de la Ley 12 de 1975, a pesar de que el fallecimiento había ocurrido en octubre de 1970.

¹⁰⁶ Cita de cita: Consultar entre otras decisiones, la sentencia de 12 de junio de 2014, exp. 2336-13. En esa oportunidad la Sala examinó el caso de una compañera permanente que convivió con el causante durante un lapso no inferior a 38 años debidamente acreditados, a quien le fue negado el reconocimiento de la sustitución pensional en tanto el pensionado mantenía vigente una unión conyugal. En iguales circunstancias, se profirieron las sentencias del 1° de diciembre de 2016, exp. 0399-16; del 3 de mayo de 2018, exp. 1901-17; 20 de septiembre de 2018, exp. 3617-15; C.P. Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

¹⁰⁷ Cita de cita: M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

¹⁰⁸ Cita de cita: Citó las sentencias CDJ SL, 2 mar. 1999, rad. 11245 y CSJ SL, 14 jun. 2011, rad. 31605.

¹⁰⁹ Cita de cita: Citó las sentencias de la CSJ: SL, 24 en 2010, rad. 41637 de la CSJ; SL7299-2015, SL6519-2017; SL16419-2017.

¹¹⁰ Cita de cita: Citó las sentencias CSJ SL860-2013; SL1067-2014.

cuyas obligaciones personales no se agotan con la separación de facto, solo la cohabitación; en tanto en las uniones maritales de hecho, la cesación de la comunidad de vida tiene efecto conclusivo y de sus obligaciones y deberes personales, por ende, el compañero deja de pertenecer al grupo familiar.

De conformidad con lo anterior, el Consejo de Estado¹¹¹ ha indicado que para determinar el derecho a la sustitución pensional, debe valorarse, más allá del vínculo afectivo, el auxilio o apoyo mutuo, la convivencia efectiva, la comprensión y la vida en común al momento de la muerte, que son los factores que legitiman el derecho reclamado, así como la dependencia económica de las personas potencialmente beneficiarias.

4. Examen del caso concreto

Según se ha señalado en esta providencia, en este asunto las señoras Angélica María Martínez Agudelo y Ana de Jesús Villegas Rivera reclaman la sustitución de la pensión gracia que en vida disfrutaba el señor Jesús Antonio Hurtado Valencia, alegando la primera la condición de compañera permanente del causante, mientras que la segunda invoca su calidad de cónyuge.

De conformidad con los hechos acreditados en el proceso y atendiendo la valoración que sobre los testimonios e interrogatorios de parte realizó el Tribunal, se considera que en este caso la señora Angélica María Martínez Agudelo no demostró, más allá de la existencia de algún tipo de vínculo con el causante, que hubiese habido una comunidad de vida estable y permanente entre ambos, con las características que aquella supone, esto es, el afecto, la solidaridad, la intención de ayuda y socorro mutuo, por oposición a una relación fugaz, pasajera, casual, circunstancial, incidental, ocasional, esporádica o accidental que hubiera podido tener en vida el causante.

En efecto, las pruebas allegadas por la interesada para demostrar la convivencia efectiva entre la supuesta pareja se concretaron únicamente en lo siguiente: **i)** dos declaraciones extra juicio, que se observa fueron premeditadas, pues las declarantes afirmaron exactamente lo mismo al unísono, lo que genera una duda razonable sobre lo manifestado allí; **ii)** tres testimonios de vecinas del sector donde presuntamente residía la señora Angélica María con el señor Jesús Antonio, que por sus incongruencias, contradicciones y afirmaciones que no obedecen a la constatación directa de

¹¹¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Sentencia del 11 de febrero de 2021. Radicación número: 15001-23-33-000-2015-00592-01(5139-19).

los hechos, no ofrecen certeza a este Tribunal sobre la unión marital que se alega; **iii)** una declaración extra juicio rendida por la misma demandante; y **iv)** una conciliación llevada a cabo el 8 de mayo de 2015 entre los señores Jesús Antonio y Angélica María, en la que éstos manifestaron dar por terminada de mutuo acuerdo su unión marital de hecho a partir de la fecha, con ocasión de lo cual el causante entregó una suma de dinero a la accionante.

No existen entonces elementos materiales probatorios que permitan a la Sala llegar a una conclusión diferente.

Por lo contrario, se advierte que el vínculo que unía al señor Jesús Antonio Hurtado Valencia con su esposa, la señora Ana de Jesús Villegas Rivera, perduró hasta la fecha de fallecimiento de aquel, constatándose que siempre hubo la vocación de permanencia que se espera de las relaciones maritales, así como el acompañamiento, la afectividad, la solidaridad, la ayuda y el socorro mutuo, evidenciado todo en aspectos tales como: afiliación a un plan exequial, renovación año a año del seguro de vida que adquirió el causante a favor de su esposa, que el fallecido se notificara y encargara de atender la revisión de servicios públicos domiciliarios, asumir los gastos propios del hogar, celebrar aniversarios y fechas especiales, hacer planes familiares, tal como se advierte en la cotización para un viaje en diciembre de 2015, que el señor Jesús Antonio transportara a su esposa días antes de morir debido a la incapacidad que ésta presentaba en uno de sus miembros inferiores y sufragar los gastos funerarios del causante.

En ese sentido, la Sala considera que el reconocimiento y pago de la sustitución de la pensión gracia que en vida disfrutaba el señor Jesús Antonio Hurtado Valencia corresponde a su esposa, la señora Ana de Jesús Villegas Rivera.

De otra parte, el Tribunal negará la pretensión de la accionante en reconvención relativa a que se ordene a la UGPP reconocer y pagar el mismo derecho sobre las prestaciones de ley inherentes a la pensión gracia que el fallecido devengaba de dicha institución. Lo anterior, toda vez que el objeto de esta controversia radica en el derecho a la sustitución pensional y no en ninguna otra prestación social que la demandante estime que tiene derecho con ocasión de la muerte del señor Jesús Antonio Hurtado Valencia.

5. Prescripción

El artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 prevé la prescripción de las prestaciones sociales en los siguientes términos:

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

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

El artículo 102 Decreto 1848 de 1969 preceptúa:

*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. (Negrillas fuera de texto)

En el presente caso se encuentra acreditado que el 26 de abril de 2016, la señora Ana de Jesús Villegas Rivera elevó ante la UGPP solicitud de reconocimiento y pago de la sustitución pensional. Dado que el señor Jesús Antonio Hurtado Valencia falleció el 14 de octubre de 2015, es evidente que no se configuró el fenómeno de la prescripción.

Conclusión

De conformidad con la normativa y la jurisprudencia citada y con fundamento en los hechos debidamente acreditados, estima esta Sala de Decisión que sólo a la señora Ana de Jesús Villegas Rivera le asiste derecho a que le sea reconocida y pagada la sustitución de la pensión gracia que en vida disfrutaba su esposo, el señor Jesús Antonio Hurtado Valencia.

En ese orden de ideas, se impone declarar la nulidad parcial de las Resoluciones nº RDP 043079 del 24 de noviembre de 2016 y nº RDP 008968 del 8 de marzo de 2017, en tanto con las mismas la UGPP negó el reconocimiento y pago de la sustitución de la pensión gracia a favor de la señora Ana de Jesús Villegas Rivera en calidad de cónyuge supérstite y confirmó dicha negativa.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se ordenará a la UGPP que reconozca a favor de la señora Ana de Jesús Villegas Rivera, en calidad de cónyuge supérstite, sustitución de la pensión gracia que en vida disfrutaba el señor Jesús Antonio Hurtado Valencia, en cuantía equivalente al 100% de la prestación, a partir del día siguiente en

que ocurrió el deceso, esto es, del 15 de octubre de 2015.

Las sumas que resulten a favor de la demandante en reconvención deberán actualizarse por razones de equidad, tal como lo ha sostenido reiteradamente el Consejo de Estado en su Sección Segunda, en los términos del artículo 187 del CPACA, aplicando la siguiente fórmula:

$$R = Rh \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por la accionante desde la fecha en que adquirió el derecho, hasta la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el número que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el índice inicial vigente para la fecha en que debió hacerse el pago, según se dispuso en la parte motiva de este proveído.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes empezando por la primera mesada pensional que debió reconocerse, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

La entidad demandada dará cumplimiento al presente fallo en los términos previstos por el artículo 192 del CPACA, sin perjuicio de la carga impuesta a la parte actora en el inciso segundo de la disposición en mención.

Atendiendo lo anterior, deben declararse probados los medios exceptivos de ***“INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO”*** y ***“COBRO DE LO NO DEBIDO”***, formulados por la señora Ana de Jesús Villegas Rivera, ya que a la señora Angélica María Martínez Agudelo no le asiste derecho a la sustitución pensional reclamada. Adicionalmente, habrá de declararse no probadas las excepciones de ***“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN”*** y ***“COBRO DE LO NO DEBIDO”***, propuestas por la señora Angélica María Martínez Agudelo, y la de ***“PRESCRIPCIÓN”***, solicitada por la UGPP.

Costas

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, esta Sala de Decisión se abstendrá de condenar en costas en esta instancia, como quiera que no observa que la demanda hubiere sido presentada con manifiesta carencia de fundamento legal, como lo exige la norma.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

Primero. DECLÁRANSE probados los medios exceptivos de “INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO” y “COBRO DE LO NO DEBIDO”, formulados por la señora Ana de Jesús Villegas Rivera.

Segundo. En consecuencia, NIÉGANSE las súplicas de la demanda promovida por la señora Angélica María Martínez Agudelo.

Tercero. DECLÁRANSE no probadas las excepciones de “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN” y “COBRO DE LO NO DEBIDO”, propuestas por la señora Angélica María Martínez Agudelo.

Cuarto. DECLÁRASE no probada la excepción de “PRESCRIPCIÓN”, propuesta por la UGPP.

Quinto. DECLÁRASE la nulidad parcial de las Resoluciones nº RDP 043079 del 24 de noviembre de 2016 y nº RDP 008968 del 8 de marzo de 2017, en tanto con las mismas la UGPP negó el reconocimiento y pago de la sustitución de la pensión gracia a favor de la señora Ana de Jesús Villegas Rivera en calidad de cónyuge supérstite y confirmó dicha negativa.

Sexto. Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, ORDÉNASE a la UGPP que reconozca a favor de la señora Ana de Jesús Villegas Rivera, en calidad de cónyuge supérstite, sustitución de la pensión gracia que en vida disfrutaba el señor Jesús Antonio Hurtado Valencia, en cuantía equivalente al 100% de la prestación, a partir del día siguiente en que ocurrió el deceso, esto es, del 15 de octubre de 2015.

Séptimo. Las sumas serán canceladas de acuerdo con lo antes expresado, y hasta que se haga efectivo el reconocimiento pensional dentro de los términos fijados por el artículo 192 del CPACA y debidamente indexadas mediante la aplicación de los ajustes de valor, para lo cual, se tendrá en cuenta la fórmula indicada en la parte motiva de esta providencia y la forma como deberá hacer dichos ajustes.

Octavo. La entidad demandada dará cumplimiento al presente fallo en los términos previstos por el artículo 192 del CPACA, sin perjuicio de la carga impuesta a la parte actora en reconvención en el inciso segundo de la disposición en mención.

Noveno. **NIÉGANSE** las demás pretensiones de la demanda de reconvención.

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

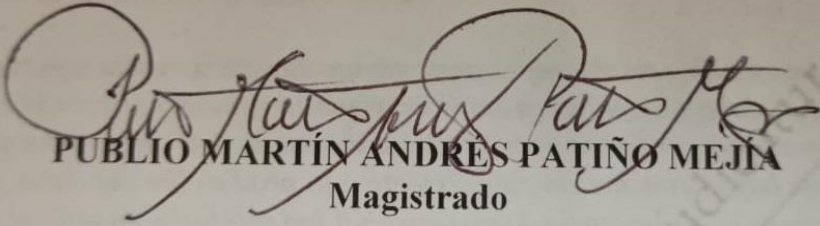
Undécimo. **NOTIFÍQUESE** conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

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

Notifíquese y cúmplase



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

Con Salvamento de voto



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S.: 021

Asunto:	Sentencia de primera instancia
Medio de control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación:	17001-23-33-000-2019-00181-00
Demandante:	José Rubiel Rojas Duque
Demandada:	Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP)

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n° 006 del 03 de marzo de 2023

Manizales, tres (03) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)¹, esta Sala de Decisión procede a dictar sentencia de primera instancia dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor José Rubiel Rojas Duque contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP)².

LA DEMANDA

En ejercicio del medio de control interpuesto el 24 de abril de 2019³, se solicitó lo siguiente⁴:

Pretensiones

1. Que se declare la nulidad de las Resoluciones n° RDP 033374 del 13 de

¹ En adelante, CPACA.

² En adelante, UGPP.

³ Página 2 del archivo n° 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁴ Páginas 4 y 5 del archivo n° 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

agosto de 2018, n° RDP 045344 del 28 de noviembre de 2018 y n° RDP 045682 del 30 de noviembre de 2018, con las cuales la UGPP negó el reconocimiento y pago de la pensión gracia *post mortem* a favor de la señora Luz Delia Franco Arias y la consecuente sustitución pensional al señor José Rubiel Rojas Duque.

2. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la UGPP reconocer la pensión gracia *post mortem* a favor de la señora Luz Delia Franco Arias, efectiva a partir del 8 de octubre de 2012, en monto equivalente al 75% de todo lo devengado por aquella en el último año de servicios anterior a la fecha de su fallecimiento.
3. Que se ordene a la entidad demandada sustituir de forma vitalicia la referida pensión gracia *post mortem*, a favor del señor José Rubiel Rojas Duque, en calidad de cónyuge supérstite de la señora Luz Delia Franco Arias.
4. Que se ordene a la UGPP reconocer y pagar el retroactivo a que hubiere lugar, indexando las sumas correspondientes.
5. Que se ordene a la parte accionada cumplir el fallo en los términos del artículo 192 del CPACA.
6. Que se condene en costas a la entidad demandada.

Hechos de la demanda

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora expuso lo siguiente⁵:

1. La señora Luz Delia Franco Arias nació el 14 de julio de 1955, y falleció el 8 de octubre de 2002.
2. La señora Luz Delia Franco Arias ingresó al servicio de la docencia el 23 de abril de 1980, según consta en el Decreto 0244 del 23 de abril de 1980, y en el Acta de Posesión 0225 del 5 de mayo de 1980. El nombramiento lo hizo el Departamento de Caldas.

⁵ Páginas 5 a 10 del archivo n° 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

3. Los pagos, inicialmente, los asumió el Fondo Educativo Regional (FER)⁶, pero a partir del 1º de enero de 1983, empezaron a ser realizados por el Departamento de Caldas.
4. La señora Luz Delia Franco Arias laboró en la docencia hasta el día de su fallecimiento, esto es, por más de 20 años, con vinculación departamental, según consta en el certificado de historia laboral.
5. El 1º de enero de 2000, la señora Luz Delia Franco Arias contrajo matrimonio con el señor José Rubiel Rojas Duque, compartiendo de manera ininterrumpida desde ese momento y hasta la fecha de fallecimiento de aquella, el mismo techo, lecho y mesa. Convivieron entonces 2 años, 9 meses y 8 días.
6. El 15 de septiembre de 2015, el señor José Rubiel Rojas Duque elevó solicitud ante la UGPP, tendiente a obtener el reconocimiento de la pensión gracia *post mortem*.
7. Con Resolución nº RDP 054119 del 17 de diciembre de 2015, notificada el 29 de enero de 2016, la UGPP negó la petición hecha por la parte demandante, hasta tanto fueran aportados los certificados de tiempo de servicio, los actos administrativos de nombramiento y posesión, y demás documentos relacionados. Significa lo anterior, que se trató de un acto de mero trámite.
8. El 12 de febrero de 2016, el señor José Rubiel Rojas Duque interpuso recurso de apelación contra el anterior acto administrativo, aportando los documentos solicitados por la entidad.
9. Mediante Resolución nº RDP 012799 del 22 de marzo de 2016, la entidad confirmó el acto recurrido y solicitó allegar unos documentos.
10. El 24 de marzo de 2017, el señor José Rubiel Rojas Duque nuevamente solicitó ante la UGPP el reconocimiento de la pensión gracia *post mortem*, allegando la respectiva documentación, conforme a lo expuesto en las Resoluciones nº RDP 054119 del 17 de diciembre de 2015 y nº RDP 012799 del 22 de marzo de 2016.
11. El 2 de agosto de 2017, el señor José Rubiel Rojas Duque solicitó a la UGPP información en relación con la petición de pensión gracia *post mortem* radicada el 24 de marzo de 2017.

⁶ En adelante, FER.

12. A través de Resolución nº RDP 030541 del 28 de julio de 2017, notificada por correo electrónico el 22 de agosto de 2017, la UGPP negó la pensión gracia *post mortem*, exigiendo que los documentos fueran presentados en original y firmados por el funcionario competente de la entidad territorial, pese a que dicha situación había sido subsanada.
13. Teniendo en cuenta lo anterior, el 25 de agosto de 2017, el señor José Rubiel Rojas Duque solicitó a la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, la documentación exigida por la UGPP.
14. A través de Oficio nº UAF-HV-360 del 28 de agosto de 2017, la Secretaría de Educación de la entidad territorial hizo entrega de parte de la información requerida, y remitió por competencia al Grupo de Gestión Administrativa, el cual hizo entrega de la documentación restante el 13 de septiembre de 2017.
15. Con la documentación completa, el 16 de septiembre de 2017, el señor José Rubiel Rojas Duque nuevamente elevó ante la UGPP la solicitud de reconocimiento de pensión gracia *post mortem*.
16. El 20 de septiembre de 2017, la UGPP informó vía correo electrónico, el radicado bajo el cual estaba siendo estudiada jurídicamente la petición.
17. Por Resolución nº ADP 007474 del 29 de septiembre de 2017, la UGPP dio a conocer aclaración en relación con certificados de factores salariales, indicando que anexaría al expediente administrativo la documentación allegada por el Departamento de Caldas.
18. Al no recibir información alguna sobre la petición de reconocimiento pensional, el 6 de febrero de 2018, el señor José Rubiel Rojas Duque elevó solicitud.
19. El 26 de febrero de 2018, la UGPP le informó al señor José Rubiel Rojas Duque que si bien se habían allegado los correspondientes certificados de factores salariales solicitados, lo cierto es que los certificados de información laboral debían indicar el tipo de vinculación, a efectos del reconocimiento respectivo.
20. En vista de que la UGPP no brindaba un pronunciamiento de fondo a la solicitud, el señor José Rubiel Rojas Duque presentó acción de tutela, a través de la cual se le ordenó a la referida entidad que emitiera una respuesta clara, precisa y de fondo a la petición incoada el 11 de febrero de 2018.

21. El 5 de julio de 2018, la UGPP envió comunicación al accionante, requiriéndolo para que aportara una declaración juramentada de honradez, consagración y buena conducta de la señora Luz Delia Franco Arias.
22. El 17 de julio de 2018, el señor José Rubiel Rojas Duque remitió a la UGPP por correo certificado, la declaración juramentada solicitada.
23. Atendiendo la orden impartida en sede de tutela, la UGPP expidió Resolución nº RDP 033374 del 13 de agosto de 2018, con la cual negó la petición hecha por la parte demandante, con fundamento en que el Registro Civil de Nacimiento no presentaba nota marginal de matrimonio que acreditara el estado civil del solicitante.
24. El 3 de septiembre de 2018, el señor José Rubiel Rojas Duque interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la anterior decisión, anexando los Registros Civiles de Nacimiento tanto de él como de la señora Luz Delia Franco Arias, con las respectivas notas marginales.
25. Mediante Resolución nº RDP 045344 del 28 de noviembre de 2018, la UGPP resolvió desfavorablemente el recurso de reposición, indicando que el recurrente no había convivido con la causante los dos últimos años anteriores a la muerte de ésta y, por lo tanto, no había lugar al reconocimiento de la pensión.
26. Por Resolución nº RDP 045682 del 30 de noviembre de 2018, la UGPP confirmó el acto recurrido, aduciendo las mismas razones.
27. El señor José Rubiel Rojas Duque dependía económicamente de la señora Luz Delia Franco Arias, puesto que sólo estudió hasta quinto de primaria y no cuenta con otro ingreso que permita su subsistencia.
28. La señora Luz Delia Franco Arias siempre se desempeñó en vida con honradez, consagración y buena conducta, y nunca percibió otra pensión o recompensa de carácter nacional.

Normas violadas y concepto de la violación

La parte demandante estimó como violadas las siguientes disposiciones⁷: Constitución Política: artículos 1, 2, 13, 25, 29, 48, 53 y 58; Ley 114 de 1913; Ley

⁷ Páginas 10 a 18 del archivo nº 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

116 de 1928; Ley 37 de 1933; Ley 71 de 1988; Decreto 1160 de 1989; y Ley 91 de 1989.

Consideró que con los actos demandados la entidad accionada ha desconocido las normas referidas, en tanto ha exigido requisitos de más, dilatando innecesariamente el trámite, para finalmente negar la prestación sin realizar un estudio juicioso y adecuado de las pruebas allegadas al expediente administrativo, y aduciendo un hecho falso, cual es que la pareja no convivió los dos últimos años de vida de la causante.

Manifestó que es claro que la señora Luz Delia Franco Arias cumple los requisitos de ley para acceder a la pensión gracia *post mortem*, como quiera que estuvo vinculada en el nivel territorial antes del 31 de diciembre de 1980 y laboró por más de 20 años.

Luego de hacer referencia a las normas que, en su criterio, regulan la sustitución de la pensión gracia, afirmó que pese a que aquellas sólo exigen acreditar convivencia al momento del fallecimiento, sin demandar tiempo alguno de convivencia, como sí sucede con otras pensiones ordinarias, para este caso está demostrada la convivencia por un lapso superior a los dos años al momento del fallecimiento de la causante.

Indicó que aunque por su fallecimiento la señora Luz Delia Franco Arias no alcanzó a cumplir los 50 años de edad, lo cierto es que sí acreditó los 20 años de servicio y, en tal sentido, conforme al artículo 1º de la Ley 12 de 1975, el cónyuge supérstite tiene derecho a la pensión, pues así el causante falleciera antes de cumplir la edad cronológica, demostró el tiempo de servicio requerido.

Consideró entonces que como la señora Luz Delia Franco Arias prestó sus servicios por más de 20 años en el ramo de la docencia, contrajo matrimonio con el señor José Rubiel Rojas Duque, con quien convivió hasta la fecha de su fallecimiento, y no concibieron hijos, el demandante está habilitado para acceder a la prestación que reclama.

Finalmente precisó que, conforme al artículo 4 de la Ley 4ª de 1966, reglamentada por el Decreto 1743 de 1966 que fue modificado por el Decreto 2025 de 1966, la pensión gracia *post mortem* debe ser liquidada tomando como base el 75% del promedio mensual de todos los factores salariales devengados por la señora Luz Delia Franco Arias durante el año anterior a su fallecimiento, como fueron: el sueldo, las primas de vacaciones y de navidad, y demás prestaciones que por ley tenga derecho.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Actuando debidamente representada y dentro del término oportuno otorgado para tal efecto⁸, la UGPP contestó la demanda⁹ para oponerse a la prosperidad de las pretensiones de la misma, con fundamento en las excepciones que denominó: **“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO”**, en el entendimiento que, de un lado, la señora Luz Delia Franco Arias no cumplió los requisitos de edad y tiempo de servicio antes de que entrara en vigencia la Ley 91 de 1989, pues sólo llevaba 9 años de servicio y tenía 34 años de edad; y de otro, el señor José Rubiel Rojas Duque no acreditó que estuvo haciendo vida marital con la causante por lo menos desde el momento en que ésta reunió los requisitos para tener derecho a la pensión –que no lo hizo en este caso– ni que convivió con aquella no menos de dos años continuos con anterioridad al fallecimiento, conforme al artículo 47 de la Ley 100 de 1993; **“BUENA FE”**, por cuanto los actos demandados no fueron expedidos de manera arbitraria o amañada, ni mucho menos vulnerando normativa alguna; **“PRESCRIPCIÓN”**, atendiendo lo previsto por los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social; y **“LA GENÉRICA”**, en tanto se declare probado todo hecho a favor de la UGPP que constituya una excepción a las pretensiones de la demanda.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Parte demandante¹⁰

Se ratificó en los hechos y pretensiones y, en consecuencia, reiteró que la señora Luz Delia Franco Arias cumple los requisitos para hacerse acreedora de la pensión gracia *post mortem* y, además, el demandante tiene derecho a que le sea sustituida dicha prestación en calidad de cónyuge supérstite.

Parte demandada¹¹

Intervino para reiterar, en esencia, los mismos planteamientos hechos en la contestación de la demanda.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

⁸ Páginas 88 a 89 del archivo n° 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁹ Páginas 60 a 69 del archivo n° 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

¹⁰ Archivo n° 31 del cuaderno 1 del expediente digital.

¹¹ Archivo n° 29 del cuaderno 1 del expediente digital.

El Ministerio Público no emitió concepto en el asunto de la referencia.

TRÁMITE PROCESAL DE PRIMERA INSTANCIA

Reparto. Para conocer del asunto, el expediente fue repartido al Tribunal el 24 de abril de 2019¹², y allegado el 13 de mayo del mismo año al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia¹³.

Inadmisión, admisión, contestación y traslado de excepciones. Por auto del 10 de julio de 2019 se inadmitió la demanda¹⁴. Una vez corregido el libelo¹⁵, se admitió con auto del 28 de octubre de 2019¹⁶. Surtida la notificación correspondiente, la UGPP contestó la demanda oportunamente¹⁷. De las excepciones propuestas por la parte demandada se corrió traslado a la parte accionante¹⁸, la cual se pronunció frente a aquellas¹⁹.

Paso a Despacho. El 10 de septiembre de 2020, el proceso ingresó a Despacho para convocar a audiencia inicial²⁰.

Pronunciamiento frente a las excepciones. Atendiendo lo previsto por el artículo 12 del Decreto Legislativo 806 de 2020, a través de auto del 20 de enero de 2021²¹, el Magistrado Ponente de esta providencia difirió para el momento de la sentencia la decisión de las excepciones propuestas por la UGPP y fijó fecha para la realización de la audiencia inicial.

Audiencia inicial. El 8 de febrero de 2021 se llevó a cabo la audiencia inicial²², la cual finalizó con decreto de pruebas.

Audiencia de pruebas. El 18 de febrero de 2021 tuvo lugar la audiencia prevista por el CPACA para el recaudo de las pruebas solicitadas y decretadas²³.

Alegatos y concepto del Ministerio Público. Considerando innecesario

¹² Página 2 del archivo n° 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

¹³ Página 212 del archivo n° 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

¹⁴ Páginas 213 y 214 del archivo n° 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

¹⁵ Páginas 217 a 241 del archivo n° 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

¹⁶ Páginas 244 a 247 del archivo n° 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

¹⁷ Páginas 60 a 69 y 88 a 89 del archivo n° 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

¹⁸ Páginas 71 a 73 del archivo n° 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

¹⁹ Páginas 76 a 87 del archivo n° 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

²⁰ Páginas 88 y 89 del archivo n° 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

²¹ Páginas 90 a 94 del archivo n° 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

²² Archivos n° 12 y 13 del cuaderno 1 del expediente digital.

²³ Archivos n° 19 y 20 del cuaderno 1 del expediente digital.

citar a audiencia de alegaciones y juzgamiento, con auto del 14 de abril de 2021²⁴, el Magistrado Ponente del proceso ordenó la presentación de alegatos por escrito, para dictar sentencia posteriormente. Durante el término conferido, ambas partes alegaron de conclusión²⁵. El Ministerio Público guardó silencio.

Paso a Despacho para sentencia. El 11 de mayo de 2021 el proceso ingresó a Despacho para sentencia²⁶, la que se dicta en seguida atendiendo el orden de ingreso del respectivo proceso para tales efectos.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Pretende el demandante que por parte de esta Corporación se declare la nulidad de las Resoluciones nº RDP 033374 del 13 de agosto de 2018, nº RDP 045344 del 28 de noviembre de 2018 y nº RDP 045682 del 30 de noviembre de 2018, con las cuales la UGPP negó el reconocimiento y pago de la pensión gracia *post mortem* a favor de la señora Luz Delia Franco Arias y la consecuente sustitución pensional al señor José Rubiel Rojas Duque.

Como consecuencia de tal declaración, la parte actora pidió que se ordene a la entidad demandada que reconozca la pensión gracia *post mortem* y la respectiva sustitución pensional a partir del 8 de octubre de 2012, en monto equivalente al 75% de todo lo devengado por la causante en el último año de servicio anterior a la fecha de su fallecimiento. Instó además se ordene el reconocimiento y pago del retroactivo a que hubiere lugar, indexando las sumas correspondientes.

Problema jurídico

El asunto jurídico a resolver en el *sub examine* se centra en dilucidar lo siguiente:

- *¿A la luz de la normativa aplicable a este caso, se cumplen los requisitos para el reconocimiento de una pensión gracia post mortem a favor de la señora Luz Delia Franco Arias?*

En caso afirmativo,

- *¿Cómo debe realizarse la liquidación de dicha prestación?*

²⁴ Archivo nº 26 del cuaderno 1 del expediente digital.

²⁵ Archivos nº 29 y 31 del cuaderno 1 del expediente digital.

²⁶ Archivo nº 32 del cuaderno 1 del expediente digital.

- *¿Se configuró el fenómeno procesal de la prescripción trienal?*
- *¿Le asiste derecho al señor José Rubiel Rojas Duque al reconocimiento y pago de la sustitución de la citada pensión gracia post mortem?*

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** hechos probados; **ii)** marco normativo de la pensión gracia; **iii)** lineamientos generales en materia de pensión de sobrevivientes y de sustitución pensional; **iv)** pensión gracia *post mortem*; y **v)** examen del caso concreto, en el cual se analizará el derecho al reconocimiento de la pensión gracia *post mortem*, la liquidación de dicha prestación, el fenómeno de la prescripción y el derecho al reconocimiento de la sustitución de la pensión gracia *post mortem*.

1. Hechos debidamente acreditados

La siguiente es la relación de los hechos debidamente probados que resultan relevantes para solucionar el caso concreto:

- a) La señora Luz Delia Franco Arias nació el 14 de julio de 1955²⁷.
- b) El señor José Rubiel Rojas Duque nació el 1º de octubre de 1969²⁸.
- c) De conformidad con los elementos probatorios allegados al expediente y que se relacionan a continuación, se encuentra acreditado que la señora Luz Delia Franco Arias prestó sus servicios al Departamento de Caldas como docente en la Escuela Rural El Diamante del Municipio de Aguadas y luego en el Liceo Claudina Múnera del mismo municipio, desde el 5 de mayo de 1980 hasta el 7 de octubre de 2002, para un total de 22 años, 5 meses y 3 días:
 - Decreto n° 0244 del 23 de abril de 1980²⁹, con el cual la entonces Gobernadora del Departamento de Caldas nombró a la señora Luz Delia Franco Arias en la Escuela Rural El Diamante de Aguadas, como una plaza nueva.

²⁷ Archivo n° 51 contenido en la primera carpeta correspondiente al CD del cuaderno de actuación administrativa.

²⁸ Archivos n° 48 y 52 contenido en la primera carpeta correspondiente al CD del cuaderno de actuación administrativa.

²⁹ Archivo n° 43 contenido en la primera carpeta correspondiente al CD del cuaderno de actuación administrativa.

- Acta de Posesión nº 0225 del 5 de mayo de 1980³⁰.
- Decreto nº 00712 del 21 de agosto de 2002³¹, con el cual el Secretario de Educación del Departamento de Caldas trasladó por necesidad del servicio a la señora Luz Delia Franco Arias, al Liceo Claudina Múnica del Municipio de Aguadas, reubicando así mismo la plaza de la Escuela Rural El Diamante.
- Acta de Posesión nº 0403-1 del 28 de agosto de 2002³².
- Decreto nº 00916 del 28 de octubre de 2002³³, con el cual el entonces Gobernador del Departamento de Caldas declaró vacante el cargo que ocupaba la señora Luz Delia Franco Arias, a partir del 8 de octubre de 2002, con ocasión del fallecimiento de aquella.
- Formatos Únicos para la Expedición de Certificado de Historia Laboral nº 1628 del 28 de mayo de 2015³⁴, nº 2538 del 8 de septiembre de 2015³⁵, nº 5185 del 16 de enero de 2017³⁶, nº 1004 del 3 de marzo de 2017³⁷ y nº 761 del 25 de febrero de 2021³⁸, expedidos por la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas.

En tales documentos se precisó que la señora Luz Delia Franco Arias había sido nombrada en propiedad por Decreto 244 del 23 de abril de 1980, con vinculación de carácter departamental. Se indicó además que se trataba de una plaza nueva pagada a través del FER con recursos propios del departamento, y que a partir del 1º de enero de 1983, pasó a ser pagada por la entidad territorial en continuidad.

³⁰ Archivo nº 08 contenido en la primera carpeta correspondiente al CD del cuaderno de actuación administrativa.

³¹ Archivo nº 138 contenido en la primera carpeta correspondiente al CD del cuaderno de actuación administrativa.

³² Archivo nº 139 contenido en la primera carpeta correspondiente al CD del cuaderno de actuación administrativa.

³³ Archivo nº 88 contenido en la primera carpeta correspondiente al CD del cuaderno de actuación administrativa.

³⁴ Archivo nº 06 contenido en la primera carpeta correspondiente al CD del cuaderno de actuación administrativa.

³⁵ Archivo nº 177 contenido en la primera carpeta correspondiente al CD del cuaderno de actuación administrativa.

³⁶ Archivo nº 38 contenido en la primera carpeta correspondiente al CD del cuaderno de actuación administrativa.

³⁷ Archivo nº 37 contenido en la primera carpeta correspondiente al CD del cuaderno de actuación administrativa.

³⁸ Archivo nº 09 del cuaderno 3 de la actuación.

- Constancia n° G.G.A. 691 del 14 de septiembre de 2016³⁹, expedida por el Grupo de Gestión Administrativa del Departamento de Caldas, en la cual informa que la señora Luz Delia Franco Arias prestó sus servicios al departamento como institutora primaria en Aguadas desde el 1º de enero de 1983 hasta el 7 de octubre de 2002, en plaza departamental, con nombramiento departamental, y pagada con recursos propios de la entidad territorial.
 - Constancia del 25 de febrero de 2021⁴⁰, expedida por la Unidad de Inspección, Vigilancia y Control de la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, en la cual informa que tanto la Escuela Rural El Diamante del Municipio de Aguadas como el Liceo Claudina Múnera del mismo municipio, tienen la condición de establecimiento educativo de carácter oficial del orden departamental.
- d) Según consta en Registro Civil de Matrimonio⁴¹, el 1º de enero de 2000, los señores Luz Delia Franco Arias y José Rubiel Rojas Duque contrajeron matrimonio por el rito católico.
- e) La señora Luz Delia Franco Arias falleció el 8 de octubre de 2002, de conformidad con el Registro Civil de Defunción⁴².
- f) El 14 de septiembre de 2015, el señor José Rubiel Rojas Duque elevó solicitud ante la UGPP, tendiente a obtener el reconocimiento y pago de la pensión gracia *post mortem* y la consecuente sustitución pensional⁴³.
- g) El 8 de octubre de 2015, la UGPP le informó al señor José Rubiel Rojas Duque que los documentos allegados para el trámite de solicitud pensional se encontraban incompletos, razón por la cual le solicitó que aportara Registro Civil de Matrimonio, Registro Civil de Nacimiento, certificado de factores salariales, certificado de información laboral y Registro Civil de Defunción⁴⁴.

³⁹ Archivo n° 133 contenido en la primera carpeta correspondiente al CD del cuaderno de actuación administrativa.

⁴⁰ Archivo n° 06 del cuaderno 3 de la actuación.

⁴¹ Archivo n° 46 contenido en la primera carpeta correspondiente al CD del cuaderno de actuación administrativa.

⁴² Archivo n° 47 contenido en la primera carpeta correspondiente al CD del cuaderno de actuación administrativa.

⁴³ Archivo n° 164 contenido en la primera carpeta correspondiente al CD del cuaderno de actuación administrativa.

⁴⁴ Archivo n° 205 contenido en la primera carpeta correspondiente al CD del cuaderno de actuación administrativa.

- h) Con Resolución nº RDP 054119 del 17 de diciembre de 2015⁴⁵, la UGPP negó la petición hecha por la parte demandante, indicando que los documentos allegados no permitían tomar una decisión de fondo, por lo que la prestación se negaba hasta tanto fueran aportados en debida forma. En efecto, sostuvo que el certificado de tiempo de servicio expedido por el Departamento de Caldas no sólo no obraba en el formato aprobado para el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sino que no estaba suscrito por el funcionario competente, esto es, por el Secretario de Educación, y tampoco establecía el tipo de vinculación ni los actos administrativos de nombramiento. Adicionalmente, señaló que debía allegarse el nombramiento con la respectiva acta de posesión, una declaración juramentada rendida por el interesado sobre los extremos de la convivencia, y que el Registro Civil de Nacimiento del solicitante obraba en copia simple.
- i) El 12 de febrero de 2016, el señor José Rubiel Rojas Duque interpuso recurso de apelación contra la anterior decisión, anexando los documentos requeridos⁴⁶.
- j) Mediante Resolución nº RDP 012799 del 22 de marzo de 2016⁴⁷, la UGPP resolvió desfavorablemente el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución nº RDP 054119 del 17 de diciembre de 2015, manifestando que en el certificado laboral no estaba clara la fecha de vinculación laboral de la causante y que el decreto de nombramiento había sido allegado en copia autenticada y, por ende, carecía de valor probatorio.
- k) El 27 de marzo de 2017, el señor José Rubiel Rojas Duque radicó nueva solicitud ante la UGPP, tendiente al reconocimiento y pago de la pensión gracia *post mortem*, allegando la documentación echada de menos por la entidad⁴⁸.
- l) El 30 de mayo de 2017, la UGPP le informó al señor José Rubiel Rojas Duque que los documentos allegados para el trámite de solicitud pensional se encontraban incompletos, razón por la cual le solicitó que aportara certificado de información laboral⁴⁹.

⁴⁵ Archivo nº 69 contenido en la primera carpeta correspondiente al CD del cuaderno de actuación administrativa.

⁴⁶ Archivo nº 145 contenido en la primera carpeta correspondiente al CD del cuaderno de actuación administrativa.

⁴⁷ Archivo nº 83 contenido en la primera carpeta correspondiente al CD del cuaderno de actuación administrativa.

⁴⁸ Archivo nº 49 contenido en la primera carpeta correspondiente al CD del cuaderno de actuación administrativa.

⁴⁹ Archivo nº 182 contenido en la primera carpeta correspondiente al CD del cuaderno de actuación administrativa.

- m) El 2 de agosto de 2017, el señor José Rubiel Rojas Duque solicitó a la UGPP información en relación con la petición de pensión gracia *post mortem* radicada el 24 de marzo de 2017⁵⁰.
- n) A través de Resolución n° RDP 030541 del 28 de julio de 2017⁵¹, la UGPP negó la pensión gracia *post mortem*, aduciendo que el certificado de información laboral expedido por el Departamento de Caldas no establecía el tipo de vinculación, por lo que debía ser allegado uno nuevo en original y firmado por el funcionario competente.
- o) El 25 de agosto de 2017, el señor José Rubiel Rojas Duque solicitó a la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, la documentación exigida por la UGPP⁵².
- p) A través de Oficio n° G.G.A. 829 del 13 de septiembre de 2017⁵³, la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas envió al interesado la certificación laboral requerida.
- q) El 19 de septiembre de 2017, el señor José Rubiel Rojas Duque nuevamente elevó ante la UGPP la solicitud de reconocimiento de pensión gracia *post mortem*, adjuntando la documentación solicitada por la entidad⁵⁴.
- r) El 20 de septiembre de 2017, la UGPP informó al accionante que su petición estaba siendo estudiada jurídicamente⁵⁵.
- s) Por Auto n° ADP 007474 del 29 de septiembre de 2017⁵⁶, la UGPP manifestó que con el fin de no menoscabar los derechos del solicitante, la entidad había solicitado directamente al Departamento de Caldas, los correspondientes certificados de información laboral y de factores salariales, los cuales fueron enviados y se anexaron al expediente

⁵⁰ Archivo n° 130 contenido en la primera carpeta correspondiente al CD del cuaderno de actuación administrativa.

⁵¹ Archivo n° 96 contenido en la primera carpeta correspondiente al CD del cuaderno de actuación administrativa.

⁵² Archivo n° 100 contenido en la primera carpeta correspondiente al CD del cuaderno de actuación administrativa.

⁵³ Archivo n° 102 contenido en la primera carpeta correspondiente al CD del cuaderno de actuación administrativa.

⁵⁴ Archivo n° 132 contenido en la primera carpeta correspondiente al CD del cuaderno de actuación administrativa.

⁵⁵ Archivo n° 114 contenido en la primera carpeta correspondiente al CD del cuaderno de actuación administrativa.

⁵⁶ Archivo n° 108 contenido en la primera carpeta correspondiente al CD del cuaderno de actuación administrativa.

administrativo para que obrara como prueba en adelante.

- t) El 6 de febrero de 2018, el señor José Rubiel Rojas Duque elevó petición a la UGPP, con el fin de que le informara el trámite y las gestiones realizadas con ocasión de la solicitud radicada para el reconocimiento de la pensión gracia⁵⁷.
- u) El 23 de febrero de 2018, la UGPP le informó al señor José Rubiel Rojas Duque que si bien se habían allegado los correspondientes certificados de factores salariales solicitados, lo cierto es que los certificados de información laboral debían indicar el tipo de vinculación, a efectos del reconocimiento respectivo⁵⁸.
- v) El 12 de abril de 2018, el señor José Rubiel Rojas Duque presentó acción de tutela contra la UGPP⁵⁹; con ocasión de lo cual, en sentencia del 22 de junio de 2018, la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, tuteló el derecho de petición del accionante y, en consecuencia, ordenó a la entidad demandada que emitiera una respuesta clara, precisa y de fondo a la petición incoada el 11 de febrero de 2018⁶⁰.
- w) El 3 de julio de 2018, la UGPP le informó al señor José Rubiel Rojas Duque que los documentos allegados para el trámite de solicitud pensional se encontraban incompletos, razón por la cual le solicitó que aportara certificado de información laboral, certificado de factores salariales y declaración juramentada de honradez, consagración y buena conducta de la señora Luz Delia Franco Arias⁶¹.
- x) Atendiendo la solicitud hecha por la UGPP el 3 de julio de 2018, el 17 de julio de 2018, el señor José Rubiel Rojas Duque remitió a la UGPP por correo certificado, la declaración juramentada solicitada⁶².
- y) Dando cumplimiento a la orden impartida en sede de tutela, la UGPP

⁵⁷ Archivo n° 14 contenido en la primera carpeta correspondiente al CD del cuaderno de actuación administrativa.

⁵⁸ Archivo n° 116 contenido en la primera carpeta correspondiente al CD del cuaderno de actuación administrativa.

⁵⁹ Archivos n° 31 y 67 contenidos en la primera carpeta correspondiente al CD del cuaderno de actuación administrativa.

⁶⁰ Archivo n° 31 contenido en la primera carpeta correspondiente al CD del cuaderno de actuación administrativa.

⁶¹ Archivo n° 225 contenido en la primera carpeta correspondiente al CD del cuaderno de actuación administrativa.

⁶² Archivos n° 21 y 22 contenidos en la primera carpeta correspondiente al CD del cuaderno de actuación administrativa.

expidió Resolución nº RDP 033374 del 13 de agosto de 2018⁶³, con la cual negó la petición hecha por el demandante, con fundamento en que el Registro Civil de Nacimiento no presentaba nota marginal de matrimonio que acreditara el estado civil del solicitante, conforme lo exige el artículo 44 del Decreto 1260 de 1970. Acotó que la prestación reclamada se negaba sin perjuicio de que se realizara un nuevo estudio una vez se aportara el original o copia auténtica del Registro Civil de Nacimiento con la respectiva nota marginal de matrimonio.

- z) El 3 de septiembre de 2018, el señor José Rubiel Rojas Duque interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la anterior decisión, anexando los Registros Civiles de Nacimiento tanto de él como de la señora Luz Delia Franco Arias, con las respectivas notas marginales⁶⁴.
- aa) El 9 de noviembre de 2018, se remitió informe técnico de investigación de pensión gracia, elaborado por la sociedad COSINTE Ltda., en el cual concluyó que los señores José Rubiel Rojas Duque y Luz Delia Franco Arias convivieron desde el 1º de enero 2000 hasta el 8 de octubre 2002, fecha de fallecimiento de la causante, por lo que se acreditaba la convivencia según la Ley 100 de 1993⁶⁵.
- bb) Mediante Resolución nº RDP 045344 del 28 de noviembre de 2018⁶⁶, la UGPP resolvió desfavorablemente el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución nº RDP 033374 del 13 de agosto de 2018, indicando que con base en lo dispuesto por el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, el recurrente no había convivido con la causante los dos últimos años anteriores a la muerte de ésta y, por lo tanto, no había lugar al reconocimiento de la pensión.
- cc) Por Resolución nº RDP 045682 del 30 de noviembre de 2018⁶⁷, la UGPP resolvió desfavorablemente el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución nº RDP 033374 del 13 de agosto de 2018, adujo –de manera ilógica– que el interesado no había convivido con la causante los dos últimos años como lo exige el artículo 47 de la Ley 100 de 1993,

⁶³ Archivo nº 56 contenido en la primera carpeta correspondiente al CD del cuaderno de actuación administrativa.

⁶⁴ Páginas 1 y 2 del archivo nº 59, y archivo nº 119 contenidos en la primera carpeta correspondiente al CD del cuaderno de actuación administrativa.

⁶⁵ Archivo nº 160 contenido en la primera carpeta correspondiente al CD del cuaderno de actuación administrativa.

⁶⁶ Archivo nº 59 contenido en la primera carpeta correspondiente al CD del cuaderno de actuación administrativa.

⁶⁷ Archivo nº 60 contenido en la primera carpeta correspondiente al CD del cuaderno de actuación administrativa.

pues la pareja se casó el 1º de enero de 2000 y la señora Luz Delia Franco Arias murió el 8 de octubre de 2002.

- dd) No hay constancia en el expediente administrativo de que la señora Luz Delia Franco Arias registrara antecedentes disciplinarios.
- ee) Según las declaraciones juramentadas que obran en el expediente administrativo⁶⁸, la señora Luz Delia Franco Arias desempeñó su labor docente con honradez, consagración y buena conducta.
- ff) Atendiendo las declaraciones juramentadas que obran en el expediente administrativo⁶⁹, los señores José Rubiel Rojas Duque y Luz Delia Franco Arias convivieron desde el 1º de enero de 2000 hasta el 8 de octubre de 2002.
- gg) De conformidad con los Formatos Únicos para la Expedición de Certificado de Salarios nº 1628 del 28 de mayo de 2015⁷⁰, nº 2538 del 8 de septiembre de 2015⁷¹ y nº 5185 del 16 de enero de 2017⁷², la señora Luz Delia Franco Arias devengó como factores salariales desde el 5 de mayo de 1980 hasta el 31 de diciembre de 1981, además de la asignación básica mensual, prima de alimentación y prima de navidad.
- hh) Consta además en el expediente, lo percibido por la señora Luz Delia Franco Arias entre el 1º de enero de 1983 y el 30 de junio de 1995⁷³, y entre el 1º de enero de 1983 y el 7 de octubre de 2022⁷⁴.
- ii) En el trámite del proceso se recibió el interrogatorio de parte del señor José Rubiel Rojas Duque⁷⁵, del cual se extrae lo siguiente:
 - Conoció a la señora Luz Delia Franco Arias en 1995 o 1996.
 - Antes del matrimonio, estuvieron conviviendo más de 3 años.

⁶⁸ Archivo nº 22 contenido en la primera carpeta correspondiente al CD del cuaderno de actuación administrativa.

⁶⁹ Archivos nº 22, 34, 36, 81 y 166 contenidos en la primera carpeta correspondiente al CD del cuaderno de actuación administrativa.

⁷⁰ Archivo nº 07 contenido en la primera carpeta correspondiente al CD del cuaderno de actuación administrativa.

⁷¹ Archivo nº 178 contenido en la primera carpeta correspondiente al CD del cuaderno de actuación administrativa.

⁷² Archivo nº 40 contenido en la primera carpeta correspondiente al CD del cuaderno de actuación administrativa.

⁷³ Archivos nº 28, 113 y 181 contenidos en la primera carpeta correspondiente al CD del cuaderno de actuación administrativa.

⁷⁴ Archivos nº 29, 45, 106 y 162 contenidos en la primera carpeta correspondiente al CD del cuaderno de actuación administrativa y archivo nº 08 del cuaderno 3 del expediente digital.

⁷⁵ Minuto 7:25 a 16:10 del archivo nº 19 del cuaderno 1 del expediente digital.

Luego del matrimonio, que tuvo lugar el “8 de octubre” (sic) de 2000, convivieron más de 2 años.

- Vivían en la vereda El Diamante en Aguadas.
- La pareja vivía con los papás del interrogado.
- La señora Luz Delia Franco Arias murió por un cáncer en las vías biliares.
- En 1998, la señora Luz Delia Franco Arias empezó a presentar los síntomas de la enfermedad.
- La señora Luz Delia Franco Arias murió el 8 de octubre de 2002.
- No tuvieron hijos.
- Los gastos del sepelio fueron sufragados por un seguro que tenía la causante.
- Cuando la señora Luz Delia Franco Arias falleció, vivía con el interrogado.
- El señor José Rubiel Rojas Duque era quien estaba a cargo del cuidado de ella y de las citas médicas.
- Ha trabajado en agricultura.
- Actualmente está trabajando en Aguadas.
- No tiene contacto con la familia de la señora Luz Delia Franco Arias.

jj) En el trámite del proceso se recibió la declaración de la señora María Marleny Gil Martínez⁷⁶, de la cual se extrae lo siguiente:

- Los señores José Rubiel Rojas Duque y Luz Delia Franco Arias se conocieron, fueron novios, empezaron a vivir en unión libre desde 1996, y en el año 2000 se casaron y convivieron en matrimonio hasta el fallecimiento de aquella.
- Conoció a la señora Luz Delia Franco Arias de toda la vida, desde que ésta empezó a enseñar en la vereda en 1980, ya que fue profesora de los hijos de la testigo.
- La señora Luz Delia Franco Arias era profesora en la vereda El Diamante.
- Conoce al señor José Rubiel Rojas Duque desde que éste era pequeño, aproximadamente desde que tenía 14 años, ya que también vivía en la vereda El Diamante.
- Cuando los señores José Rubiel Rojas Duque y Luz Delia Franco Arias empezaron a convivir en unión libre, residían en la vereda El Diamante. Luego, cuando se casaron, vivieron en esa vereda un año más, y ya luego se fueron a vivir al pueblo, porque la señora Luz Delia Franco Arias se empezó a enfermar y la trasladaron a enseñar en el colegio de Aguadas.

⁷⁶ Minuto 19:25 a 42:10 del archivo nº 19 del cuaderno 1 del expediente digital.

- Los señores José Rubiel Rojas Duque y Luz Delia Franco Arias vivieron juntos aproximadamente 5 o 6 años.
- Antes de casarse, los señores José Rubiel Rojas Duque y Luz Delia Franco Arias llevaban viviendo juntos desde 1996.
- La señora Luz Delia Franco Arias murió en 2002 o 2003.
- La pareja no tuvo hijos.
- Los señores José Rubiel Rojas Duque y Luz Delia Franco Arias vivían solos.
- La casa en la que vivía la pareja era arrendada.
- La señora Luz Delia Franco Arias tenía hermanas, y el señor José Rubiel Rojas Duque tenía a sus papás y hermanos, pero no vivían con nadie de la familia sino ellos dos solos.
- La señora Luz Delia Franco Arias se enfermó de cáncer, pero no sabe de qué tipo.
- Como docente, la señora Luz Delia Franco Arias era muy responsable, muy buena profesora, muy honrada, dedicada, era excelente en todo, no tenían queja contra ella. Que sepa, no tuvo ningún llamado de atención.
- No sabe si cuando la señora Luz Delia Franco Arias murió estaba recibiendo alguna pensión.
- Al momento del fallecimiento, la señora Luz Delia Franco Arias estaba conviviendo con el señor José Rubiel Rojas Duque.
- Los señores José Rubiel Rojas Duque y Luz Delia Franco Arias eran muy cariñosos, muy unidos, los veía siempre juntos.
- El señor José Rubiel Rojas Duque estudió sólo la primaria.
- En la declaración extra juicio la testigo dijo que la pareja había convivido desde el 1º de enero de 2000, ya que le preguntaron que informara cuánto tiempo convivieron desde la fecha en que se casaron, por lo cual no mencionó que lo hacían en unión libre desde 1996.
- La señora Luz Delia Franco Arias se encargaba del sostenimiento del hogar porque ella tenía un sueldo fijo.
- La señora Luz Delia Franco Arias le ayudaba económicamente al señor José Rubiel Rojas Duque para sus gastos personales.
- El señor José Rubiel Rojas Duque se dedicaba a la agricultura, pero con lo que ganaba no alcanzaba y por eso la señora Luz Delia Franco Arias era quien se encargaba de todos los gastos.
- Cuando la señora Luz Delia Franco Arias estuvo enferma, el señor José Rubiel Rojas Duque y la mamá de éste fueron quienes estuvieron pendiente de la salud de aquella. El esposo era quien la acompañaba a las citas.
- La señora Luz Delia Franco Arias murió en Aguadas.
- Conoce a la familia de la señora Luz Delia Franco Arias y aquella

estuvo en el sepelio de ésta.

- La señora Luz Delia Franco Arias no tuvo hijos.
- No conoce que el señor José Rubiel Rojas Duque tenga una nueva pareja.
- La testigo vivió en la vereda El Diamante prácticamente toda su vida, pero luego se fue a vivir a Aguadas hace 11 años.

2. Marco normativo de la pensión gracia

La pensión gracia tuvo su origen con la expedición de la Ley 114 de 1913, que además de crear el derecho, fijó sus parámetros: titulares, tiempo de servicio, edad, requisitos adicionales, cuantía y sujeto obligado a pagarla.

Este beneficio pensional quedó consagrado en los siguientes términos: *“Los Maestros de Escuelas Primarias oficiales que hayan servido en el magisterio por un término no menor de veinte años tienen derecho a una pensión de jubilación vitalicia, en conformidad con las prescripciones de la presente Ley”*.

Según los antecedentes normativos, el propósito de la pensión gracia fue compensar los bajos niveles salariales que percibían los profesores de primaria de las entidades territoriales, en comparación con las asignaciones que recibían los docentes vinculados directamente con la Nación. Tal diferencia surgió ya que con la Ley 39 de 1903, como se indicó anteriormente, la educación pública primaria estaba en cabeza de los municipios o departamentos, mientras que la secundaria se encontraba a cargo de la Nación.

Como pensión vitalicia especial que es, la pensión gracia está sujeta a los condicionamientos que al respecto establezcan las normas, particularmente en lo relacionado con los requisitos, cuantía, la posibilidad de acumular servicios prestados en distintas épocas y la autoridad encargada de verificar el cumplimiento de aquellos requisitos.

De conformidad con el artículo 4 de la Ley 114 de 1913, para gozar de la gracia de la pensión, es preciso que el interesado compruebe:

1. *Que en los empleos que ha desempeñado se ha conducido con honradez y consagración.*
2. *Derogado por la Ley 45 de 1931.*
3. *Que no ha recibido ni recibe actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional. Por consiguiente, lo dispuesto en este inciso no obsta para que un maestro pueda recibir a un mismo tiempo sendas pensiones como tal,*

concedidas por la Nación y por un Departamento.

4. Que observa buena conducta.

5. Derogado por la Ley 45 de 1931.

6. Que ha cumplido cincuenta años, o que se halla en incapacidad por enfermedad u otra causa, de ganar lo necesario para su sostenimiento.

Como se observa, el numeral tres del artículo 4 de la citada ley prescribe que para gozar de la pensión gracia es preciso que el interesado, entre otras cosas, compruebe que no ha recibido ni recibe actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional. Esta disposición ha sido interpretada por el Consejo de Estado, indicando reiterativamente que la misma comporta de manera inequívoca, “(...) *que la pensión gracia no puede ser reconocida a favor de un docente nacional, pues constituye requisito indispensable para su viabilidad que el maestro no reciba retribución alguna de la nación por servicios que le preste, o que no se encuentre pensionado por cuenta de ella. Por lo tanto, los únicos beneficiarios de tal prerrogativa eran los educadores locales o regionales. (...)*”⁷⁷.

Así pues, existe incompatibilidad legal entre la pensión gracia y otra pensión de carácter nacional, tal como lo contempla el requisito previsto en el numeral 3 de la norma citada, frente al cual también se ha pronunciado la Corte Constitucional en sentencia C-479 de 1998⁷⁸.

Con ocasión de la expedición de la Ley 116 de 1928, se extendió el beneficio de la pensión gracia contemplada en la Ley 114 de 1913 a los empleados y docentes de las Escuelas Normales y a los Inspectores de Instrucción Pública (artículo 6), autorizándolos a sumar los servicios prestados en diversas épocas, tanto en la enseñanza primaria como en la normalista, a fin de completar el tiempo que requerían para acceder a la pensión aludida. Para tal efecto, asimiló la inspección de instrucción pública a la enseñanza primaria.

Al remitir dicha norma a la Ley 114 de 1913, se entiende que dejó incólume la exigencia de no recibir otra pensión de carácter nacional para poder acceder a la pensión gracia, es decir, mantuvo la prohibición establecida en

⁷⁷ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda. Sentencia S-699 del 26 de agosto de 1997. Actor: Wilberto Therán Mogollón.

⁷⁸ En dicha providencia, la Corte sostuvo: “En cuanto al aparte acusado del numeral 3 del artículo 4º de la Ley 114 de 1913, que consagra como requisito para gozar de la pensión de gracia el no haber recibido ni recibir actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional, no encuentra la Corte que viole la Ley Suprema, concretamente el principio de igualdad, pues el legislador, en virtud de las facultades que la misma Carta le confiere, es competente para regular los aspectos relativos a la pensión, incluyendo, obviamente, las condiciones para acceder a ella (...).”

la Constitución de 1886 de recibir doble asignación del erario; limitación ésta que también quedó consagrada en el artículo 128 de la Constitución Política actual.

Posteriormente, con la Ley 37 de 1933 el beneficio gratuito de la pensión gracia de jubilación se hizo extensivo a los maestros de escuela que hubieren completado el tiempo de servicios señalado por la ley en establecimientos de enseñanza secundaria (artículo 3). Dicha norma no introdujo tampoco modificaciones a las condiciones establecidas en las Leyes 114 de 1913 y 116 de 1928.

A raíz del proceso de nacionalización de la educación ordenado por la Ley 43 de 1975 y que debía culminar el 31 de diciembre de 1980, los profesores de primaria y secundaria quedaron vinculados a la Nación, y ya no existirían diferencias salariales entre los distintos docentes del sector oficial.

Finalmente, la Ley 91 de 1989 en su artículo 15, numeral 2, literal a), limitó la vigencia temporal del derecho al reconocimiento de la pensión gracia para los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980, siempre que reunieran la totalidad de los requisitos legales⁷⁹.

En la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 11 de agosto de 2022 ya referida en esta providencia⁸⁰, se fijó la siguiente regla en cuanto al entendimiento que debe otorgarse al artículo 15, numeral 2, literal a) de la Ley 91 de 1989 para efectos de reconocer la pensión gracia: *“Los docentes pueden acceder a la pensión gracia antes y después del 29 de diciembre de 1989, siempre y cuando acrediten una vinculación territorial o nacionalizada con antelación al 31 de diciembre de 1980 y cumplan con los demás requisitos legalmente establecidos para su reconocimiento”*.

En resumen, de conformidad con las leyes antes citadas, tienen derecho al reconocimiento y pago de la pensión gracia, los maestros de enseñanza primaria oficial, empleados y profesores de escuelas normales e inspectores de instrucción pública, y maestros que hubieran completado los servicios en establecimientos de enseñanza secundaria, que cumplieran los siguientes

⁷⁹ (...) **Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980** que por mandato de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las hubieran desarrollado o modificado, **tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos**. Esta pensión seguirá reconociéndose por la Caja Nacional de previsión Social conforme al Decreto 081 de 1976 y será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aun en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la nación.

⁸⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia SUJ-030-CE-S2-2021 del 11 de agosto de 2022. Radicación número: 15001-23-33-000-2016-00278-01(3018-2017).

requisitos: **i)** estar vinculados antes del 31 de diciembre de 1980; **ii)** haber prestado sus servicios en planteles municipales, departamentales o distritales, esto es, no tienen derecho a ella, aquellos que hubieran servido en centros educativos de carácter nacional⁸¹; **iii)** acreditar servicios por un término no menor a 20 años; **iv)** tener 50 años de edad; y **v)** haber desempeñado su labor con honradez, consagración y buena conducta.

Ahora bien, en lo que se refiere a la liquidación de la pensión gracia, debe acudirse a lo previsto por el artículo 4 de la Ley 4ª de 1966, pues ésta no discriminó ninguna pensión de las percibidas por los servidores oficiales, y sobre el particular, dispuso:

A partir de la vigencia de esta ley, las pensiones de jubilación e invalidez a que tengan derecho los trabajadores de una o más entidades de derecho público, se liquidarán y pagarán tomando como base el setenta y cinco por ciento (75%) del promedio mensual obtenido en el último año de servicios.

La ley aludida fue reglamentada por el Decreto 1743 de 1966, cuyo artículo 5, modificado por el artículo 1º del Decreto 2025 de 1966, estableció que las pensiones serían liquidadas tomando como base el 75% del promedio mensual de los salarios devengados, durante el último año de servicios.

En punto a los factores a tener en cuenta, en sentencia de unificación del 21

⁸¹ En sentencia del 19 de julio de 2006 proferida por la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, con ponencia del Dr. Alejandro Ordoñez Maldonado (E), dentro del proceso radicado con el número: 19001-23-31-000-1997-08005-01(1134-01), se señaló:

La Ley 114 de 1913 otorgó a los maestros de escuelas primarias oficiales que cumplieran con los requisitos establecidos en el artículo 4º de la misma, una pensión Nacional por servicios prestados a los departamentos y municipios, siempre y cuando comprobaran que "... no han recibido ni reciben actualmente otra pensión o recompensa de carácter Nacional."

Dicha pensión en principio establecida para los maestros de enseñanza primaria oficiales, fue extendida por la Ley 116 de 1928 a los empleados y profesores de las escuelas normales y a los Inspectores de Instrucción Pública.

Más adelante se hizo extensiva mediante la Ley 37 de 1933 a los maestros que hubieran completado los servicios señalados por la ley, en establecimientos de enseñanza secundaria.

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

de junio de 2018⁸², el Consejo de Estado indicó que estarían constituidos por todas las sumas que habitual y periódicamente recibiera el trabajador como contraprestación por su labor.

3. Lineamientos generales en materia de pensión de sobrevivientes y de sustitución pensional

Nuestro ordenamiento jurídico ha contemplado mecanismos tendientes a proteger al núcleo familiar o al principal acompañante de quien fallece y que tuvo o tenía derecho a una pensión, evitándose así que la pérdida del ser querido, que detentó la condición de pensionado o con expectativa legítima para ello, traiga consigo una afectación tal en las condiciones de subsistencia de la familia.

Así pues, con la finalidad de atender la contingencia derivada de la muerte, el Legislador previó la pensión de sobrevivientes y la sustitución pensional (o de la asignación de retiro), como prestaciones dirigidas a suplir la ausencia repentina del apoyo económico que el afiliado o pensionado brindaba al grupo familiar y, por ende, evitar que su deceso se traduzca en un cambio sustancial de las condiciones mínimas de subsistencia de las personas beneficiarias de dicha prestación.

Es necesario aclarar en este punto que si bien la pensión de sobrevivientes y la sustitución pensional tienen la misma finalidad, lo cierto es que se trata de figuras diferentes, en tanto la primera se otorga al núcleo familiar del afiliado no pensionado que fallece sin cumplir los requisitos mínimos para obtener la pensión, mientras que la segunda se reconoce al núcleo familiar de un pensionado que fallece o del afiliado que cumple con los requisitos legalmente exigibles para pensionarse y fallece.

4. Pensión gracia *post mortem*

Ninguna de las normas que rigen la pensión gracia se ocuparon del tema de la sustitución de la misma, ni de los casos en los que el docente fallece antes de cumplir los requisitos de ley. Sin perjuicio de lo anterior, la jurisprudencia del Consejo de Estado⁸³ ha sido clara en señalar que aquella corresponde a un

⁸² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia del 21 de junio de 2018. Radicación número: 25000-23-42-000-2013-04683-01(3805-14)CE-SUJ2-011-18

⁸³ Sobre el particular, pueden consultarse las siguientes sentencias: **i)** del 25 de noviembre de 2021 (Radicación número: 52001-23-33-000-2015-00421-01(0365-18), con ponencia del Consejero César Palomino Cortés de la Subsección B); **ii)** del 14 de octubre de 2021 (Radicación número: 23001-23-33-000-2012-00085-02(2884-19), con ponencia del Consejero César Palomino Cortés de la Subsección B); **iii)** del 30 de septiembre de 2021 (Radicación número: 66001-23-33-000-2013-00117-01(2465-19), con ponencia de la Consejera Sandra Lisset Ibarra Vélez de la Subsección B); **iv)** del 17 de junio de 2021

derecho sustituible no obstante su carácter gratuito, en la medida que ingresa al patrimonio del docente dada su condición prestacional:

*(...) es necesario concluir que la pensión gracia, tal como lo ha entendido la Jurisprudencia y la Doctrina, es una **pensión especial de origen legal** cuya gratuidad, es decir, la ausencia de aportes o cotizaciones para tal efecto, no impide su consolidación como derecho adquirido con justo título y por ende su aptitud para ser sustituida en caso de muerte del beneficiario, pues una vez configurados los elementos que permiten el otorgamiento de la pensión gracia, se entiende que el derecho ingresa al patrimonio del docente tornándose potencialmente sustituible dada su naturaleza pensional y la categoría de derecho adquirido que obtiene una vez consolidado.*

Debe aclararse además que dentro de nuestro ordenamiento legal el régimen de sustitución pensional se consagró como un mecanismo de seguridad social orientado a proteger el núcleo familiar inmediato del empleado que muere siendo titular de una pensión, de manera que éstos gocen del mismo grado de seguridad social y económica con que contarían en vida del fallecido, lo que independiza la viabilidad del derecho a la sustitución pensional de la existencia de aportes para conformar el derecho pensional primigenio.

Ahora, si bien la normatividad especial que regula la pensión gracia no contempló específicamente la sustitución de la misma a favor de los beneficiarios del docente luego de su deceso, lo cierto es que tampoco la prohibió, ni señaló - para quienes lograron obtenerla o gozan de una expectativa válida frente a la misma por virtud del régimen de transición de la Ley 91 de 1989- causal alguna de extinción del derecho, mucho menos su cese o pérdida con ocasión del fallecimiento del pensionado o docente con derecho.

Bajo la motivación precedente se concluye la vocación de sustituibilidad que asiste a la pensión gracia bajo los mismos parámetros legales y criterios aplicables a las pensiones ordinarias, pues si bien su causa jurídica es diferente, estas comparten por voluntad del Legislador la misma naturaleza, y en materia de sustitución, la misma finalidad de amparo a la familia más próxima de quien

(Radicación número: 23001-23-33-000-2015-00075-01(1262-18), con ponencia del Consejero William Hernández Gómez de la Subsección A); **v**) del 18 de marzo de 2021 (Radicación número: 25000-23-42-000-2016-04032-01(6108-18), con ponencia del Consejero Rafael Francisco Suárez Vargas de la Subsección A); **vi**) del 11 de febrero de 2021 (Radicación número: 15001-23-33-000-2015-00592-01(5139-19), con ponencia de la Consejera Sandra Lisset Ibarra Vélez de la Subsección B); **vii**) del 28 de enero de 2021 (Radicación número: 17001-23-33-000-2015-00554-01(6262-18), con ponencia de la Consejera Sandra Lisset Ibarra Vélez de la Subsección B); **viii**) del 3 de diciembre de 2020 (Radicación número: 18001-23-33-000-2013-00086-01(0745-15), con ponencia del Consejero Rafael Francisco Suárez Vargas de la Subsección A); **ix**) del 22 de octubre de 2020 (Radicación número: 25000-23-42-000-2016-03172-01(4055-19), con ponencia del Consejero Gabriel Valbuena Hernández de la Subsección A); **x**) del 17 de julio de 2020 (Radicación número: 73001-23-33-000-2015-00441-01(0567-17), con ponencia del Consejero Carmelo Perdomo Cuéter de la Subsección B); y **xi**) del 27 de mayo de 2019 (Radicación número: 25000-23-25-000-2012-00413-01(3114-15), con ponencia de la Consejera Sandra Lisset Ibarra Vélez de la Subsección B).

*antes de fallecer adquirió el derecho, de manera pues, que resultan aplicables en tal sentido las normas generales que regulan la materia, vigentes al momento del deceso del docente.*⁸⁴ (Negrilla es del texto).

En relación con la normativa aplicable en asuntos de reconocimiento de pensión gracia *post mortem* y la consecuente sustitución, la jurisprudencia del Consejo de Estado no ha sido pacífica, teniendo en cuenta que en algunas de sus providencias ha acudido al régimen general que regula la sustitución pensional de pensión ordinaria en la Rama Ejecutiva⁸⁵, al Decreto 224 de 1972 que estableció la pensión de jubilación docente *post mortem*⁸⁶, a la Ley 100 de 1993 por favorabilidad⁸⁷, o incluso a ninguna disposición específica⁸⁸, caso en el cual sólo se analizó si se había cumplido el requisito de tiempo de servicios (20 años).

Ha sido tal la divergencia de pronunciamientos frente a la normativa aplicable para reconocer a los beneficiarios del docente fallecido la pensión gracia *post mortem*, que recientemente el Consejo de Estado avocó el conocimiento de un asunto con el fin de unificar su jurisprudencia al respecto⁸⁹; decisión que para la fecha en que se dicta esta providencia, no ha sido proferida.

Del análisis jurisprudencial efectuado, este Tribunal acoge la postura contenida en fallos del 21 de abril de 2016⁹⁰ y del 2 de junio de 2016⁹¹, en los

⁸⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Sentencia del 4 de marzo de 2010. Radicación número: 08001-23-31-000-2006-00004-01(0824-09).

⁸⁵ Al respecto, pueden consultarse las providencias del 11 de abril de 2002 (Radicación número: 13001-23-31-000-1998-0414-01(3753-00)), del 5 de mayo de 2005 (Radicación número: 17001-23-31-000-1997-02082-01(3965-00)), del 12 de julio de 2012 (Radicación número: 25000-23-25-000-2009-00171-01(0602-12)), y del 2 de junio de 2016 (Radicación número: 20001-23-31-000-2011-00379-01(4405-13)).

⁸⁶ Al respecto, pueden consultarse las providencias del 30 de julio de 2009 (Radicación número: 25000-23-25-000-2006-04498-01(0016-08)), del 28 de enero de 2010 (Radicación número: 0500 -23-31-000-2004-05315-01(1026-07)), y del 21 de octubre de 2010 (Radicación número: 68001-23-15-000-2000-01322-01(1063-08)).

⁸⁷ Al respecto, pueden consultarse las providencias del 22 de septiembre de 2011 (Radicación número: 05001-23-31-000-2004-04969-01(2412-10)), y del 10 de octubre de 2013 (Radicación número: 17001-23-31-000-2007-00329-01(0953-13)).

⁸⁸ Al respecto, pueden consultarse las providencias del 5 de febrero de 2009 (Radicación número: 08001-23-31-000-1998-0158-01(3084- 01)), del 30 de septiembre de 2010 (Radicación número: 17001-23-31-000-2007-00187-01(1067-09)) y del 27 de mayo de 2015 (Radicación número: 15001-23-31-000-2006-02054-01(1758-13)).

⁸⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejero Ponente: Dr. César Palomino Cortés. Auto del 30 de septiembre de 2021. Radicación número: 23001-23-33-000-2014-00444-01(1655-17).

⁹⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. Luis Rafael Vergara Quintero. Sentencia del 21 de abril de 2016. Radicación número: 41001-23-33-000-2012-00125-01(2368-14).

⁹¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. Gabriel Valbuena Hernández. Sentencia del 2 de junio de 2016. Radicación

que la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado precisó que, como lo ha sostenido en otras oportunidades⁹², las disposiciones aplicables son aquellas generales que regulan la materia frente a los empleados públicos, vigentes al momento del fallecimiento del causante.

Se aclara que para esta Corporación no resultan aplicables la Ley 100 de 1993 y el Decreto 224 de 1972, por cuanto el artículo 279 de la primera disposición excluyó del ámbito de aplicación del Sistema de Seguridad Social a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio creado por la Ley 91 de 1989, salvo que se hubieran vinculado a partir de la Ley 812 de 2013, mientras que la segunda norma se expidió para regular específicamente la pensión de jubilación ordinaria *post mortem* para docentes.

Precisado lo anterior, pasa la Sala a indicar en qué términos está contemplada la pensión *post mortem* y la sustitución pensional conforme a la normativa general aplicable a este asunto.

La Ley 12 de 1975 estableció:

ARTICULO (sic) 1o. *El cónyuge supérstite, o la compañera permanente, de un trabajador particular o de un empleado o trabajador del sector publico (sic) y sus hijos menores o inválidos, tendrán derecho a la pensión de jubilación del otro cónyuge si este falleciere entes (sic) de cumplir la edad cronológica para esta prestación, pero que hubiere completado el tiempo de servicio consagrado para ella en la Ley o en convenciones colectivas.*

ARTÍCULO 2º. *Este derecho lo pierde el cónyuge sobreviviente cuando por su culpa no viviere unido al otro en el momento de su fallecimiento, ~~o cuando contraiga nuevas nupcias o haga vida marital~~⁹³, y los hijos por llegar a la mayoría de edad o cesar la incapacidad.*

ARTÍCULO 3º. *Cónyuge supérstite e hijos que concurrirán por mitades, con derecho a acrecer cuando falte uno de los dos órdenes o se extinga su derecho, lo propio que los hijos entre sí.*

ARTÍCULO 4º. *Cónyuge supérstite e hijos tienen derecho a los reajustes y demás beneficios y obligaciones consagrados por las leyes o convenciones en favor de los pensionados.*

El artículo 3 de la Ley 71 de 1988 extendió las previsiones sobre sustitución

número: 20001-23-31-000-2011-00379-01(4405-13).

⁹² Cita de cita: Ver, entre otras, sentencias del 10 de noviembre de 2005. Exp. No.3496-04. Consejera Ponente Ana Margarita Olaya Forero y del 2 de octubre de 2008. Exp. No. 0757-04. Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

⁹³ Aparte tachado declarado inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-309 de 1996.

pensional de las Leyes 33 de 1973, 12 de 1975, 44 de 1980 y 113 de 1985, en forma vitalicia al conyugue supérstite, al compañero o compañera permanente, a los hijos menores o inválidos y a los padres o hermanos inválidos que dependan económicamente del pensionado fallecido, en las siguientes condiciones:

Artículo 3º. Extiéndense las provisiones sobre sustitución pensional de la Ley 33 de 1973, de la Ley 12 de 1975, de la Ley 44 de 1980 y de la Ley 113 de 1985 en forma vitalicia, al cónyuge supérstite o compañero o compañera permanente, a los hijos menores o inválidos, a los padres o hermanos inválidos que dependen económicamente del pensionado, en las condiciones que a continuación se establecen:

- 1. El Cónyuge sobreviviente o compañero o compañera permanente, tendrá derecho a recibir en concurrencia con los hijos menores o inválidos por mitades la sustitución de la respectiva pensión con derecho a acrecer cuando uno de los dos órdenes tenga extinguido su derecho. De igual manera respecto de los hijos entre sí.*
- 2. Si no hubiere cónyuge o compañero o compañera permanente, la sustitución de la pensión corresponderá íntegramente a los hijos menores o inválidos por partes iguales.*
- 3. Si no hubiere cónyuge supérstite o compañero o compañera permanente, ni hijos menores o inválidos, la sustitución de la pensión corresponderá a los padres.*
- 4. Si no hubiere cónyuge supérstite, compañero o compañera permanente, ni hijos menores o inválidos, ni padres, la sustitución de la pensión corresponderá a los hermanos inválidos que dependan económicamente del causante.*

Por su parte, el Decreto 1160 de 1989, reglamentario de la Ley 71 de 1988, precisó los casos en los que resulta procedente la sustitución del derecho pensional, los beneficiarios de la misma, la cuantía y porcentaje correspondiente de acuerdo con el orden sucesoral, y la forma de probar la calidad bajo la cual se acude, así:

ARTICULO 5o. Sustitución pensional. *Hay sustitución pensional en los siguientes casos:*

- a). Cuando fallece una persona pensionada o con derecho a pensión de jubilación, invalidez o vejez;*
- b). Cuando fallece un trabajador particular o un empleado o trabajador del sector público después de haber completado el tiempo de servicios requerido por la ley, convenciones o pactos colectivos para adquirir el derecho a la pensión de*

jubilación.

ARTICULO 6o. Beneficiarios de la sustitución pensional. Extiéndese las previsiones sobre sustitución pensional:

1o. En forma vitalicia al cónyuge sobreviviente ~~y a falta de éste~~⁹⁴, al compañero o a la compañera permanente del causante.

~~Se entiende que falta el cónyuge:~~

- ~~a) Por muerte real o presunta;~~
- ~~b) Por nulidad del matrimonio civil o eclesiástico;~~
- ~~c) Por divorcio del matrimonio civil.~~

2o. A los hijos menores de 18 años, inválidos o cualquier edad y estudiantes de 18 años o más de edad, que dependan económicamente del causante mientras subsistan las condiciones de minoría de edad, invalidez o estudios.

3o. A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente o hijos con derecho, en forma vitalicia a los padres legítimos, naturales y adoptantes del causante que dependan económicamente de éste.

4o. A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, hijos y padres con derecho a los hermanos inválidos que dependan económicamente del causante y hasta cuando cese la invalidez.

PARAGRAFO. Los órdenes de sustitución consagrados en el presente artículo, se aplicarán a la pensión especial establecida en el artículo 1o. de la Ley 126 de 1985 en favor de los beneficiarios de los funcionarios o empleados de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público, conforme al artículo 4o. de la Ley 71 de 1988.

ARTICULO 7o. Pérdida del derecho del cónyuge sobreviviente.
Declarado nulo

ARTICULO 8o. Distribución entre beneficiarios de la sustitución pensional. La sustitución pensional se distribuirá entre los beneficiarios así:

1o. El 50% para el cónyuge sobreviviente o compañero o compañera permanente del causante y el otro 50% para los hijos de éste, distribuido por partes iguales.

⁹⁴ El aparte tachado fue declarado nulo por la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia del 12 de octubre de 2006 (Expediente número 803-99), con ponencia del Consejero Alberto Arango Mantilla.

2o. *A falta de hijos con derecho, se sustituirá la totalidad de la pensión, al cónyuge sobreviviente o al compañero o compañera permanente del causante.*

3o. *Si no hubiere cónyuge supérstite o compañero o compañera permanente, la sustitución de la pensión corresponderá a los hijos con derecho por partes iguales.*

4o. *Si no hubiere cónyuge supérstite o compañero o compañera permanente, ni hijos con derecho, se sustituirá la totalidad de la pensión a los padres con derecho.*

5o. *Si no hubiere cónyuge supérstite, compañero o compañera permanente, hijos o padres con derecho, la sustitución de la pensión corresponderá a los hermanos inválidos del causante.*

PARAGRAFO. *Cuando falte alguno de los beneficiarios del respectivo orden por extinción o pérdida del derecho, la parte de su pensión acrecerá a la de los demás, en forma proporcional.*

(...)

ARTICULO 12. Compañero permanente. *Para efectos de la sustitución pensional, se admitirá la calidad de compañero o compañera permanente ~~a quien ostente el estado civil de soltero(a)~~⁹⁵, y haya hecho vida marital con el causante durante el año inmediatamente anterior al fallecimiento de éste o en el lapso establecido en regímenes especiales.*

PARAGRAFO. *El compañero o compañera permanente pierde el derecho a la sustitución pensional que esté disfrutando cuando contraiga nupcias o haga vida marital.*

ARTICULO 13. Prueba de la calidad de compañero permanente. *Se acreditará la calidad de compañero o compañera permanente, con la inscripción efectuada por el causante en la respectiva entidad de previsión social o patronal. Igualmente se podrá establecer con dos (2) declaraciones de terceros rendidas ante cualquier autoridad política o judicial de lugar.*

ARTICULO 14. Prueba del estado civil y parentesco. *El estado civil y parentesco del beneficiario de la sustitución pensional, se comprobará con los respectivos registros notariales o en su defecto con las partidas eclesiásticas y demás pruebas supletorias.*

Sobre estas bases y siguiendo la línea de estudio trazada, este Tribunal

⁹⁵ El aparte tachado fue declarado nulo por la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia del 8 de julio de 1993 (Expediente número 4583), con ponencia de la Consejera Clara Forero de Castro.

analizará el caso concreto.

5. Examen del caso concreto

Derecho al reconocimiento de la pensión gracia *post mortem*

En el presente asunto, se observa que la UGPP ha considerado que al demandante no le asiste derecho a obtener la pensión gracia *post mortem* que reclama con la consecuente sustitución, aduciendo razones divergentes tanto en los actos demandados como en la contestación de la demanda.

En efecto, se observa que mientras en la Resolución n° RDP 033374 del 13 de agosto de 2018, la entidad demandada negó la petición hecha por el demandante, con fundamento en que el Registro Civil de Nacimiento no presentaba nota marginal de matrimonio que acreditara el estado civil del solicitante, conforme lo exige el artículo 44 del Decreto 1260 de 1970; en las Resoluciones n° RDP 045344 del 28 de noviembre de 2018 y n° RDP 045682 del 30 de noviembre de 2018, la UGPP aseguró –de manera ilógica– que como la pareja se casó el 1° de enero de 2000 y la señora Luz Delia Franco Arias murió el 8 de octubre de 2002, el actor no había convivido con la causante los dos últimos años anteriores a la muerte de ésta, como lo exige el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 y, por lo tanto, no había lugar al reconocimiento de la pensión.

Se advierte que en la contestación de la demanda la entidad accionada manifestó que no es procedente acceder al reconocimiento de la prestación reclamada, ya que, de un lado, la señora Luz Delia Franco Arias no cumplió los requisitos de edad y tiempo de servicio antes de que entrara en vigencia la Ley 91 de 1989, pues sólo llevaba 9 años de servicio y tenía 34 años de edad; y de otro, el señor José Rubiel Rojas Duque no acreditó que estuvo haciendo vida marital con la causante por lo menos desde el momento en que ésta reunió los requisitos para tener derecho a la pensión –que según la UGPP no lo hizo– ni que convivió con aquella no menos de dos años continuos con anterioridad al fallecimiento, conforme al artículo 47 de la Ley 100 de 1993.

Por su parte, el accionante asegura que aunque el fallecimiento de la señora Luz Delia Franco Arias hizo imposible el cumplimiento de la edad, lo cierto es que ésta sí acreditó el tiempo de servicio exigido por la Ley 114 de 1913, por lo que le asiste derecho al reconocimiento pretendido; máxime cuando acreditó una convivencia superior a los 2 años exigidos por la Ley 100 de 1993.

Atendiendo lo previsto por las normas referidas en este fallo, se recuerda que para efectos del reconocimiento de la pensión gracia se requiere: **i)** haber estado vinculado a la docencia antes del 31 de diciembre de 1980; **ii)** haber cumplido 50 años de edad; **iii)** haber laborado 20 años en establecimientos oficiales departamentales o municipales, en primaria o en secundaria o como normalista o inspector de instrucción pública con alguna posibilidad de adicionar tiempos en uno y otro cargo, siempre y cuando su nombramiento se hubiere efectuado por una entidad de orden territorial o que hubiere quedado comprendido el interesado en el proceso de nacionalización⁹⁶; y **iv)** haber observado buena conducta.

Ahora, según se indicó también en esta providencia, para establecer si hay lugar al reconocimiento de la pensión gracia *post mortem* y la consecuente sustitución pensional, la disposición aplicable es la Ley 12 de 1975, en virtud de la cual si el empleado público, en este caso la docente Luz Delia Franco Arias, fallecía antes de cumplir la edad cronológica exigida para acceder a la pensión, pero había completado el tiempo de servicio requerido, la o el cónyuge supérstite, esto es, el señor José Rubiel Rojas Duque, tendría derecho al reconocimiento y pago de dicha prestación.

De los medios probatorios allegados, se acreditó que para el 8 de octubre de 2002, momento en el cual la señora Luz Delia Franco Arias falleció, ésta no había cumplido la edad de 50 años exigida para acceder a la pensión gracia, como quiera que nació el 14 de julio de 1955 y, por ende, los 50 años de edad los hubiese cumplido el 14 de julio de 2010. En ese sentido, se cumple el primer supuesto previsto por la Ley 12 de 1975 para acceder a la pensión gracia *post mortem*.

Pasa ahora la Sala a establecer si en el caso concreto la señora Luz Delia Franco Arias cumplió los requisitos restantes para acceder a la pensión gracia, particularmente el tiempo de servicio:

- i) Antes de verificar si en el asunto bajo examen se demostró el primer requisito para acceder a la pensión gracia, la Sala debe indicar que no se encuentra ajustado a derecho el argumento de la UGPP referente a que los presupuestos tanto de edad como de tiempo de servicio debían ser acreditados para cuando entró a regir la Ley 91 de 1989, esto es, a 29 de diciembre de 1989. Lo anterior, en la medida en que, según se indicó en acápite relacionado con el marco normativo de la pensión gracia, en sentencia de unificación del Consejo de Estado del 11 de agosto de

⁹⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. Luis Rafael Vergara Quintero. Sentencia del 12 de mayo de 2014. Radicación número: 68001-23-31-000-2008-00727-01.

2022, se fijó la siguiente regla en cuanto al entendimiento que debe otorgarse al artículo 15, numeral 2, literal a) de la Ley 91 de 1989 para efectos de reconocer la pensión gracia: *“Los docentes pueden acceder a la pensión gracia antes y después del 29 de diciembre de 1989, siempre y cuando acrediten una vinculación territorial o nacionalizada con antelación al 31 de diciembre de 1980 y cumplan con los demás requisitos legalmente establecidos para su reconocimiento”*.

Precisado lo anterior, se observa en el expediente que la señora Luz Delia Franco Arias se encontraba vinculada a la docencia antes del 31 de diciembre de 1980, teniendo en cuenta que fue nombrada el 23 de abril de 1980 para laborar como docente en la Escuela Rural El Diamante del Municipio de Aguadas.

- ii) En lo que respecta al tiempo de servicio, se advierte que para el 7 de octubre de 2002, día anterior al fallecimiento de la señora Luz Delia Franco Arias, ésta había laborado como docente de manera ininterrumpida desde el 5 de mayo de 1980, para un total de 22 años, 5 meses y 3 días, superando con creces los 20 años de servicio requeridos.

Teniendo en cuenta que la norma no sólo exige el cumplimiento de 20 años de servicio en la docencia oficial, sino que éstos deben ser prestados en planteles municipales, departamentales o distritales, el Tribunal analizará a continuación si este presupuesto también se acreditó en el expediente.

Debe precisar la Sala de Decisión que la calidad de docente territorial no se adquiere por la prestación del servicio en entidades territoriales geográficamente hablando, sino por el tipo de vinculación a establecimientos del orden territorial. Sobre el particular, el Consejo de Estado⁹⁷ sostuvo:

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

Significa lo anterior, que en el presente caso la demandante no reúne los requisitos establecidos legalmente para beneficiarse de la pensión

⁹⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Sentencia del 11 de febrero de 2015. Radicación número: 05001-23-31-000-2006-02850-01(3051-13).

gracia, pues como ya se dijo, los 20 años de servicio exigidos en las normas que gobiernan dicha prestación, deben ser prestados en su totalidad bajo vinculación territorial o como nacionalizados, en virtud de la Ley 43 de 1975, más no como docentes nacionales, en razón de la incompatibilidad que subsiste frente al pago simultáneo de la pensión gracia y la pensión ordinaria de jubilación a cargo de la Nación, lo que sin duda alguna motivó la negativa del a quo frente a las pretensiones elevadas, consecuencia que impone para la Sala la confirmación del fallo apelado. (Resalta la Sala).

Dentro de las reglas jurisprudenciales fijadas por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación del 21 de junio de 2018⁹⁸, se encuentran las siguientes:

*v) Por tanto, no es dable inferir que los docentes territoriales y/o nacionalizados se convierten en educadores nacionales (i) cuando en el acto de su vinculación interviene, además del representante legal de la entidad territorial, el delegado permanente del Ministerio de Educación Nacional como miembro de la **junta administradora del respectivo fondo educativo regional** y asimismo, este último, certifica la vacancia del cargo junto con la disponibilidad presupuestal⁹⁹; y (ii) por el argumento de que los recursos destinados para su sostenimiento tienen su origen o fuente en la Nación.*

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

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

⁹⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia del 21 de junio de 2018. Radicación número: 25000-23-42-000-2013-04683-01(3805-14)CE-SUJ2-011-18

⁹⁹ Cita de cita: Artículo 73 (numerales 8 y 15) del Decreto 525 de 1990.

Revisado el acto de nombramiento de la señora Luz Delia Franco Arias, esto es, el Decreto n° 0244 del 23 de abril de 1980, se observa que el mismo fue expedido por la entonces Gobernadora del Departamento de Caldas en una plaza nueva que fue inicialmente pagada a través del FER con recursos propios del departamento, y que a partir del 1° de enero de 1983, pasó a ser asumida por la entidad territorial en continuidad.

Teniendo en cuenta lo señalado por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación del 21 de junio de 2018, es evidente que el tipo de vinculación no depende del origen de los recursos de la entidad nominadora ni de la intervención del delegado del Ministerio de Educación Nacional.

Así las cosas, en criterio de este Tribunal, el nombramiento de la señora Luz Delia Franco Arias no provino de la Nación sino del Departamento de Caldas, en un establecimiento educativo de carácter oficial del orden departamental, y así ha quedado registrado en los certificados de historia laboral y en las constancias expedidas al respecto, debiendo entonces descartarse una vinculación nacional.

En ese sentido, la Sala de Decisión estima que se cumple también con este requisito para acceder al beneficio pensional reclamado.

- iii) Finalmente, no hay constancia en el expediente administrativo de que la señora Luz Delia Franco Arias registrara antecedentes disciplinarios, y según las declaraciones juramentadas obrantes en la actuación, así como el testimonio de la señora María Marleny Gil Martínez, se infiere que la señora Luz Delia Franco Arias desempeñó su labor docente con honradez, consagración y buena conducta.

De conformidad con lo expuesto, es claro para el Tribunal que, salvo en lo que corresponde a la edad, la señora Luz Delia Franco Arias demostró plenamente los requisitos exigidos por la ley para que le sea reconocida la pensión gracia *post mortem*; derecho que se causó a partir del 9 de octubre de 2002, día siguiente a la fecha de fallecimiento de aquella.

Liquidación de la pensión gracia *post mortem*

Atendiendo lo previsto por el artículo 4 de la Ley 4ª de 1966, en concordancia con el artículo 5 del Decreto 1743 de 1966, modificado por el artículo 1° del Decreto 2025 de 1966, la pensión gracia *post mortem* a favor de la señora Luz Delia Franco Arias debe ser liquidada con base en el 75% del promedio mensual de los salarios devengados por aquella durante el último

año anterior a su fallecimiento, que lo fue entre el 7 de octubre de 2001 y el 7 de octubre de 2002, incluyendo además de la asignación básica mensual, todos los factores salariales devengados en ese lapso.

4.1 Prescripción

El artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 prevé la prescripción de las prestaciones sociales en los siguientes términos:

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

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

El artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 preceptúa:

*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. (Negrillas fuera de texto)

En el presente caso se encuentra acreditado que la señora Luz Delia Franco Arias adquirió el derecho a la pensión gracia *post mortem* el 9 de octubre de 2002, día siguiente a su fallecimiento; y que el señor José Rubiel Rojas Duque presentó varias peticiones de reconocimiento pensional, en las siguientes fechas: 14 de septiembre de 2015, 27 de marzo de 2017 y 19 de septiembre de 2017.

Dado que para la primera solicitud elevada el 14 de septiembre de 2015, ya habían transcurrido más de los 3 años de que trata el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, se declarará probada parcialmente la excepción de prescripción en relación con las mesadas pensionales anteriores al 14 de septiembre de 2012.

Derecho al reconocimiento de la sustitución de la pensión gracia *post mortem*

Atendiendo las normas que con anterioridad a la Ley 100 de 1993 regulaban la sustitución pensional de los servidores públicos, se observa que, como lo expuso el Consejo de Estado en sentencia del 3 de septiembre de 2020¹⁰⁰, las mismas “(...) no establecieron un tiempo mínimo de convivencia como requisito para acceder a la sustitución pensional, sino que, solamente establecieron como requisito para esta prestación, acreditar la calidad de cónyuge o de compañero o compañera permanente del pensionado”. Sin perjuicio de lo anterior, se aclara que para el caso de quien alegue la condición de compañero(a) permanente, el Decreto 1160 de 1969 sí previó que éste(a) debe acreditar vida marital con el(la) causante durante el año inmediatamente anterior al fallecimiento de éste(a) o en el lapso establecido en regímenes especiales.

De conformidad con lo expuesto, y con fundamento en los hechos acreditados en el expediente, la Sala observa que en este asunto el señor José Rubiel Rojas Duque acreditó no sólo su calidad de cónyuge supérstite de la señora Luz Delia Franco Arias, pues obra el respectivo Registro Civil de Matrimonio que da cuenta de la unión entre aquellos a partir del 1º de enero de 2000, sino que además demostró que convivió con la causante desde la citada fecha hasta el fallecimiento de ésta, e inclusive, según se narró por la testigo María Marleny Gil Martínez, la pareja convivía en unión libre con anterioridad al matrimonio.

La convivencia efectiva entre los señores José Rubiel Rojas Duque y Luz Delia Franco Arias quedó igualmente acreditada con el informe técnico de investigación de pensión gracia elaborado por la sociedad COSINTE Ltda. y remitido a la UGPP el 9 de noviembre de 2018.

En ese sentido, el Tribunal considera que el reconocimiento y pago de la sustitución de la pensión gracia *post mortem* que se reconocerá a favor de la señora Luz Delia Franco Arias, corresponde a su esposo, el señor José Rubiel Rojas Duque.

Conclusión

De conformidad con la normativa y la jurisprudencia citada y con fundamento en los hechos debidamente acreditados, estima esta Sala de Decisión que a la señora Luz Delia Franco Arias le asiste derecho a que le sea reconocida pensión gracia *post mortem*, y que al señor José Rubiel Rojas Duque le corresponde la sustitución pensional en calidad de cónyuge supérstite.

¹⁰⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. Gabriel Valbuena Hernández. Sentencia del 3 de septiembre de 2020. Radicación número: 05001-23-33-000-2015-01052-01(2758-17).

En ese orden de ideas, se impone declarar la nulidad de las Resoluciones n° RDP 033374 del 13 de agosto de 2018, n° RDP 045344 del 28 de noviembre de 2018 y n° RDP 045682 del 30 de noviembre de 2018, con las cuales la UGPP negó el reconocimiento de la prestación solicitada por el accionante y confirmó dicha negativa.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se ordenará a la UGPP que reconozca pensión gracia *post mortem* a favor de la señora Luz Delia Franco Arias, y la correspondiente sustitución pensional en un 100% al señor José Rubiel Rojas Duque en calidad de cónyuge supérstite, liquidada con el 75% de todo lo devengado por la causante en el año anterior a su fallecimiento –7 de octubre de 2001 y 7 de octubre de 2002, desde el día siguiente en que ocurrió el deceso, esto es, del 9 de octubre de 2002, pero con efectos fiscales a partir del 14 de septiembre de 2012 por prescripción trienal.

Las sumas que resulten a favor de la parte demandante deberán actualizarse por razones de equidad, tal como lo ha sostenido reiteradamente el Consejo de Estado en su Sección Segunda, en los términos del artículo 187 del CPACA, aplicando la siguiente fórmula:

$$R = Rh \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por la parte accionante desde la fecha en que adquirió el derecho, hasta la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el número que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el índice inicial vigente para la fecha en que debió hacerse el pago, según se dispuso en la parte motiva de este proveído.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes empezando por la primera mesada pensional que debió reconocerse, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

La entidad demandada dará cumplimiento al presente fallo en los términos previstos por el artículo 192 del CPACA, sin perjuicio de la carga impuesta a la parte actora en el inciso segundo de la disposición en mención.

Atendiendo lo anterior, debe declararse no probada la excepción propuesta

por la UGPP, denominada **“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO”**, y acreditado parcialmente el medio exceptivo de **“PRESCRIPCIÓN”**. De otro lado, no existen hechos en el transcurso del proceso que hayan dado cabida a la excepción genérica.

Costas

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, esta Sala de Decisión considera que en este caso hay lugar a disponer sobre la condena en costas en esta instancia.

Antes de resolver si en el caso particular se encuentran dados los supuestos de procedencia para la condena en costas, este Tribunal considera necesario, como lo ha hecho el Consejo de Estado¹⁰¹, indicar qué comprende dicho concepto, así:

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 proceso¹⁰² 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 CGP¹⁰³, y

¹⁰¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección ‘A’. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 7 de abril de 2016. Radicado: 13001-23-33-000-2013-00022-01(1291-14).

¹⁰² Cita de cita: Artículo 171 No. 4 en conc. Art. 178 ib.

¹⁰³ Cita de cita: “[...] 3. La liquidación incluirá el valor de los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, y las agencias en derecho que fije el magistrado sustanciador o el juez, aunque se litigue sin apoderado.

Los honorarios de los peritos contratados directamente por las partes serán incluidos en la liquidación de costas, siempre que aparezcan comprobados y el juez los encuentre razonables. Si su valor excede los parámetros establecidos por el Consejo Superior de la Judicatura y por las entidades especializadas, el juez los regulará.

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

que no necesariamente deben corresponder al mismo monto de los honorarios pagados por dicha parte a su abogado¹⁰⁴ los cuales deberán ser fijados contractualmente entre éstos conforme los criterios previstos en el artículo 28 numeral 8.º de la ley 1123 de 2007¹⁰⁵.

En pronunciamiento de la Sección Segunda del Consejo de Estado¹⁰⁶ se señaló que la condena en costas “(...) implica una valoración objetiva valorativa que excluye como criterio de decisión la mala fe o la temeridad de las partes. (...)”, y en virtud de lo cual el Juez debe revisar si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Como sustento de dicha conclusión, el Tribunal remite a providencia de la misma Alta Corporación¹⁰⁷, en la que abordó en forma extensa el tema y concluyó lo siguiente:

- a) *El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio “subjetivo” –CCA- a uno “objetivo valorativo” –CPACA-.*
- b) *Se concluye que es “objetivo” porque en toda sentencia se “dispondrá” sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.*
- c) *Sin embargo, se le califica de “valorativo” porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.*
- d) *La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).*
- e) *Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.*
- f) *La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el*

¹⁰⁴ Cita de cita: Criterio aceptado por la Corte Constitucional en Sentencia C-043 de 2004 y C-539 de 1999

¹⁰⁵ Cita de cita: Regula la norma como deber de los abogados, el de “...fijar sus honorarios con criterio equitativo, justificado y proporcional frente al servicio prestado o de acuerdo a las normas que se dicten para el efecto, y suscribirá recibos cada vez que perciba dineros, cualquiera sea su concepto”

¹⁰⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 18 de enero de 2018. Radicación número: 44001-23-33-000-2014-90035-01(1575-16).

¹⁰⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 7 de abril de 2016. Radicación número: 13001-23-33-000-2013-00022-01(1291-14).

despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP¹⁰⁸, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.

- g) *Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.*

De lo hasta aquí expuesto concluye este Tribunal que con el CPACA, la imposición de condena en costas no fue establecida de manera subjetiva en los términos previstos anteriormente por el Código Contencioso Administrativo y el Código de Procedimiento Civil, esto es, apelando a la observancia de buena conducta por parte de la parte vencida, sino atendiendo un criterio denominado por la jurisprudencia “*objetivo valorativo*”, producto del cual las costas proceden siempre y cuando las mismas se hayan causado y la parte interesada haya aportado prueba de su existencia, de su utilidad y de su correspondencia con actuaciones autorizadas por la ley.

Descendiendo al caso concreto y siguiendo el criterio *objetivo valorativo*, se observa que la parte demandante incurrió en gastos o expensas con ocasión de este proceso, en tanto remitió a la UGPP copia de la demanda, de sus anexos y del auto admisorio, a través de servicio postal autorizado, por valor de \$11.300, según consta en las páginas 253 y 254 del archivo n° 01 del cuaderno 1 del expediente digital. En ese sentido, es procedente emitir condena en costas por dicho concepto.

Adicionalmente y en relación con la fijación de agencias en derecho (concepto que también hace parte de las costas), en criterio de esta Sala de Decisión, su imposición también se encuentra justificada, como quiera que en el expediente se observa que la parte actora fue representada judicialmente por profesional del derecho que intervino activamente en todas las etapas del proceso.

Atendiendo lo dispuesto por el numeral 1 del artículo 5 del Acuerdo n° PSAA16-10554 de 2016, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, se fija como agencias en derecho a cargo de la UGPP, la suma de \$4'908.681,08, correspondiente al 4% de la cuantía estimada en este proceso¹⁰⁹. Lo anterior, toda vez que se trata de un proceso declarativo de

¹⁰⁸ Cita de cita: “**ARTÍCULO 366. LIQUIDACIÓN.** Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas:(...)”

¹⁰⁹ La cuantía del proceso fue estimada en la suma de \$122'717.027 (páginas 234 a 241 del archivo n° 01 del cuaderno 1 del expediente digital). De manera que el 4% de dicha cuantía asciende al valor de \$4'908.681,08.

menor cuantía¹¹⁰ proferido en primera instancia.

En ese orden de ideas, concluye la Sala que en el *sub examine* hay lugar a imponer condena en costas a la parte accionada, por concepto de gastos o expensas y de agencias en derecho a favor del señor José Rubiel Rojas Duque.

Según lo dispone el artículo 366 del Código General del Proceso (CGP)¹¹¹, por la Secretaría de la Corporación, se liquidarán las costas.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

Primero. DECLÁRASE **infundada** la excepción propuesta por la UGPP y que denominó ***“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO”***.

Segundo. DECLÁRASE **probado parcialmente** el medio exceptivo formulado por la UGPP y que denominó ***“PRESCRIPCIÓN”***.

Tercero. DECLÁRASE la **nulidad** de las Resoluciones n° RDP 033374 del 13 de agosto de 2018, n° RDP 045344 del 28 de noviembre de 2018 y n° RDP 045682 del 30 de noviembre de 2018, con las cuales la UGPP negó el reconocimiento de la pensión gracia *post mortem* y confirmó dicha negativa.

Cuarto. Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, **ORDÉNASE** a la UGPP que reconozca pensión gracia *post mortem* a favor de la señora Luz Delia Franco Arias, y la correspondiente sustitución pensional en un 100% al señor José Rubiel Rojas Duque en calidad de cónyuge supérstite, liquidada con el 75% de todo lo devengado por la causante en el año anterior a su fallecimiento –7 de octubre de 2001 y 7 de octubre de 2002–, desde el día siguiente en que ocurrió el deceso, esto es, del 9 de octubre de 2002, pero con efectos fiscales a partir del 14 de septiembre de 2012 por prescripción trienal.

Quinto. Las sumas serán canceladas de acuerdo con lo antes expresado, y

¹¹⁰ En los términos del artículo 25 del Código General del Proceso (CGP).

¹¹¹ En adelante, CGP.

hasta que se haga efectivo el reconocimiento pensional dentro de los términos fijados por el artículo 192 del CPACA y debidamente indexadas mediante la aplicación de los ajustes de valor, para lo cual, se tendrá en cuenta la fórmula indicada en la parte motiva de esta providencia y la forma como deberá hacer dichos ajustes.

Sexto. La entidad demandada dará cumplimiento al presente fallo en los términos previstos por el artículo 192 del CPACA, sin perjuicio de la carga impuesta a la parte actora en el inciso segundo de la disposición en mención.

Séptimo. CONDÉNASE en costas en esta instancia a la parte demandada, las cuales serán liquidadas por la Secretaría de esta Corporación conforme lo determina el CGP, por lo brevemente expuesto. FÍJASE como agencias en derecho a cargo de la UGPP, la suma de \$4'908.681,08, correspondiente al 4% de la cuantía estimada en este proceso.

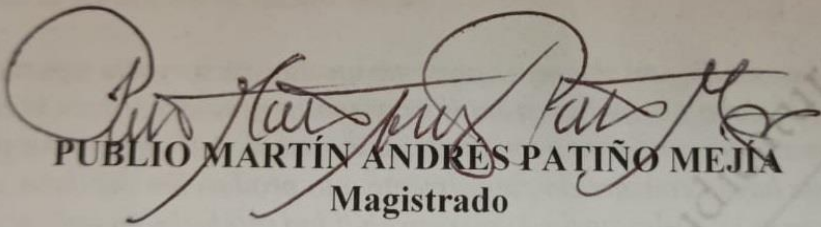
Octavo. NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

Noveno. Ejecutoriada esta providencia, LIQUÍDENSE los gastos del proceso, DEVUÉLVANSE los remanentes si los hubiere, y ARCHÍVESE el expediente, previas las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

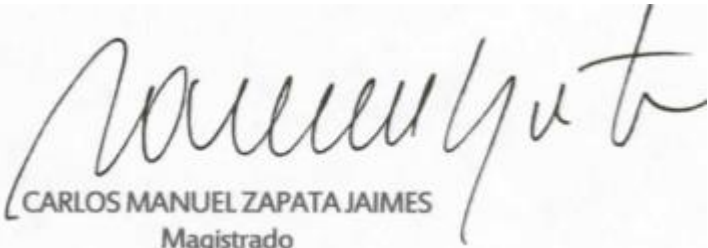
Notifíquese y cúmplase



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 039

FECHA: 07/03/2023



Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas
Secretaria



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S.: 020

Asunto:	Sentencia de primera instancia
Medio de control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación:	17001-23-33-000-2019-00356-00
Demandante:	María Olga Vélez Vásquez
Demandada:	Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP)

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n° 006 del 03 de marzo de 2023

Manizales, tres (03) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)¹, esta Sala de Decisión procede a dictar sentencia de primera instancia dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora María Olga Vélez Vásquez contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP)².

LA DEMANDA

En ejercicio del medio de control interpuesto el 17 de mayo de 2019³, se solicitó lo siguiente⁴:

Pretensiones

1. Que se declare la nulidad de las Resoluciones n° RDP 012109 del 9 de

¹ En adelante, CPACA.

² En adelante, UGPP.

³ Página 3 del archivo n° 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁴ Páginas 4 y 5 del archivo n° 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

abril de 2018, n° RDP 017317 del 16 de mayo de 2018 y n° RDP 022589 del 18 de junio de 2018, con las cuales la UGPP negó el reconocimiento y pago de la pensión gracia *post mortem* a favor del señor Luis Felipe Cruz Cortés y la consecuente sustitución pensional a la señora María Olga Vélez Vásquez.

2. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la UGPP reconocer la pensión gracia *post mortem* a favor del señor Luis Felipe Cruz Cortés, y la correspondiente transmisión a la señora María Olga Vélez Vásquez, en calidad de cónyuge supérstite.
3. Que se ordene a la UGPP pagar todas las sumas con sus respectivos reajustes e incrementos de ley.
4. Que se ordene a la parte accionada cumplir el fallo en los términos del artículo 192 del CPACA.
5. Que se condene en costas a la entidad demandada.

Hechos de la demanda

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora expuso lo siguiente⁵:

1. El señor Luis Felipe Cruz Cortés laboró para la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas por los períodos comprendidos entre el 16 de mayo de 1980 y el 31 de diciembre de 1982, y entre el 1° de enero de 1983 y el 31 de marzo de 2002, completando más de 20 años de servicio.
2. El 7 de abril de 1984, el señor Luis Felipe Cruz Cortés contrajo matrimonio con la señora María Olga Vélez Vásquez, compartiendo techo y lecho de manera permanente e ininterrumpida desde ese momento y hasta la fecha de fallecimiento de aquel, quien velaba por el sostenimiento de su núcleo familiar.
3. El señor Luis Felipe Cruz Cortés falleció el 17 de marzo de 2002.
4. Con Resolución n° 00467 del 31 de diciembre de 2003 se ordenó el reconocimiento de una pensión *post mortem* a favor del señor Luis Felipe Cruz Cortés, y se ordenó su transmisión a la señora María Olga Vélez Vásquez; acto administrativo en el cual quedó establecido claramente el

⁵ Páginas 5 y 6 del archivo n° 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

tiempo de servicio, esto es, del 22 de mayo de 1980 al 16 de marzo de 2002.

5. Teniendo en cuenta que el señor Luis Felipe Cruz Cortés cumple los requisitos previstos en la Ley 91 de 1989 y demás normas concordantes, esto es, estuvo vinculado antes del 31 de diciembre de 1980, y laboró por más de 20 años, la señora María Olga Vélez Vásquez, en calidad de cónyuge superviviente, solicitó la pensión gracia a favor del causante y la consecuente sustitución.
6. Con Resolución nº RDP 012109 del 9 de abril de 2018, la UGPP negó la petición hecha por la parte demandante, aduciendo que con la documentación aportada no era posible establecer la vinculación del señor Luis Felipe Cruz Cortés.
7. Contra el anterior acto administrativo, la señora María Olga Vélez Vásquez interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, alegando que al trámite administrativo se habían allegado las certificaciones del tiempo de servicios, expedidas por la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, y que dan cuenta del tipo de vinculación y duración de la misma (del 22 de mayo de 1980 al 31 de diciembre de 1982, y del 1º de enero de 1983 al 31 de marzo de 2002).
8. Mediante Resolución nº RDP 017317 del 16 de mayo de 2018, la UGPP resolvió desfavorablemente el recurso de reposición.
9. Por Resolución nº RDP 022589 del 18 de junio de 2018, la UGPP confirmó el acto recurrido.

Normas violadas y concepto de la violación

La parte demandante estimó como violadas las siguientes disposiciones⁶: Constitución Política: artículo 29; Ley 114 de 1913; Ley 116 de 1928; Ley 37 de 1933; y Ley 91 de 1989.

Cuestionó que, pese a contar con los correspondientes certificados que daban cuenta tanto del tipo de vinculación como de los períodos laborados, la entidad negara la pensión gracia *post mortem* acudiendo a un argumento que es sólo dilatorio y alejado de la realidad probatoria.

Por lo demás, hizo referencia al marco normativo de la pensión gracia, así como a la posibilidad de transmisión del derecho pensional, concluyendo

⁶ Páginas 7 y 8 del archivo nº 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

que el señor Luis Felipe Cruz Cortés cumplió los requisitos legales para el reconocimiento de la prestación reclamada, en tanto se encontraba vinculado como docente departamental con anterioridad al 31 de diciembre de 1980, y prestó sus servicios por más de 20 años; todo lo cual evidencia que los actos atacados deben ser declarados nulos.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La UGPP contestó la demanda de manera extemporánea, según constancia secretarial visible en el expediente⁷.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Parte demandante⁸

Reiteró que el señor Luis Felipe Cruz Cortés cumplió los requisitos para hacerse acreedor de la pensión gracia *post mortem* y, por ende, los actos demandados deben ser anulados y procede el reconocimiento pensional.

Parte demandada⁹

Intervino para manifestar su oposición a las pretensiones de la demanda, como quiera que, en su criterio, se presenta una inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, en la medida en que, aunque acreditó su vinculación con anterioridad al 31 de diciembre de 1980, lo cierto es que el tiempo laborado en el período comprendido entre el 22 de mayo de 1980 y el 31 de diciembre de 1982, fue financiado por la Nación a través del FER.

Afirmó que las transferencias que la Nación efectuaba a las entidades territoriales en vigencia del Acto Legislativo 01 de 1968 (desarrollado por la Ley 46 de 1971) y hasta antes de la aplicación de la Ley 60 de 1993, por concepto de situado fiscal, no eran recursos propios de tales entidades y, por ende, no pueden ser calificados como recursos cedidos por la Nación.

Adujo que los nombramientos realizados por los gobernadores y alcaldes con cargo a los recursos que provenían del situado fiscal, los realizaban como delegados o agentes del Gobierno (artículo 9 de la Ley 29 de 1989, artículo 1º del Decreto 102 de 1976 y artículo 34 del Decreto 3157 de 1968) y bajo el aval del representante del Ministerio de Educación Nacional, y no como nominadores de docentes territoriales.

⁷ Archivo n° 19 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁸ Archivo n° 35 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁹ Archivo n° 33 del cuaderno 1 del expediente digital.

Refirió además que al momento de su fallecimiento el señor Luis Felipe Cruz Cortes contaba con 46 años de edad, pues nació el 3 de octubre de 1955 y falleció el 17 de marzo de 2002, lo que significa que no cumplía el requisito de la edad para acceder a la pensión gracia, de conformidad con el numeral 6 del artículo 4º de la Ley 114 de 2013.

Señaló que en el expediente administrativo no obra original ni copia auténtica del acta de posesión del cargo para el cual fue nombrado mediante Decreto nº 342 de mayo de 1980, ni tampoco del nombramiento y posesión en relación con los servicios prestados con posterioridad al 1º de enero de 1983, mencionados en certificados de información laboral, y que constituyen documentos necesarios a efectos de verificar el tipo de vinculación que ostentó el docente.

Sostuvo que el certificado de tiempo de servicio adjuntado por la parte accionante es erróneo, pues en el mismo se indica que el señor Luis Felipe Cruz Cortés laboró hasta el 31 de marzo de 2002, pese a que aquel falleció el 17 de marzo de 2020 (sic).

Solicitó que en el evento de accederse a las pretensiones de la demanda, se declare la prescripción para las acciones laborales y las prestaciones periódicas.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no emitió concepto en el asunto de la referencia.

TRÁMITE PROCESAL DE PRIMERA INSTANCIA

Reparto. Para conocer del asunto, el expediente fue repartido el 17 de mayo de 2019¹⁰ al Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales; despacho que declaró su falta de competencia por razón de la cuantía, a través de auto del 22 de julio de 2019¹¹.

Nuevo reparto. Realizado el nuevo reparto el 1º de agosto de 2019¹², el conocimiento del asunto correspondió al Magistrado Ponente de esta providencia, a cuyo Despacho fue allegado el 20 del mismo mes y año¹³.

¹⁰ Página 3 del archivo nº 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

¹¹ Páginas 96 y 97 del archivo nº 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

¹² Página 2 del archivo nº 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

¹³ Página 100 del archivo nº 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

Admisión, contestación y traslado de excepciones. Por auto del 11 de septiembre de 2020 se admitió la demanda¹⁴. Surtida la notificación correspondiente, la UGPP contestó la demanda de manera extemporánea¹⁵, por lo cual no se adelantó el trámite previsto en el CPACA para el traslado de excepciones.

Paso a Despacho. El 4 de marzo de 2021, el proceso ingresó a Despacho para convocar a audiencia inicial¹⁶.

Audiencia inicial. El 28 de julio de 2021 se llevó a cabo la audiencia inicial¹⁷, la cual finalizó con traslado de alegatos por escrito, para dictar sentencia posteriormente.

Alegatos y concepto del Ministerio Público. Durante el término conferido, ambas partes alegaron de conclusión¹⁸. El Ministerio Público guardó silencio.

Paso a Despacho para sentencia. El 23 de agosto de 2021 el proceso ingresó a Despacho para sentencia¹⁹, la que se dicta en seguida atendiendo el orden de ingreso del respectivo proceso para tales efectos.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Pretende la demandante que por parte de esta Corporación se declare la nulidad de las Resoluciones n° RDP 012109 del 9 de abril de 2018, n° RDP 017317 del 16 de mayo de 2018 y n° RDP 022589 del 18 de junio de 2018, con las cuales la UGPP negó el reconocimiento y pago de la pensión gracia *post mortem* a favor del señor Luis Felipe Cruz Cortés y la consecuente sustitución pensional a la señora María Olga Vélez Vásquez.

Como consecuencia de tal declaración, la parte actora pidió que se ordene a la entidad demandada que reconozca la pensión gracia *post mortem* y la respectiva sustitución pensional. Instó además que las sumas a pagar se cancelen con sus respectivos reajustes e incrementos de ley.

Problema jurídico

¹⁴ Archivo n° 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

¹⁵ Archivo n° 19 del cuaderno 1 del expediente digital.

¹⁶ Archivo n° 19 del cuaderno 1 del expediente digital.

¹⁷ Archivos n° 28 y 29 del cuaderno 1 del expediente digital.

¹⁸ Archivos n° 33 y 35 del cuaderno 1 del expediente digital.

¹⁹ Archivo n° 36 del cuaderno 1 del expediente digital.

El asunto jurídico a resolver en el *sub examine* se centra en dilucidar lo siguiente:

- *¿A la luz de la normativa aplicable a este caso, se cumplen los requisitos para el reconocimiento de una pensión gracia post mortem a favor del señor Luis Felipe Cruz Cortés?*

En caso afirmativo,

- *¿Cómo debe realizarse la liquidación de dicha prestación?*
- *¿Se configuró el fenómeno procesal de la prescripción trienal?*
- *¿Le asiste derecho a la señora María Olga Vélez Vásquez al reconocimiento y pago de la sustitución de la citada pensión gracia post mortem?*

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** hechos probados; **ii)** marco normativo de la pensión gracia; **iii)** lineamientos generales en materia de pensión de sobrevivientes y de sustitución pensional; **iv)** pensión gracia *post mortem*; y **v)** examen del caso concreto, en el cual se analizará el derecho al reconocimiento de la pensión gracia *post mortem*, la liquidación de dicha prestación, el fenómeno de la prescripción y el derecho al reconocimiento de la sustitución de la pensión gracia *post mortem*.

1. Hechos debidamente acreditados

La siguiente es la relación de los hechos debidamente probados que resultan relevantes para solucionar el caso concreto:

- a) El señor Luis Felipe Cruz Cortés nació el 3 de octubre de 1955²⁰.
- b) La señora María Olga Vélez Vásquez nació el 19 de agosto de 1949²¹.
- c) De conformidad con los elementos probatorios allegados al expediente y que se relacionan a continuación, se encuentra acreditado que el señor Luis Felipe Cruz Cortés prestó sus servicios al Departamento de Caldas como docente en la Escuela Urbana del Municipio de Norcasia y luego

²⁰ Páginas 192 y 444 del archivo contentivo del expediente administrativo, obrante en el cuaderno 2 de la actuación.

²¹ Página 16 del archivo contentivo del expediente administrativo, obrante en el cuaderno 2 de la actuación.

en la Escuela Rural José María Córdoba del mismo municipio, desde el 22 de mayo de 1980 hasta el 16 de marzo de 2002, para un total de 21 años, 9 meses y 25 días:

- Decreto nº 0342 del 16 de mayo de 1980²², con el cual la entonces Gobernadora del Departamento de Caldas nombró al señor Luis Felipe Cruz Cortés en la Seccional de la Escuela del Municipio de Norcasia, como una plaza nueva.
- Acta de Posesión nº 992 del 22 de mayo de 1980²³, en la cual consta que el señor Luis Felipe Cruz Cortés se posesionó en la Seccional de la Escuela Urbana del Municipio de Norcasia
- Decreto nº 00215 del 10 de abril de 2002²⁴, con el cual el entonces Gobernador del Departamento de Caldas declaró vacante el cargo que ocupaba el señor Luis Felipe Cruz Cortés en la Escuela Rural José María Córdoba del Municipio de Norcasia, a partir del 17 de marzo de 2002, con ocasión del fallecimiento de aquel.
- Formatos Únicos para la Expedición de Certificado de Historia Laboral nº 1029 del 13 de abril de 2016²⁵ y nº 2855 del 3 de agosto de 2017²⁶, expedidos por la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas.

En tales documentos se precisó que el señor Luis Felipe Cruz Cortés había sido nombrado en propiedad en la Escuela Urbana del Municipio de Norcasia, mediante Decreto 342 del 16 de mayo de 1980, con vinculación de carácter departamental; y que se había posesionado el 22 de mayo de 1980

Se indicó además que se trataba de una plaza nueva pagada a través del FER con recursos propios del departamento, y que a partir del 1º de enero de 1983, pasó a ser pagada por la entidad territorial en continuidad.

²² Páginas 63 y 64 del archivo contentivo del expediente administrativo, obrante en el cuaderno 2 de la actuación.

²³ Página 318 del archivo contentivo del expediente administrativo, obrante en el cuaderno 2 de la actuación.

²⁴ Página 94 del archivo contentivo del expediente administrativo, obrante en el cuaderno 2 de la actuación.

²⁵ Página 44 del archivo contentivo del expediente administrativo, obrante en el cuaderno 2 de la actuación.

²⁶ Página 34 del archivo contentivo del expediente administrativo, obrante en el cuaderno 2 de la actuación.

- Certificado n° 1376 del 18 de julio de 2002²⁷, expedido por la Coordinación de Hojas de Vida de la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, en el cual informó que el señor Luis Felipe Cruz Cortés laboró desde el 22 de mayo de 1980 en plaza nueva departamental, nombrado por Decreto n° 0342 del 16 de mayo de 1980; y que hasta el 31 de diciembre de 1982, fue pagado con fondos del tesoro del departamento.
 - Certificado del 16 de agosto de 2002²⁸, expedido por el Grupo de Gestión Administrativa de la Unidad de Gestión y Talento Humano del Departamento de Caldas, en el cual informó que el señor Luis Felipe Cruz Cortés quedó cesante a partir del 17 de marzo de 2002, del cargo de docente en la Escuela Rural José María Córdoba del Municipio de Norcasia, dependencia adscrita a la Secretaría de Educación Departamental.
- d) Según consta en Registro Civil de Matrimonio²⁹, el 7 de abril de 1984, los señores Luis Felipe Cruz Cortés y María Olga Vélez Vásquez contrajeron matrimonio por el rito católico.
- e) El señor Luis Felipe Cruz Cortés falleció el 17 de marzo de 2002, de conformidad con el Certificado de Registro Civil de Defunción³⁰ y con el Registro Civil de Defunción³¹.
- f) El 26 de octubre de 2016, la señora María Olga Vélez Vásquez radicó solicitud ante la UGPP, tendiente al reconocimiento y pago de la pensión gracia *post mortem* y la consecuente sustitución pensional³².
- g) El 12 de diciembre de 2016, la UGPP le informó a la señora María Olga Vélez Vásquez que los documentos allegados para el trámite de solicitud pensional se encontraban incompletos, razón por la cual le solicitó que aportara certificado de factores salariales, certificado de información

²⁷ Página 5 del archivo contentivo del expediente administrativo, obrante en el cuaderno 2 de la actuación.

²⁸ Página 457 del archivo contentivo del expediente administrativo, obrante en el cuaderno 2 de la actuación.

²⁹ Página 13 del archivo contentivo del expediente administrativo, obrante en el cuaderno 2 de la actuación.

³⁰ Página 65 del archivo contentivo del expediente administrativo, obrante en el cuaderno 2 de la actuación.

³¹ Página 89 del archivo contentivo del expediente administrativo, obrante en el cuaderno 2 de la actuación.

³² Páginas 172 a 175 del archivo contentivo del expediente administrativo, obrante en el cuaderno 2 de la actuación.

laboral y acta de posesión del señor Luis Felipe Cruz Cortés³³.

- h) Por Resolución n° RDP 007068 del 24 de febrero de 2017³⁴, la UGPP negó la pensión gracia *post mortem*, manifestando que el causante no lograba acreditar 20 años en la docencia oficial de carácter departamental, distrital, municipal o nacionalizado, y que para acceder a la prestación solicitada no era posible computar tiempos de servicio del orden nacional ni los desempeñados en cargos de carácter administrativo total o parcialmente. Sostuvo que la interesada había allegado en copia autenticada el Registro Civil de Nacimiento, por lo que carecía de valor. De otra parte, adujo que la solicitante no había aportado, en original, lo siguiente: **i)** partida eclesiástica de bautismo o Registro Civil de Nacimiento de la señora María Olga Vélez Vásquez; **ii)** declaración de convivencia en la que se señalen los extremos de convivencia; **iii)** certificado de tiempo de servicio laborado, expedidos en los formularios del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio o en los formatos de la Secretaría de Educación correspondiente, firmados por el funcionario competente, relacionando los salarios y demás factores salariales correspondientes al año inmediatamente anterior a la adquisición del status, así como el tipo de vinculación (nacional, nacionalizado, departamental, municipal o distrital), el origen o fuente de los recursos (situado fiscal, sistema general de participaciones, presupuesto nacional, recursos propios), el régimen prestacional aplicable (nacional, territorial, nacionalizado); **iv)** certificado de factores salariales para pensión gracia; **v)** actos administrativos de nombramiento; y **vi)** actas de posesión.
- i) El 7 de abril de 2017, la señora María Olga Vélez Vásquez interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la Resolución n° RDP 007068 del 24 de febrero de 2017³⁵.
- j) Mediante Resolución n° RDP 018413 del 4 de mayo de 2017³⁶, la UGPP resolvió desfavorablemente el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución n° 007068 del 24 de febrero de 2017, manifestando que con los documentos aportados no era posible realizar el estudio de la prestación solicitada, toda vez que no se contaba con información

³³ Páginas 123 a 126 del archivo contentivo del expediente administrativo, obrante en el cuaderno 2 de la actuación.

³⁴ Páginas 226 a 230 del archivo contentivo del expediente administrativo, obrante en el cuaderno 2 de la actuación.

³⁵ Páginas 421 a 423 del archivo contentivo del expediente administrativo, obrante en el cuaderno 2 de la actuación.

³⁶ Páginas 6 a 9 del archivo contentivo del expediente administrativo, obrante en el cuaderno 2 de la actuación.

suficiente para ello. En efecto, indicó que la interesada debía allegar lo siguiente: **i)** certificado original de tiempo de servicio laborado, expedidos en los formularios del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio o en los formatos de la Secretaría de Educación correspondiente, firmados por el funcionario competente, relacionando los salarios y demás factores salariales correspondientes al año inmediatamente anterior a la adquisición del status, así como el tipo de vinculación (nacional, nacionalizado, departamental, municipal o distrital), el origen o fuente de los recursos (situado fiscal, sistema general de participaciones, presupuesto nacional, recursos propios), el régimen prestacional aplicable (nacional, territorial, nacionalizado); **ii)** certificado de factores salariales para pensión gracia; **iii)** actos administrativos de nombramiento; **iv)** actas de posesión; y **v)** declaración de convivencia en la que se señalen los extremos de convivencia.

- k) Con Resolución n° RDP 022910 del 31 de mayo de 2017³⁷, la UGPP resolvió desfavorablemente el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución n° 007068 del 24 de febrero de 2017, señalando que se acogía al marco argumentativo expuesto y a las actuaciones precedentes, por considerar que el mismo se encontraba ajustado a derecho y era aplicable al caso materia de estudio.
- l) El 23 de enero de 2017, la señora María Olga Vélez Vásquez radicó nueva solicitud ante la UGPP, tendiente al reconocimiento y pago de la pensión gracia *post mortem* y la consecuente sustitución pensional³⁸.
- m) A través de Resolución n° RDP 014174 del 4 de abril de 2017³⁹, la UGPP negó la pensión gracia *post mortem*, aduciendo que el causante no lograba acreditar 20 años en la docencia oficial de carácter departamental, distrital, municipal o nacionalizado, y que para acceder a la prestación solicitada no era posible computar tiempos de servicio del orden nacional ni los desempeñados en cargos de carácter administrativo total o parcialmente. Sostuvo que la interesada no había allegado las actas de posesión ni los decretos de nombramiento del señor Luis Felipe Cruz Cortés, para verificar la vinculación con anterioridad a 1980. Acotó que el causante no figuraba en la base de datos del FOMAG, y que existían inconsistencias en las certificaciones

³⁷ Páginas 39 a 42 del archivo contentivo del expediente administrativo, obrante en el cuaderno 2 de la actuación.

³⁸ Página 66 del archivo contentivo del expediente administrativo, obrante en el cuaderno 2 de la actuación.

³⁹ Páginas 66 a 70 del archivo contentivo del expediente administrativo, obrante en el cuaderno 2 de la actuación.

aportadas.

- n) El 9 de noviembre de 2017, la señora María Olga Vélez Vásquez nuevamente elevó ante la UGPP la solicitud de reconocimiento de pensión gracia *post mortem*, adjuntando la documentación solicitada por la entidad⁴⁰.
- o) El 15 de enero de 2018, la UGPP le informó a la señora María Olga Vélez Vásquez que los documentos allegados para el trámite de solicitud pensional se encontraban incompletos, razón por la cual le solicitó que aportara Registro Civil de Nacimiento, certificado de factores salariales, certificado de información laboral, acto de nombramiento y acta de posesión del señor Luis Felipe Cruz Cortés⁴¹.
- p) El 9 de febrero de 2018, la señora María Olga Vélez Vásquez presentó acción de tutela contra la UGPP⁴²; con ocasión de lo cual, en sentencia del 22 de febrero de 2018, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Manizales ordenó a la entidad demandada que luego de que la accionante allegara el Registro Civil de Nacimiento del causante, resolviera de fondo la solicitud de reconocimiento de la pensión de gracia *post mortem*, sin exigir ningún otro tipo de documento, dado que ya había aceptado que los restantes habían sido aportados⁴³.
- q) A través de Resolución nº RDP 007790 del 27 de febrero de 2018⁴⁴, la UGPP negó la solicitud de pensión gracia *post mortem* elevada el 9 de noviembre de 2017, aduciendo que el causante no lograba acreditar 20 años en la docencia oficial de carácter departamental, distrital, municipal o nacionalizado, y que para acceder a la prestación solicitada no era posible computar tiempos de servicio del orden nacional ni los desempeñados en cargos de carácter administrativo total o parcialmente. Sostuvo que la interesada no había allegado en original o copia auténtica las actas de posesión ni los decretos de nombramiento del señor Luis Felipe Cruz Cortés, y tampoco los certificados de tiempo de servicio para el período comprendido entre 1983 y 2002, para verificar con certeza el tipo de vinculación.

⁴⁰ Páginas 12, 282 a 286 y 435 a 439 del archivo contentivo del expediente administrativo, obrante en el cuaderno 2 de la actuación.

⁴¹ Páginas 96 a 99 del archivo contentivo del expediente administrativo, obrante en el cuaderno 2 de la actuación.

⁴² Páginas 194 a 205 del archivo contentivo del expediente administrativo, obrante en el cuaderno 2 de la actuación.

⁴³ Páginas 343 a 353 del archivo contentivo del expediente administrativo, obrante en el cuaderno 2 de la actuación.

⁴⁴ Páginas 206 a 209 del archivo contentivo del expediente administrativo, obrante en el cuaderno 2 de la actuación.

- r) El 8 de marzo de 2018, la señora María Olga Vélez Vásquez remitió documento para reconocimiento de la pensión gracia *post mortem*⁴⁵.
- s) El 12 de abril de 2018, la señora María Olga Vélez Vásquez interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la Resolución n° RDP 007790 del 27 de febrero de 2018⁴⁶.
- t) Dando cumplimiento a la orden impartida en sede de tutela, la UGPP expidió Resolución n° RDP 012109 del 9 de abril de 2018⁴⁷, con la cual negó la petición hecha por la demandante, con fundamento en que el causante no lograba acreditar 20 años en la docencia oficial de carácter departamental, distrital, municipal o nacionalizado, y que para acceder a la prestación solicitada no era posible computar tiempos de servicio del orden nacional ni los desempeñados en cargos de carácter administrativo total o parcialmente. Sostuvo que de la documentación aportada no era posible establecer la vinculación del señor Luis Felipe Cruz Cortés.
- u) El 27 de abril de 2018, la señora María Olga Vélez Vásquez interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la anterior decisión⁴⁸.
- v) Por Auto n° ADP 003076 del 23 de abril de 2018⁴⁹, la UGPP rechazó por extemporáneo el recurso de reposición interpuesto por la parte actora contra la Resolución n° RDP 007790 del 27 de febrero de 2018.
- w) Mediante Resolución n° RDP 017317 del 16 de mayo de 2018⁵⁰, la UGPP resolvió desfavorablemente el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución n° RDP 012109 del 9 de abril de 2018, reiterando que no era posible determinar el tipo de vinculación del causante en los términos del artículo 1° de la Ley 114 de 1913 y de la Ley 37 de 1933, por lo cual se requería que se allegara certificado de información laboral por el período comprendido entre el 1° de enero de 1983 y el 31

⁴⁵ Páginas 425 y 426 del archivo contentivo del expediente administrativo, obrante en el cuaderno 2 de la actuación.

⁴⁶ Páginas 108 a 110 del archivo contentivo del expediente administrativo, obrante en el cuaderno 2 de la actuación.

⁴⁷ Páginas 133 a 138 del archivo contentivo del expediente administrativo, obrante en el cuaderno 2 de la actuación.

⁴⁸ Páginas 78 a 80 del archivo contentivo del expediente administrativo, obrante en el cuaderno 2 de la actuación.

⁴⁹ Páginas 1 a 3 del archivo contentivo del expediente administrativo, obrante en el cuaderno 2 de la actuación.

⁵⁰ Páginas 74 a 77 del archivo contentivo del expediente administrativo, obrante en el cuaderno 2 de la actuación.

de marzo de 2002, así como los actos de nombramiento y las actas de posesión.

- x) Por Resolución nº RDP 022589 del 18 de junio de 2018⁵¹, la UGPP resolvió desfavorablemente el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución nº RDP 012109 del 9 de abril de 2018, aduciendo que de los documentos allegados no podía dilucidarse si el tiempo laborado entre el 1º de enero de 1983 y el 30 de marzo de 2002, el causante ejerció un cargo de docencia oficial, por cuanto no se señaló el acto de designación ni el tipo de vinculación, al tiempo que la entidad certificadora no era la competente para tal fin.
- y) No hay constancia en el expediente administrativo de que el señor Luis Felipe Cruz Cortés registrara antecedentes disciplinarios.
- z) Según las declaraciones juramentadas que obran en el expediente administrativo⁵², el señor Luis Felipe Cruz Cortés desempeñó su labor docente con honradez, consagración y buena conducta.
- aa) Atendiendo las declaraciones juramentadas que obran en el expediente administrativo⁵³, los señores María Olga Vélez Vásquez y Luis Felipe Cruz Cortés convivieron desde el 7 de abril de 1984 hasta el 17 de marzo de 2002, producto de lo cual procrearon dos hijos mayores de edad.
- bb) De conformidad con el Formato Único para la Expedición de Certificado de Salarios nº 2855 del 3 de agosto de 2017⁵⁴, el señor Luis Felipe Cruz Cortés devengó como factores salariales desde el 22 de mayo de 1980 hasta el 31 de diciembre de 1982, además de la asignación básica mensual, prima de alimentación y prima de navidad.
- cc) Consta además en el expediente, lo percibido por el señor Luis Felipe Cruz Cortés entre el 1º de enero de 1983 y el 30 de junio de 1995⁵⁵, entre el 1º de enero de 1983 y el 31 de marzo de 2002⁵⁶ y entre el 1º de enero

⁵¹ Páginas 29 a 33 del archivo contentivo del expediente administrativo, obrante en el cuaderno 2 de la actuación.

⁵² Páginas 90 y 91, 224 y 225 del archivo contentivo del expediente administrativo, obrante en el cuaderno 2 de la actuación.

⁵³ Páginas 59 y 60, 90 y 91, 224 y 225 del archivo contentivo del expediente administrativo, obrante en el cuaderno 2 de la actuación.

⁵⁴ Páginas 146 y 147 del archivo contentivo del expediente administrativo, obrante en el cuaderno 2 de la actuación.

⁵⁵ Páginas 20 a 26, 139 a 145, 298 a 304, 481 a 488, 489 a 495 del archivo contentivo del expediente administrativo, obrante en el cuaderno 2 de la actuación.

⁵⁶ Páginas 36 y 37, 86 y 87, 155 y 156, 160 y 161, 465 y 466 del archivo contentivo del expediente

de 1983 y el 16 de marzo de 2002⁵⁷.

2. Marco normativo de la pensión gracia

La pensión gracia tuvo su origen con la expedición de la Ley 114 de 1913, que además de crear el derecho, fijó sus parámetros: titulares, tiempo de servicio, edad, requisitos adicionales, cuantía y sujeto obligado a pagarla.

Este beneficio pensional quedó consagrado en los siguientes términos: *“Los Maestros de Escuelas Primarias oficiales que hayan servido en el magisterio por un término no menor de veinte años tienen derecho a una pensión de jubilación vitalicia, en conformidad con las prescripciones de la presente Ley”*.

Según los antecedentes normativos, el propósito de la pensión gracia fue compensar los bajos niveles salariales que percibían los profesores de primaria de las entidades territoriales, en comparación con las asignaciones que recibían los docentes vinculados directamente con la Nación. Tal diferencia surgió ya que con la Ley 39 de 1903, como se indicó anteriormente, la educación pública primaria estaba en cabeza de los municipios o departamentos, mientras que la secundaria se encontraba a cargo de la Nación.

Como pensión vitalicia especial que es, la pensión gracia está sujeta a los condicionamientos que al respecto establezcan las normas, particularmente en lo relacionado con los requisitos, cuantía, la posibilidad de acumular servicios prestados en distintas épocas y la autoridad encargada de verificar el cumplimiento de aquellos requisitos.

De conformidad con el artículo 4 de la Ley 114 de 1913, para gozar de la gracia de la pensión, es preciso que el interesado compruebe:

1. *Que en los empleos que ha desempeñado se ha conducido con honradez y consagración.*
2. *Derogado por la Ley 45 de 1931.*
3. *Que no ha recibido ni recibe actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional. Por consiguiente, lo dispuesto en este inciso no obsta para que un maestro pueda recibir a un mismo tiempo sendas pensiones como tal, concedidas por la Nación y por un Departamento.*

administrativo, obrante en el cuaderno 2 de la actuación.

⁵⁷ Páginas 334 a 336 del archivo contentivo del expediente administrativo, obrante en el cuaderno 2 de la actuación.

4. *Que observa buena conducta.*

5. *Derogado por la Ley 45 de 1931.*

6. *Que ha cumplido cincuenta años, o que se halla en incapacidad por enfermedad u otra causa, de ganar lo necesario para su sostenimiento.*

Como se observa, el numeral tres del artículo 4 de la citada ley prescribe que para gozar de la pensión gracia es preciso que el interesado, entre otras cosas, compruebe que no ha recibido ni recibe actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional. Esta disposición ha sido interpretada por el Consejo de Estado, indicando reiterativamente que la misma comporta de manera inequívoca, “(...) *que la pensión gracia no puede ser reconocida a favor de un docente nacional, pues constituye requisito indispensable para su viabilidad que el maestro no reciba retribución alguna de la nación por servicios que le preste, o que no se encuentre pensionado por cuenta de ella. Por lo tanto, los únicos beneficiarios de tal prerrogativa eran los educadores locales o regionales. (...)*”⁵⁸.

Así pues, existe incompatibilidad legal entre la pensión gracia y otra pensión de carácter nacional, tal como lo contempla el requisito previsto en el numeral 3 de la norma citada, frente al cual también se ha pronunciado la Corte Constitucional en sentencia C-479 de 1998⁵⁹.

Con ocasión de la expedición de la Ley 116 de 1928, se extendió el beneficio de la pensión gracia contemplada en la Ley 114 de 1913 a los empleados y docentes de las Escuelas Normales y a los Inspectores de Instrucción Pública (artículo 6), autorizándolos a sumar los servicios prestados en diversas épocas, tanto en la enseñanza primaria como en la normalista, a fin de completar el tiempo que requerían para acceder a la pensión aludida. Para tal efecto, asimiló la inspección de instrucción pública a la enseñanza primaria.

Al remitir dicha norma a la Ley 114 de 1913, se entiende que dejó incólume la exigencia de no recibir otra pensión de carácter nacional para poder acceder a la pensión gracia, es decir, mantuvo la prohibición establecida en la Constitución de 1886 de recibir doble asignación del erario; limitación ésta que también quedó consagrada en el artículo 128 de la Constitución Política

⁵⁸ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda. Sentencia S-699 del 26 de agosto de 1997. Actor: Wilberto Therán Mogollón.

⁵⁹ En dicha providencia, la Corte sostuvo: “En cuanto al aparte acusado del numeral 3 del artículo 4º de la Ley 114 de 1913, que consagra como requisito para gozar de la pensión de gracia el no haber recibido ni recibir actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional, no encuentra la Corte que viole la Ley Suprema, concretamente el principio de igualdad, pues el legislador, en virtud de las facultades que la misma Carta le confiere, es competente para regular los aspectos relativos a la pensión, incluyendo, obviamente, las condiciones para acceder a ella (...).”

actual.

Posteriormente, con la Ley 37 de 1933 el beneficio gratuito de la pensión gracia de jubilación se hizo extensivo a los maestros de escuela que hubieren completado el tiempo de servicios señalado por la ley en establecimientos de enseñanza secundaria (artículo 3). Dicha norma no introdujo tampoco modificaciones a las condiciones establecidas en las Leyes 114 de 1913 y 116 de 1928.

A raíz del proceso de nacionalización de la educación ordenado por la Ley 43 de 1975 y que debía culminar el 31 de diciembre de 1980, los profesores de primaria y secundaria quedaron vinculados a la Nación, y ya no existirían diferencias salariales entre los distintos docentes del sector oficial.

Finalmente, la Ley 91 de 1989 en su artículo 15, numeral 2, literal a), limitó la vigencia temporal del derecho al reconocimiento de la pensión gracia para los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980, siempre que reunieran la totalidad de los requisitos legales⁶⁰.

En la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 11 de agosto de 2022 ya referida en esta providencia⁶¹, se fijó la siguiente regla en cuanto al entendimiento que debe otorgarse al artículo 15, numeral 2, literal a) de la Ley 91 de 1989 para efectos de reconocer la pensión gracia: *“Los docentes pueden acceder a la pensión gracia antes y después del 29 de diciembre de 1989, siempre y cuando acrediten una vinculación territorial o nacionalizada con antelación al 31 de diciembre de 1980 y cumplan con los demás requisitos legalmente establecidos para su reconocimiento”*.

En resumen, de conformidad con las leyes antes citadas, tienen derecho al reconocimiento y pago de la pensión gracia, los maestros de enseñanza primaria oficial, empleados y profesores de escuelas normales e inspectores de instrucción pública, y maestros que hubieran completado los servicios en establecimientos de enseñanza secundaria, que cumplieran los siguientes requisitos: **i)** estar vinculados antes del 31 de diciembre de 1980; **ii)** haber prestado sus servicios en planteles municipales, departamentales o

⁶⁰ (...) **Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980** que por mandato de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las hubieran desarrollado o modificado, **tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos**. Esta pensión seguirá reconociéndose por la Caja Nacional de previsión Social conforme al Decreto 081 de 1976 y será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aun en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la nación.

⁶¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia SUJ-030-CE-S2-2021 del 11 de agosto de 2022. Radicación número: 15001-23-33-000-2016-00278-01(3018-2017).

distritales, esto es, no tienen derecho a ella, aquellos que hubieran servido en centros educativos de carácter nacional⁶²; **iii)** acreditar servicios por un término no menor a 20 años; **iv)** tener 50 años de edad; y **v)** haber desempeñado su labor con honradez, consagración y buena conducta.

Ahora bien, en lo que se refiere a la liquidación de la pensión gracia, debe acudirse a lo previsto por el artículo 4 de la Ley 4ª de 1966, pues ésta no discriminó ninguna pensión de las percibidas por los servidores oficiales, y sobre el particular, dispuso:

A partir de la vigencia de esta ley, las pensiones de jubilación e invalidez a que tengan derecho los trabajadores de una o más entidades de derecho público, se liquidarán y pagarán tomando como base el setenta y cinco por ciento (75%) del promedio mensual obtenido en el último año de servicios.

La ley aludida fue reglamentada por el Decreto 1743 de 1966, cuyo artículo 5, modificado por el artículo 1º del Decreto 2025 de 1966, estableció que las pensiones serían liquidadas tomando como base el 75% del promedio mensual de los salarios devengados, durante el último año de servicios.

En punto a los factores a tener en cuenta, en sentencia de unificación del 21 de junio de 2018⁶³, el Consejo de Estado indicó que estarían constituidos por

⁶² En sentencia del 19 de julio de 2006 proferida por la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, con ponencia del Dr. Alejandro Ordoñez Maldonado (E), dentro del proceso radicado con el número: 19001-23-31-000-1997-08005-01(1134-01), se señaló:

La Ley 114 de 1913 otorgó a los maestros de escuelas primarias oficiales que cumplieran con los requisitos establecidos en el artículo 4º de la misma, una pensión Nacional por servicios prestados a los departamentos y municipios, siempre y cuando comprobaran que "... no han recibido ni reciben actualmente otra pensión o recompensa de carácter Nacional."

Dicha pensión en principio establecida para los maestros de enseñanza primaria oficiales, fue extendida por la Ley 116 de 1928 a los empleados y profesores de las escuelas normales y a los Inspectores de Instrucción Pública.

Más adelante se hizo extensiva mediante la Ley 37 de 1933 a los maestros que hubieran completado los servicios señalados por la ley, en establecimientos de enseñanza secundaria.

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

⁶³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia del 21 de junio de 2018. Radicación número: 25000-23-42-000-2013-04683-01(3805-14)CE-SUJ2-011-18

todas las sumas que habitual y periódicamente recibiera el trabajador como contraprestación por su labor.

3. Lineamientos generales en materia de pensión de sobrevivientes y de sustitución pensional

Nuestro ordenamiento jurídico ha contemplado mecanismos tendientes a proteger al núcleo familiar o al principal acompañante de quien fallece y que tuvo o tenía derecho a una pensión, evitándose así que la pérdida del ser querido, que detentó la condición de pensionado o con expectativa legítima para ello, traiga consigo una afectación tal en las condiciones de subsistencia de la familia.

Así pues, con la finalidad de atender la contingencia derivada de la muerte, el Legislador previó la pensión de sobrevivientes y la sustitución pensional (o de la asignación de retiro), como prestaciones dirigidas a suplir la ausencia repentina del apoyo económico que el afiliado o pensionado brindaba al grupo familiar y, por ende, evitar que su deceso se traduzca en un cambio sustancial de las condiciones mínimas de subsistencia de las personas beneficiarias de dicha prestación.

Es necesario aclarar en este punto que si bien la pensión de sobrevivientes y la sustitución pensional tienen la misma finalidad, lo cierto es que se trata de figuras diferentes, en tanto la primera se otorga al núcleo familiar del afiliado no pensionado que fallece sin cumplir los requisitos mínimos para obtener la pensión, mientras que la segunda se reconoce al núcleo familiar de un pensionado que fallece o del afiliado que cumple con los requisitos legalmente exigibles para pensionarse y fallece.

4. Pensión gracia *post mortem*

Ninguna de las normas que rigen la pensión gracia se ocuparon del tema de la sustitución de la misma, ni de los casos en los que el docente fallece antes de cumplir los requisitos de ley. Sin perjuicio de lo anterior, la jurisprudencia del Consejo de Estado⁶⁴ ha sido clara en señalar que aquella corresponde a un

⁶⁴ Sobre el particular, pueden consultarse las siguientes sentencias: **i)** del 25 de noviembre de 2021 (Radicación número: 52001-23-33-000-2015-00421-01(0365-18), con ponencia del Consejero César Palomino Cortés de la Subsección B); **ii)** del 14 de octubre de 2021 (Radicación número: 23001-23-33-000-2012-00085-02(2884-19), con ponencia del Consejero César Palomino Cortés de la Subsección B); **iii)** del 30 de septiembre de 2021 (Radicación número: 66001-23-33-000-2013-00117-01(2465-19), con ponencia de la Consejera Sandra Lisset Ibarra Vélez de la Subsección B); **iv)** del 17 de junio de 2021 (Radicación número: 23001-23-33-000-2015-00075-01(1262-18), con ponencia del Consejero William Hernández Gómez de la Subsección A); **v)** del 18 de marzo de 2021 (Radicación número: 25000-23-42-000-2016-04032-01(6108-18), con ponencia del Consejero Rafael Francisco Suárez Vargas de la Subsección A); **vi)** del 11 de febrero de 2021 (Radicación número: 15001-23-33-000-2015-00592-

derecho sustituible no obstante su carácter gratuito, en la medida que ingresa al patrimonio del docente dada su condición prestacional:

*(...) es necesario concluir que la pensión gracia, tal como lo ha entendido la Jurisprudencia y la Doctrina, es una **pensión especial de origen legal** cuya gratuidad, es decir, la ausencia de aportes o cotizaciones para tal efecto, no impide su consolidación como derecho adquirido con justo título y por ende su aptitud para ser sustituida en caso de muerte del beneficiario, pues una vez configurados los elementos que permiten el otorgamiento de la pensión gracia, se entiende que el derecho ingresa al patrimonio del docente tornándose potencialmente sustituible dada su naturaleza pensional y la categoría de derecho adquirido que obtiene una vez consolidado.*

Debe aclararse además que dentro de nuestro ordenamiento legal el régimen de sustitución pensional se consagró como un mecanismo de seguridad social orientado a proteger el núcleo familiar inmediato del empleado que muere siendo titular de una pensión, de manera que éstos gocen del mismo grado de seguridad social y económica con que contarían en vida del fallecido, lo que independiza la viabilidad del derecho a la sustitución pensional de la existencia de aportes para conformar el derecho pensional primigenio.

Ahora, si bien la normatividad especial que regula la pensión gracia no contempló específicamente la sustitución de la misma a favor de los beneficiarios del docente luego de su deceso, lo cierto es que tampoco la prohibió, ni señaló - para quienes lograron obtenerla o gozan de una expectativa válida frente a la misma por virtud del régimen de transición de la Ley 91 de 1989- causal alguna de extinción del derecho, mucho menos su cese o pérdida con ocasión del fallecimiento del pensionado o docente con derecho.

Bajo la motivación precedente se concluye la vocación de sustituibilidad que asiste a la pensión gracia bajo los mismos parámetros legales y criterios aplicables a las pensiones ordinarias, pues si bien su causa jurídica es diferente, estas comparten por voluntad del Legislador la misma naturaleza, y en materia de sustitución, la misma finalidad de amparo a la familia más próxima de quien antes de fallecer adquirió el derecho, de manera pues, que resultan aplicables en tal sentido las normas generales que regulan la materia, vigentes al momento

01(5139-19), con ponencia de la Consejera Sandra Lisset Ibarra Vélez de la Subsección B); **vii)** del 28 de enero de 2021 (Radicación número: 17001-23-33-000-2015-00554-01(6262-18), con ponencia de la Consejera Sandra Lisset Ibarra Vélez de la Subsección B); **viii)** del 3 de diciembre de 2020 (Radicación número: 18001-23-33-000-2013-00086-01(0745-15), con ponencia del Consejero Rafael Francisco Suárez Vargas de la Subsección A); **ix)** del 22 de octubre de 2020 (Radicación número: 25000-23-42-000-2016-03172-01(4055-19), con ponencia del Consejero Gabriel Valbuena Hernández de la Subsección A); **x)** del 17 de julio de 2020 (Radicación número: 73001-23-33-000-2015-00441-01(0567-17), con ponencia del Consejero Carmelo Perdomo Cuéter de la Subsección B); y **xi)** del 27 de mayo de 2019 (Radicación número: 25000-23-25-000-2012-00413-01(3114-15), con ponencia de la Consejera Sandra Lisset Ibarra Vélez de la Subsección B).

*del deceso del docente.*⁶⁵ (Negrilla es del texto).

En relación con la normativa aplicable en asuntos de reconocimiento de pensión gracia *post mortem* y la consecuente sustitución, la jurisprudencia del Consejo de Estado no ha sido pacífica, teniendo en cuenta que en algunas de sus providencias ha acudido al régimen general que regula la sustitución pensional de pensión ordinaria en la Rama Ejecutiva⁶⁶, al Decreto 224 de 1972 que estableció la pensión de jubilación docente *post mortem*⁶⁷, a la Ley 100 de 1993 por favorabilidad⁶⁸, o incluso a ninguna disposición específica⁶⁹, caso en el cual sólo se analizó si se había cumplido el requisito de tiempo de servicios (20 años).

Ha sido tal la divergencia de pronunciamientos frente a la normativa aplicable para reconocer a los beneficiarios del docente fallecido la pensión gracia *post mortem*, que recientemente el Consejo de Estado avocó el conocimiento de un asunto con el fin de unificar su jurisprudencia al respecto⁷⁰; decisión que para la fecha en que se dicta esta providencia, no ha sido proferida.

Del análisis jurisprudencial efectuado, este Tribunal acoge la postura contenida en fallos del 21 de abril de 2016⁷¹ y del 2 de junio de 2016⁷², en los que la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado precisó que,

⁶⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Sentencia del 4 de marzo de 2010. Radicación número: 08001-23-31-000-2006-00004-01(0824-09).

⁶⁶ Al respecto, pueden consultarse las providencias del 11 de abril de 2002 (Radicación número: 13001-23-31-000-1998-0414-01(3753-00)), del 5 de mayo de 2005 (Radicación número: 17001-23-31-000-1997-02082-01(3965-00)), del 12 de julio de 2012 (Radicación número: 25000-23-25-000-2009-00171-01(0602-12)), y del 2 de junio de 2016 (Radicación número: 20001-23-31-000-2011-00379-01(4405-13)).

⁶⁷ Al respecto, pueden consultarse las providencias del 30 de julio de 2009 (Radicación número: 25000-23-25-000-2006-04498-01(0016-08)), del 28 de enero de 2010 (Radicación número: 0500 -23-31-000-2004-05315-01(1026-07)), y del 21 de octubre de 2010 (Radicación número: 68001-23-15-000-2000-01322-01(1063-08)).

⁶⁸ Al respecto, pueden consultarse las providencias del 22 de septiembre de 2011 (Radicación número: 05001-23-31-000-2004-04969-01(2412-10)), y del 10 de octubre de 2013 (Radicación número: 17001-23-31-000-2007-00329-01(0953-13)).

⁶⁹ Al respecto, pueden consultarse las providencias del 5 de febrero de 2009 (Radicación número: 08001-23-31-000-1998-0158-01(3084- 01)), del 30 de septiembre de 2010 (Radicación número: 17001-23-31-000-2007-00187-01(1067-09)) y del 27 de mayo de 2015 (Radicación número: 15001-23-31-000-2006-02054-01(1758-13)).

⁷⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejero Ponente: Dr. César Palomino Cortés. Auto del 30 de septiembre de 2021. Radicación número: 23001-23-33-000-2014-00444-01(1655-17).

⁷¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. Luis Rafael Vergara Quintero. Sentencia del 21 de abril de 2016. Radicación número: 41001-23-33-000-2012-00125-01(2368-14).

⁷² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. Gabriel Valbuena Hernández. Sentencia del 2 de junio de 2016. Radicación número: 20001-23-31-000-2011-00379-01(4405-13).

como lo ha sostenido en otras oportunidades⁷³, las disposiciones aplicables son aquellas generales que regulan la materia frente a los empleados públicos, vigentes al momento del fallecimiento del causante.

Se aclara que para esta Corporación no resultan aplicables la Ley 100 de 1993 y el Decreto 224 de 1972, por cuanto el artículo 279 de la primera disposición excluyó del ámbito de aplicación del Sistema de Seguridad Social a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio creado por la Ley 91 de 1989, salvo que se hubieran vinculado a partir de la Ley 812 de 2013, mientras que la segunda norma se expidió para regular específicamente la pensión de jubilación ordinaria *post mortem* para docentes.

Precisado lo anterior, pasa la Sala a indicar en qué términos está contemplada la pensión *post mortem* y la sustitución pensional conforme a la normativa general aplicable a este asunto.

La Ley 12 de 1975 estableció:

ARTICULO (sic) 1o. *El cónyuge supérstite, o la compañera permanente, de un trabajador particular o de un empleado o trabajador del sector publico (sic) y sus hijos menores o inválidos, tendrán derecho a la pensión de jubilación del otro cónyuge si este falleciere entes (sic) de cumplir la edad cronológica para esta prestación, pero que hubiere completado el tiempo de servicio consagrado para ella en la Ley o en convenciones colectivas.*

ARTÍCULO 2º. *Este derecho lo pierde el cónyuge sobreviviente cuando por su culpa no viviere unido al otro en el momento de su fallecimiento, ~~o cuando contraiga nuevas nupcias o haga vida marital~~⁷⁴, y los hijos por llegar a la mayoría de edad o cesar la incapacidad.*

ARTÍCULO 3º. *Cónyuge supérstite e hijos que concurrirán por mitades, con derecho a acrecer cuando falte uno de los dos órdenes o se extinga su derecho, lo propio que los hijos entre sí.*

ARTÍCULO 4º. *Cónyuge supérstite e hijos tienen derecho a los reajustes y demás beneficios y obligaciones consagrados por las leyes o convenciones en favor de los pensionados.*

El artículo 3 de la Ley 71 de 1988 extendió las previsiones sobre sustitución pensional de las Leyes 33 de 1973, 12 de 1975, 44 de 1980 y 113 de 1985, en forma vitalicia al conyugue supérstite, al compañero o compañera

⁷³ Cita de cita: Ver, entre otras, sentencias del 10 de noviembre de 2005. Exp. No.3496-04. Consejera Ponente Ana Margarita Olaya Forero y del 2 de octubre de 2008. Exp. No. 0757-04. Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

⁷⁴ Aparte tachado declarado inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-309 de 1996.

permanente, a los hijos menores o inválidos y a los padres o hermanos inválidos que dependan económicamente del pensionado fallecido, en las siguientes condiciones:

***Artículo 3º.** Extiéndense las provisiones sobre sustitución pensional de la Ley 33 de 1973, de la Ley 12 de 1975, de la Ley 44 de 1980 y de la Ley 113 de 1985 en forma vitalicia, al cónyuge supérstite o compañero o compañera permanente, a los hijos menores o inválidos, a los padres o hermanos inválidos que dependen económicamente del pensionado, en las condiciones que a continuación se establecen:*

- 1. El Cónyuge sobreviviente o compañero o compañera permanente, tendrá derecho a recibir en concurrencia con los hijos menores o inválidos por mitades la sustitución de la respectiva pensión con derecho a acrecer cuando uno de los dos órdenes tenga extinguido su derecho. De igual manera respecto de los hijos entre sí.*
- 2. Si no hubiere cónyuge o compañero o compañera permanente, la sustitución de la pensión corresponderá íntegramente a los hijos menores o inválidos por partes iguales.*
- 3. Si no hubiere cónyuge supérstite o compañero o compañera permanente, ni hijos menores o inválidos, la sustitución de la pensión corresponderá a los padres.*
- 4. Si no hubiere cónyuge supérstite, compañero o compañera permanente, ni hijos menores o inválidos, ni padres, la sustitución de la pensión corresponderá a los hermanos inválidos que dependan económicamente del causante.*

Por su parte, el Decreto 1160 de 1989, reglamentario de la Ley 71 de 1988, precisó los casos en los que resulta procedente la sustitución del derecho pensional, los beneficiarios de la misma, la cuantía y porcentaje correspondiente de acuerdo con el orden sucesoral, y la forma de probar la calidad bajo la cual se acude, así:

ARTICULO 5o. Sustitución pensional. Hay sustitución pensional en los siguientes casos:

- a). Cuando fallece una persona pensionada o con derecho a pensión de jubilación, invalidez o vejez;*
- b). Cuando fallece un trabajador particular o un empleado o trabajador del sector público después de haber completado el tiempo de servicios requerido por la ley, convenciones o pactos colectivos para adquirir el derecho a la pensión de jubilación.*

ARTICULO 6o. Beneficiarios de la sustitución pensional. Extiéndese las previsiones sobre sustitución pensional:

1o. En forma vitalicia al cónyuge sobreviviente ~~y a falta de éste~~⁷⁵, al compañero o a la compañera permanente del causante.

~~Se entiende que falta el cónyuge:~~

- ~~a) Por muerte real o presunta;~~
- ~~b) Por nulidad del matrimonio civil o eclesiástico;~~
- ~~c) Por divorcio del matrimonio civil.~~

2o. A los hijos menores de 18 años, inválidos o cualquier edad y estudiantes de 18 años o más de edad, que dependan económicamente del causante mientras subsistan las condiciones de minoría de edad, invalidez o estudios.

3o. A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente o hijos con derecho, en forma vitalicia a los padres legítimos, naturales y adoptantes del causante que dependan económicamente de éste.

4o. A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, hijos y padres con derecho a los hermanos inválidos que dependan económicamente del causante y hasta cuando cese la invalidez.

PARAGRAFO. Los órdenes de sustitución consagrados en el presente artículo, se aplicarán a la pensión especial establecida en el artículo 1o. de la Ley 126 de 1985 en favor de los beneficiarios de los funcionarios o empleados de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público, conforme al artículo 4o. de la Ley 71 de 1988.

ARTICULO 7o. Pérdida del derecho del cónyuge sobreviviente.
Declarado nulo

ARTICULO 8o. Distribución entre beneficiarios de la sustitución pensional. La sustitución pensional se distribuirá entre los beneficiarios así:

1o. El 50% para el cónyuge sobreviviente o compañero o compañera permanente del causante y el otro 50% para los hijos de éste, distribuido por partes iguales.

2o. A falta de hijos con derecho, se sustituirá la totalidad de la pensión, al cónyuge sobreviviente o al compañero o compañera permanente del causante.

⁷⁵ El aparte tachado fue declarado nulo por la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia del 12 de octubre de 2006 (Expediente número 803-99), con ponencia del Consejero Alberto Arango Mantilla.

3o. Si no hubiere cónyuge supérstite o compañero o compañera permanente, la sustitución de la pensión corresponderá a los hijos con derecho por partes iguales.

4o. Si no hubiere cónyuge supérstite o compañero o compañera permanente, ni hijos con derecho, se sustituirá la totalidad de la pensión a los padres con derecho.

5o. Si no hubiere cónyuge supérstite, compañero o compañera permanente, hijos o padres con derecho, la sustitución de la pensión corresponderá a los hermanos inválidos del causante.

PARAGRAFO. Cuando falte alguno de los beneficiarios del respectivo orden por extinción o pérdida del derecho, la parte de su pensión acrecerá a la de los demás, en forma proporcional.

(...)

ARTICULO 12. Compañero permanente. Para efectos de la sustitución pensional, se admitirá la calidad de compañero o compañera permanente ~~a quien ostente el estado civil de soltero(a)~~⁷⁶, y haya hecho vida marital con el causante durante el año inmediatamente anterior al fallecimiento de éste o en el lapso establecido en regímenes especiales.

PARAGRAFO. El compañero o compañera permanente pierde el derecho a la sustitución pensional que esté disfrutando cuando contraiga nupcias o haga vida marital.

ARTICULO 13. Prueba de la calidad de compañero permanente. Se acreditará la calidad de compañero o compañera permanente, con la inscripción efectuada por el causante en la respectiva entidad de previsión social o patronal. Igualmente se podrá establecer con dos (2) declaraciones de terceros rendidas ante cualquier autoridad política o judicial de lugar.

ARTICULO 14. Prueba del estado civil y parentesco. El estado civil y parentesco del beneficiario de la sustitución pensional, se comprobará con los respectivos registros notariales o en su defecto con las partidas eclesiásticas y demás pruebas supletorias.

Sobre estas bases y siguiendo la línea de estudio trazada, este Tribunal analizará el caso concreto.

5. Examen del caso concreto

⁷⁶ El aparte tachado fue declarado nulo por la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia del 8 de julio de 1993 (Expediente número 4583), con ponencia de la Consejera Clara Forero de Castro.

5.1 Derecho al reconocimiento de la pensión gracia *post mortem*

En el presente asunto, se observa que la UGPP ha considerado que a la demandante no le asiste derecho a obtener la pensión gracia *post mortem* que reclama con la consecuente sustitución, aduciendo que no se acreditó que el señor Luis Felipe Cruz Cortés acreditara 20 años en la docencia oficial de carácter departamental, distrital, municipal o nacionalizado, ya que, en su criterio, con la documentación aportada no era posible establecer el tipo de vinculación.

Por su parte, la accionante asegura que aunque el fallecimiento del señor Luis Felipe Cruz Cortés hizo imposible el cumplimiento de la edad, lo cierto es que éste sí acreditó el tiempo de servicio exigido por la Ley 114 de 1913, por lo que le asiste derecho al reconocimiento pretendido y, además, a la sustitución, habida cuenta que se acreditó el vínculo matrimonial y la convivencia.

Atendiendo lo previsto por las normas referidas en este fallo, se recuerda que para efectos del reconocimiento de la pensión gracia se requiere: **i)** haber estado vinculado a la docencia antes del 31 de diciembre de 1980; **ii)** haber cumplido 50 años de edad; **iii)** haber laborado 20 años en establecimientos oficiales departamentales o municipales, en primaria o en secundaria o como normalista o inspector de instrucción pública con alguna posibilidad de adicionar tiempos en uno y otro cargo, siempre y cuando su nombramiento se hubiere efectuado por una entidad de orden territorial o que hubiere quedado comprendido el interesado en el proceso de nacionalización⁷⁷; y **iv)** haber observado buena conducta.

Ahora, según se indicó también en esta providencia, para establecer si hay lugar al reconocimiento de la pensión gracia *post mortem* y la consecuente sustitución pensional, la disposición aplicable es la Ley 12 de 1975, en virtud de la cual si el empleado público, en este caso el docente Luis Felipe Cruz Cortés, fallecía antes de cumplir la edad cronológica exigida para acceder a la pensión, pero había completado el tiempo de servicio requerido, la o el cónyuge supérstite, esto es, la señora María Olga Vélez Vásquez, tendría derecho al reconocimiento y pago de dicha prestación.

De los medios probatorios allegados, se acreditó que para el 17 de marzo de 2002, momento en el cual el señor Luis Felipe Cruz Cortés falleció, éste no

⁷⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. Luis Rafael Vergara Quintero. Sentencia del 12 de mayo de 2014. Radicación número: 68001-23-31-000-2008-00727-01.

había cumplido la edad de 50 años exigida para acceder a la pensión gracia, como quiera que nació el 3 de octubre de 1955 y, por ende, los 50 años de edad los hubiese cumplido el 3 de octubre de 2010. En ese sentido, se cumple el primer supuesto previsto por la Ley 12 de 1975 para acceder a la pensión gracia *post mortem*.

Pasa ahora la Sala a establecer si en el caso concreto el señor Luis Felipe Cruz Cortés cumplió los requisitos restantes para acceder a la pensión gracia, particularmente el tiempo de servicio:

- i) Se observa en el expediente que el señor Luis Felipe Cruz Cortés se encontraba vinculado a la docencia antes del 31 de diciembre de 1980, teniendo en cuenta que fue nombrado el 16 de mayo de 1980 para laborar como docente en la Escuela Urbana del Municipio de Norcasia, Caldas.
- ii) En lo que respecta al tiempo de servicio, se advierte que para el 16 de marzo de 2002, día anterior al fallecimiento del señor Luis Felipe Cruz Cortés, éste había laborado como docente de manera ininterrumpida desde el 22 de mayo de 1980, para un total de 21 años, 9 meses y 25 días, superando con creces los 20 años de servicio requeridos.

Teniendo en cuenta que la norma no sólo exige el cumplimiento de 20 años de servicio en la docencia oficial, sino que éstos deben ser prestados en planteles municipales, departamentales o distritales, el Tribunal analizará a continuación si este presupuesto también se acreditó en el expediente.

Debe precisar la Sala de Decisión que la calidad de docente territorial no se adquiere por la prestación del servicio en entidades territoriales geográficamente hablando, sino por el tipo de vinculación a establecimientos del orden territorial. Sobre el particular, el Consejo de Estado⁷⁸ sostuvo:

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

⁷⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Sentencia del 11 de febrero de 2015. Radicación número: 05001-23-31-000-2006-02850-01(3051-13).

Significa lo anterior, que en el presente caso la demandante no reúne los requisitos establecidos legalmente para beneficiarse de la pensión gracia, pues como ya se dijo, los 20 años de servicio exigidos en las normas que gobiernan dicha prestación, deben ser prestados en su totalidad bajo vinculación territorial o como nacionalizados, en virtud de la Ley 43 de 1975, más no como docentes nacionales, en razón de la incompatibilidad que subsiste frente al pago simultáneo de la pensión gracia y la pensión ordinaria de jubilación a cargo de la Nación, lo que sin duda alguna motivó la negativa del a quo frente a las pretensiones elevadas, consecuencia que impone para la Sala la confirmación del fallo apelado. (Resalta la Sala).

Dentro de las reglas jurisprudenciales fijadas por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación del 21 de junio de 2018⁷⁹, se encuentran las siguientes:

*v) Por tanto, no es dable inferir que los docentes territoriales y/o nacionalizados se convierten en educadores nacionales (i) cuando en el acto de su vinculación interviene, además del representante legal de la entidad territorial, el delegado permanente del Ministerio de Educación Nacional como miembro de la **junta administradora** del respectivo **fondo educativo regional** y asimismo, este último, certifica la vacancia del cargo junto con la disponibilidad presupuestal⁸⁰; y (ii) por el argumento de que los recursos destinados para su sostenimiento tienen su origen o fuente en la Nación.*

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

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

⁷⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia del 21 de junio de 2018. Radicación número: 25000-23-42-000-2013-04683-01(3805-14)CE-SUJ2-011-18

⁸⁰ Cita de cita: Artículo 73 (numerales 8 y 15) del Decreto 525 de 1990.

Revisado el acto de nombramiento del señor Luis Felipe Cruz Cortés, esto es, el Decreto n° 0342 del 16 de mayo de 1980, se observa que el mismo fue expedido por la entonces Gobernadora del Departamento de Caldas en una plaza nueva que fue inicialmente pagada a través del FER con recursos propios del departamento, y que a partir del 1º de enero de 1983, pasó a ser asumida por la entidad territorial en continuidad.

Teniendo en cuenta lo señalado por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación del 21 de junio de 2018, es evidente que el tipo de vinculación no depende del origen de los recursos de la entidad nominadora ni de la intervención del delegado del Ministerio de Educación Nacional.

Así las cosas, en criterio de este Tribunal, el nombramiento del señor Luis Felipe Cruz Cortés no provino de la Nación sino del Departamento de Caldas, en un establecimiento educativo de carácter oficial del orden departamental, y así ha quedado registrado en los certificados de historia laboral y en las constancias expedidas al respecto, debiendo entonces descartarse una vinculación nacional.

En ese sentido, la Sala de Decisión estima que se cumple también con este requisito para acceder al beneficio pensional reclamado.

- iii) Finalmente, no hay constancia en el expediente administrativo de que el señor Luis Felipe Cruz Cortés registrara antecedentes disciplinarios, y según las declaraciones juramentadas obrantes en la actuación, se infiere que el señor Luis Felipe Cruz Cortés desempeñó su labor docente con honradez, consagración y buena conducta.

De conformidad con lo expuesto, es claro para el Tribunal que, salvo en lo que corresponde a la edad, el señor Luis Felipe Cruz Cortés demostró plenamente los requisitos exigidos por la ley para que le sea reconocida la pensión gracia *post mortem*; derecho que se causó a partir del 18 de marzo de 2002, día siguiente a la fecha de fallecimiento de aquel.

5.2 Liquidación de la pensión gracia *post mortem*

Atendiendo lo previsto por el artículo 4 de la Ley 4ª de 1966, en concordancia con el artículo 5 del Decreto 1743 de 1966, modificado por el artículo 1º del Decreto 2025 de 1966, la pensión gracia *post mortem* a favor del señor Luis Felipe Cruz Cortés debe ser liquidada con base en el 75% del promedio mensual de los salarios devengados por aquel durante el último

año anterior a su fallecimiento, que lo fue entre el 16 de marzo de 2001 y el 16 de marzo de 2002, incluyendo además de la asignación básica mensual, todos los factores salariales devengados en ese lapso.

5.3 Prescripción

El artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 prevé la prescripción de las prestaciones sociales en los siguientes términos:

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

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

El artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 preceptúa:

*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. (Negrillas fuera de texto)

En el presente caso se encuentra acreditado que el señor Luis Felipe Cruz Cortés adquirió el derecho a la pensión gracia *post mortem* el 18 de marzo de 2002, día siguiente a su fallecimiento; y que la señora María Olga Vélez Vásquez presentó varias peticiones de reconocimiento pensional, en las siguientes fechas: 26 de octubre de 2016, 23 de enero de 2017 y 9 de noviembre de 2017.

Dado que para la primera solicitud elevada el 26 de octubre de 2016, ya habían transcurrido más de los 3 años de que trata el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, se declarará probada parcialmente, de oficio, la excepción de prescripción en relación con las mesadas pensionales anteriores al 26 de octubre de 2013.

5.4 Derecho al reconocimiento de la sustitución de la pensión gracia *post mortem*

Atendiendo las normas que con anterioridad a la Ley 100 de 1993 regulaban la sustitución pensional de los servidores públicos, se observa que, como lo expuso el Consejo de Estado en sentencia del 3 de septiembre de 2020⁸¹, las mismas “(...) no establecieron un tiempo mínimo de convivencia como requisito para acceder a la sustitución pensional, sino que, solamente establecieron como requisito para esta prestación, acreditar la calidad de cónyuge o de compañero o compañera permanente del pensionado”. Sin perjuicio de lo anterior, se aclara que para el caso de quien alegue la condición de compañero(a) permanente, el Decreto 1160 de 1969 sí previó que éste(a) debe acreditar vida marital con el(la) causante durante el año inmediatamente anterior al fallecimiento de éste(a) o en el lapso establecido en regímenes especiales.

De conformidad con lo expuesto, y con fundamento en los hechos acreditados en el expediente, la Sala observa que en este asunto la señora María Olga Vélez Vásquez acreditó su calidad de cónyuge supérstite del señor Luis Felipe Cruz Cortés, pues obra el respectivo Registro Civil de Matrimonio que da cuenta de la unión entre aquellos a partir del 7 de abril de 1984.

En ese sentido, el Tribunal considera que el reconocimiento y pago de la sustitución de la pensión gracia *post mortem* que se reconocerá a favor del señor Luis Felipe Cruz Cortés, corresponde a su esposa, la señora María Olga Vélez Vásquez.

Conclusión

De conformidad con la normativa y la jurisprudencia citada y con fundamento en los hechos debidamente acreditados, estima esta Sala de Decisión que al señor Luis Felipe Cruz Cortés le asiste derecho a que le sea reconocida pensión gracia *post mortem*, y que a la señora María Olga Vélez Vásquez le corresponde la sustitución pensional en calidad de cónyuge supérstite.

En ese orden de ideas, se impone declarar la nulidad de las Resoluciones n° RDP 012109 del 9 de abril de 2018, n° RDP 017317 del 16 de mayo de 2018 y n° RDP 022589 del 18 de junio de 2018, con las cuales la UGPP negó el reconocimiento de la prestación solicitada por la accionante y confirmó dicha negativa.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho,

⁸¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. Gabriel Valbuena Hernández. Sentencia del 3 de septiembre de 2020. Radicación número: 05001-23-33-000-2015-01052-01(2758-17).

se ordenará a la UGPP que reconozca pensión gracia *post mortem* a favor del señor Luis Felipe Cruz Cortés, y la correspondiente sustitución pensional en un 100% a la señora María Olga Vélez Vásquez en calidad de cónyuge supérstite, liquidada con el 75% de todo lo devengado por el causante en el año anterior a su fallecimiento –16 de marzo de 2001 a 16 de marzo de 2002, desde el día siguiente en que ocurrió el deceso, esto es, del 18 de marzo de 2002, pero con efectos fiscales a partir del 26 de octubre de 2013 por prescripción trienal.

Las sumas que resulten a favor de la parte demandante deberán actualizarse por razones de equidad, tal como lo ha sostenido reiteradamente el Consejo de Estado en su Sección Segunda, en los términos del artículo 187 del CPACA, aplicando la siguiente fórmula:

$$R = Rh \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por la parte accionante desde la fecha en que adquirió el derecho, hasta la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el número que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el índice inicial vigente para la fecha en que debió hacerse el pago, según se dispuso en la parte motiva de este proveído.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes empezando por la primera mesada pensional que debió reconocerse, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

La entidad demandada dará cumplimiento al presente fallo en los términos previstos por el artículo 192 del CPACA, sin perjuicio de la carga impuesta a la parte actora en el inciso segundo de la disposición en mención.

Costas

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, esta Sala de Decisión considera que en este caso hay lugar a disponer sobre la condena en costas en esta instancia.

Antes de resolver si en el caso particular se encuentran dados los supuestos de procedencia para la condena en costas, este Tribunal considera necesario,

como lo ha hecho el Consejo de Estado⁸², indicar qué comprende dicho concepto, así:

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 proceso⁸³ 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 CGP⁸⁴, y que no necesariamente deben corresponder al mismo monto de los honorarios pagados por dicha parte a su abogado⁸⁵ los cuales deberán ser fijados contractualmente entre éstos conforme los criterios previstos en el artículo 28 numeral 8.º de la ley 1123 de 2007⁸⁶.

En pronunciamiento de la Sección Segunda del Consejo de Estado⁸⁷ se señaló que la condena en costas “(...) implica una valoración objetiva valorativa que excluye como criterio de decisión la mala fe o la temeridad de las partes. (...)”, y en

⁸² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección ‘A’. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 7 de abril de 2016. Radicado: 13001-23-33-000-2013-00022-01(1291-14).

⁸³ Cita de cita: Artículo 171 No. 4 en conc. Art. 178 ib.

⁸⁴ Cita de cita: “[...] 3. La liquidación incluirá el valor de los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, y las agencias en derecho que fije el magistrado sustanciador o el juez, aunque se litigue sin apoderado.

Los honorarios de los peritos contratados directamente por las partes serán incluidos en la liquidación de costas, siempre que aparezcan comprobados y el juez los encuentre razonables. Si su valor excede los parámetros establecidos por el Consejo Superior de la Judicatura y por las entidades especializadas, el juez los regulará.

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

⁸⁵ Cita de cita: Criterio aceptado por la Corte Constitucional en Sentencia C-043 de 2004 y C-539 de 1999

⁸⁶ Cita de cita: Regula la norma como deber de los abogados, el de “...fijar sus honorarios con criterio equitativo, justificado y proporcional frente al servicio prestado o de acuerdo a las normas que se dicten para el efecto, y suscribirá recibos cada vez que perciba dineros, cualquiera sea su concepto”

⁸⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 18 de enero de 2018. Radicación número: 44001-23-33-000-2014-90035-01(1575-16).

virtud de lo cual el Juez debe revisar si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Como sustento de dicha conclusión, el Tribunal remite a providencia de la misma Alta Corporación⁸⁸, en la que abordó en forma extensa el tema y concluyó lo siguiente:

- a) *El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio “subjetivo” –CCA- a uno “objetivo valorativo” –CPACA-.*
- b) *Se concluye que es “objetivo” porque en toda sentencia se “dispondrá” sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.*
- c) *Sin embargo, se le califica de “valorativo” porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.*
- d) *La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).*
- e) *Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.*
- f) *La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP⁸⁹, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.*
- g) *Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.*

De lo hasta aquí expuesto concluye este Tribunal que con el CPACA, la imposición de condena en costas no fue establecida de manera subjetiva en los términos previstos anteriormente por el Código Contencioso Administrativo y el Código de Procedimiento Civil, esto es, apelando a la observancia de buena conducta por parte de la parte vencida, sino atendiendo un criterio denominado por la jurisprudencia “objetivo

⁸⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 7 de abril de 2016. Radicación número: 13001-23-33-000-2013-00022-01(1291-14).

⁸⁹ Cita de cita: “**ARTÍCULO 366. LIQUIDACIÓN.** Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas:(...)”

valorativo”, producto del cual las costas proceden siempre y cuando las mismas se hayan causado y la parte interesada haya aportado prueba de su existencia, de su utilidad y de su correspondencia con actuaciones autorizadas por la ley.

Descendiendo al caso concreto y siguiendo el criterio *objetivo valorativo*, no se observa que la parte demandante hubiese incurrido en gastos o expensas con ocasión de este proceso. En ese sentido, no es procedente emitir condena en costas por dicho concepto.

Ahora, en relación con la fijación de agencias en derecho (concepto que también hace parte de las costas), en criterio de esta Sala de Decisión, su imposición se encuentra justificada, como quiera que en el expediente se observa que la parte actora fue representada judicialmente por profesional del derecho que intervino activamente en todas las etapas del proceso.

Atendiendo lo dispuesto por el numeral 1 del artículo 5 del Acuerdo n° PSAA16-10554 de 2016, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, se fija como agencias en derecho a cargo de la UGPP, la suma de \$2'323.508,88, correspondiente al 4% de la cuantía estimada en este proceso⁹⁰. Lo anterior, toda vez que se trata de un proceso declarativo de menor cuantía⁹¹ proferido en primera instancia.

En ese orden de ideas, concluye la Sala que en el *sub examine* hay lugar a imponer condena en costas a la parte accionada, pero únicamente por concepto de agencias en derecho a favor de la señora María Olga Vélez Vásquez.

Según lo dispone el artículo 366 del Código General del Proceso (CGP)⁹², por la Secretaría de la Corporación, se liquidarán las costas.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

⁹⁰ La cuantía del proceso fue estimada en la suma de \$58'087.722 (páginas 9 y 10 del archivo n° 01 del cuaderno 1 del expediente digital). De manera que el 4% de dicha cuantía asciende al valor de \$2'323.508,88.

⁹¹ En los términos del artículo 25 del Código General del Proceso (CGP).

⁹² En adelante, CGP.

Primero. De oficio, **DECLÁRASE probada parcialmente** la excepción de prescripción.

Segundo. **DECLÁRASE la nulidad** de las Resoluciones nº RDP 012109 del 9 de abril de 2018, nº RDP 017317 del 16 de mayo de 2018 y nº RDP 022589 del 18 de junio de 2018, con las cuales la UGPP negó el reconocimiento de la pensión gracia *post mortem* y confirmó dicha negativa.

Tercero. Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, **ORDÉNASE** a la UGPP que reconozca pensión gracia *post mortem* a favor del señor Luis Felipe Cruz Cortés, y la correspondiente sustitución pensional en un 100% a la señora María Olga Vélez Vásquez en calidad de cónyuge supérstite, liquidada con el 75% de todo lo devengado por el causante en el año anterior a su fallecimiento –16 de marzo de 2001 y 16 de marzo de 2002, desde el día siguiente en que ocurrió el deceso, esto es, del 18 de marzo de 2002, pero con efectos fiscales a partir del 26 de octubre de 2013 por prescripción trienal.

Cuarto. Las sumas serán canceladas de acuerdo con lo antes expresado, y hasta que se haga efectivo el reconocimiento pensional dentro de los términos fijados por el artículo 192 del CPACA y debidamente indexadas mediante la aplicación de los ajustes de valor, para lo cual, se tendrá en cuenta la fórmula indicada en la parte motiva de esta providencia y la forma como deberá hacer dichos ajustes.

Quinto. La entidad demandada dará cumplimiento al presente fallo en los términos previstos por el artículo 192 del CPACA, sin perjuicio de la carga impuesta a la parte actora en el inciso segundo de la disposición en mención.

Sexto. **CONDÉNASE** en costas en esta instancia a la parte demandada, únicamente por concepto de agencias en derecho. **FÍJASE** como agencias en derecho a cargo de la UGPP, la suma de \$2'323.508,88, correspondiente al 4% de la cuantía estimada en este proceso. Las costas serán liquidadas por la Secretaría de esta Corporación conforme lo determina el CGP, por lo brevemente expuesto.

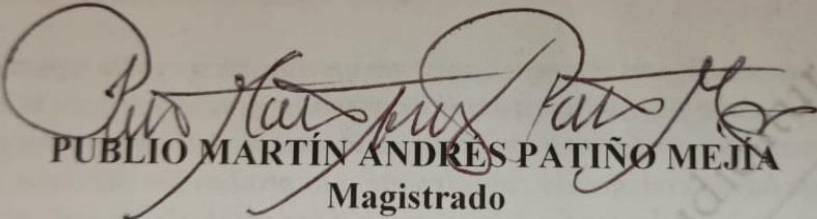
Séptimo. **NOTIFÍQUESE** conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

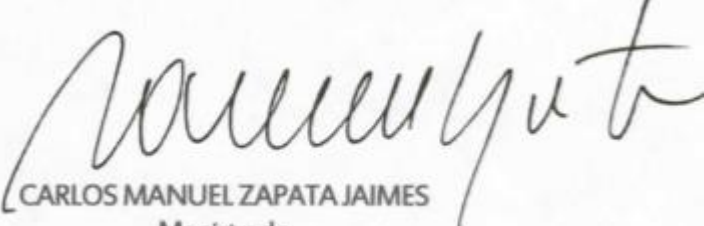
Octavo. Ejecutoriada esta providencia, **LIQUÍDENSE** los gastos del proceso, **DEVUÉLVANSE** los remanentes si los hubiere, y **ARCHÍVESE** el expediente, previas las anotaciones pertinentes en el programa informático

“Justicia Siglo XXI”.

Notifíquese y cúmplase


AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado


PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado


CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO
No. 039
FECHA: 07/03/2023

Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

SALA PRIMERA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, dos (02) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

RADICADO	17-001-23-33-000-2022-00155-00
MEDIO DE CONTROL	PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTES	EDUAR OSPINA GÓMEZ
DEMANDADOS	MUNICIPIO DE CHINCHINÁ - CALDAS Y OTROS
VINCULADOS	HERNÁN MERCADO CAMELO Y CRISTHIAN ANDRÉS MERCADO OROZCO

Procede la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas a estudiar la aprobación del pacto de cumplimiento celebrado entre las partes en la audiencia consagrada en el artículo 27 de la Ley 472 de 1998, realizada los días 6 de diciembre de 2022 y 30 de enero de 2023.

PRETENSIONES

Solicitan los actores lo siguiente:

1. Que se declare la vulneración de los derechos colectivos al goce de un ambiente sano, espacio público, la seguridad y salubridad pública, el derecho a la seguridad y prevención de desastres de los ciudadanos por parte del municipio de Chinchiná, la Corporación Autónoma Regional de Caldas¹ y la Central Hidroeléctrica de Caldas S.A E.S.P, ante el inminente peligro por desplome, desprendimiento o avalancha de la ladera ubicada en la vereda Guayabal, debido a la temporada invernal reciente.
2. Como consecuencia de lo anterior, se ordene la intervención inmediata o prioritaria en coordinación con Corpocaldas y la Unidad de Gestión del Riesgo en sus competencias de asesoría y asistencia para la construcción de obras civiles necesarias y adecuadas para evitar el riesgo inminente de la población cercana, para lo cual será necesario realizarse el censo de los ciudadanos y hogares en riesgo.

¹ También Corpocaldas

3. Que se ordene la reubicación de las redes eléctricas de la empresa CHEC en la zona de afectación.

4. Que se inicie a través de los órganos competentes, según recomendaciones, la reubicación de la población afectada, con la ayuda de cánones de arrendamiento o soluciones afines.

HECHOS

- Se informó que en la vereda Guayabal del municipio de Chinchiná se encuentra ubicado un talud que ha presentado desprendimiento de capa vegetal; el cual con el aumento de las lluvias ha comenzado a ceder y a presentar hundimiento de la banca.
- Que, además, en esa ladera se encuentran ubicados unos transformadores de propiedad de la CHEC que se convierten en un riesgo para la comunidad, ya que en ese sector hay viviendas que colindan con el talud.
- Que se radicaron peticiones ante las demandadas para que se revise la situación y se tomen las medidas pertinentes para conjurar el peligro.

INTERVENCIÓN DE LAS ACCIONADAS

- **CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS:** en relación con los hechos afirmó que unos eran ciertos, que otros no le constaban y que otros no eran hechos.

Seguidamente, se opuso a la prosperidad de las pretensiones al afirmar que la entidad no incurrió en vulneración de algún derecho colectivo; sumado a que la problemática que se plantea tiene relación con la estabilización y/o perfilado del talud ubicado en la vereda Guayabal del municipio de Chinchiná, así como la implementación de una zanja colectora o acequia en suelo cemento sobre la corona de la ladera para la conducción y captación de las aguas lluvias de escorrentía, situaciones sobre las cuales no tiene competencia Corpocaldas ya que la implementación de esas obras de estabilidad recae en la entidad territorial; lo cual ocurre también con la reubicación de las estructuras de energía, ya que son propiedad de la CHEC, siendo esta empresa la competente.

Añadió que Corpocaldas realizó visitas al sector y realizó una serie de recomendaciones que están plasmadas en informes técnicos y oficios de los cuales se dio traslado a la secretaría de Planeación e Infraestructura del municipio de Chinchiná y a la Central Hidroeléctrica de Caldas, entre las que se encontraban que esta empresa estudiara la posibilidad de reubicación

de las torres de energía ya que se encuentran en la corona de la ladera; que se construyera sobre la corona del talud una acequia o zanja en suelo cemento con el fin de captar y conducir aguas lluvias de escorrentía superficial; complementar la revegetalización en la corona de la ladera; socializar y concientizar a la comunidad del sector sobre la importancia de no realizar actividades antrópicas sobre la ladera; en los escarpes realizar un perfilado homogéneo del talud y empedrar el área; construir drenes sub-horizontales profundos en la base; construir una zanja colectora paralela al sardinel de la vía de acceso, con el fin de conducir las aguas de escorrentía y de los drenes a construir a cauce más cercano; y realizar el corte o apeo del árbol de cedro ubicado dentro del predio del señor José Reinaldo Bueno Soto.

Propuso las excepciones de:

- **Falta de legitimación en la causa de CORPOCALDAS respecto de las gestiones necesarias para la protección de derechos e intereses colectivos cuyo amparo se solicita:** resaltó que no existe una relación entre la problemática planteada en la demanda y la competencia funcional atribuida a la Corporación Autónoma Regional de Caldas, en lo atinente a la intervención del talud objeto de la presente demanda.

Que según las funciones asignadas a la corporación por la Ley 99 de 1993, las mismas son esencialmente de apoyo técnico y asesoría en materia ambiental y asistencial a los entes territoriales.

Finalmente, advirtió que las obras que se recomiendan construir en la zona a la que se hace alusión en la demanda y que fueron precisamente recomendadas por la entidad competente al municipio de Chinchiná y la Central Hidroeléctrica de Caldas.

- **MUNICIPIO DE CHINCHINÁ:** en relación con los hechos indicó de unos que eran ciertos; de otros que no le constaban; y de otros que eran simples afirmaciones del actor.

A continuación, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda al manifestar que aunque es cierto que existe alguna amenaza con el talud mencionado, el municipio de Chinchiná a finales del mes de julio del año 2022 intentó hacer algunas obras con ayuda de unas máquinas pero encontró que personas de la comunidad se opusieron a las mismas, y,

por ende, no se pudo llevar a cabo tal intervención; lo cual también sucedió con el propietario del inmueble porque no autorizó la realización de obras en este talud.

Agregó que, aunque es cierto que esas labores competen de manera exclusiva al municipio de Chinchiná a través de la oficina de riesgos y de planeación, el propietario del inmueble donde está el talud no autoriza la intervención.

Finalmente, mencionó que se hace necesario que la CHEC reubique los postes que se encuentran en la corona de la ladera para que el municipio pueda intervenirla, por tal motivo la administración municipal ofició a la empresa para que proceda a la reubicación de la estructura de energía que impide la intervención del predio objeto de la presente acción popular.

Propuso las excepciones de:

- **Inexistencia de afectación o vulneración de los derechos colectivos por parte del municipio de Chinchiná:** precisó que aunque es cierto que existe un talud al frente de la casa del accionante el mismo se encuentra dentro de un predio privado, lo cual implica que el municipio no puede intervenir el mismo, ya que lo único que le compete a la administración es hacer unos requerimientos a sus propietarios a efectos de evitar que con el inadecuado uso en cultivos o proyectos de construcción afecten la estabilidad del mismo; por ende, considera que el único encargado de realizar esas labores no es el municipio de Chinchiná sino los propietarios del inmueble, que en últimas son los que están poniendo en peligro a la comunidad.
- **CENTRAL HIDROELÉCTRICA DE CALDAS:** sobre los hechos adujo de su mayoría que no le constaban; y de otros que no eran hechos.

propuso las excepciones de:

- **Inexistencia de un peligro inminente como causa de la existencia de la infraestructura eléctrica de la CHEC S.A. E.S.P. en la zona objeto de acción popular:** resaltó que al igual que en las acciones de tutela, el juez debe deducir o no la existencia de un peligro cierto y real, por lo que dándole una correcta interpretación y con respecto a los hechos materia de esta acción no se avizora en los hechos señalados la presencia de un perjuicio inminente ya que no hay evidencia de la existencia de un riesgo real, pues la torre de energía ubicada en el mismo sitio desde hace más de 10 años ha superado dicho tiempo sin que se haya materializado riesgo alguno.

- **Inexistencia de derechos colectivos vulnerados por parte de la CHEC:** adujo que carecen de veracidad las afirmaciones expresadas por la demandante en cuanto a la violación de derechos colectivos por parte de la CHEC S.A. E.S.P. porque no aporta ninguna prueba que demuestre que la empresa, con su acción u omisión, ha vulnerado los derechos colectivos al goce de un ambiente sano y a la seguridad y prevención de desastres previsibles.

AUDIENCIA ESPECIAL DE PACTO DE CUMPLIMIENTO

El 6 de diciembre de 2022 se realizó la primera parte de la audiencia de pacto de cumplimiento la cual fue suspendida en aras que las entidades accionadas adelantaran unas gestiones para verificar la posibilidad de llegar a una fórmula de arreglo.

En esta diligencia, a la CHEC se le ordenó realizar un estudio técnico para analizar la posibilidad de traslado a otro sector de las torres de energía que están ubicadas en la corona del predio de los vinculados.

Al municipio de Chinchiná se le indicó que debía someter a estudio del Comité de Conciliación la posibilidad de realizar las obras que se requirieran para minimizar el riesgo, como el perfilado y los drenes horizontales, así como una socialización a la comunidad para que dejaran de intervenir el suelo de manera inadecuada; obras que se llevarían a cabo previa reubicación de las torres por parte de la CHEC pues adelantar las mismas sin efectuar este traslado podría generar un problema estructural y de estabilidad de la infraestructura de energía.

Y, finalmente, se conminó a los vinculados para que analizaran cómo sería la consecución de recursos para realizar unas obras en la corona del talud a efectos de recoger o encausar las aguas lluvias y además llevar a cabo la revegetalización del terreno a efectos de evitar la carga que se estaba generando.

El día 30 de enero del año en curso se continuó la audiencia de pacto de cumplimiento, y en ella se indagó a las entidades sobre los compromisos adquiridos en la diligencia llevada a cabo el día 6 de diciembre de 2022.

El apoderado de la CHEC informó que se realizó un estudio técnico el cual concluyó que se trata de una obra que cuesta alrededor de unos \$77.000.000; pero aclaró que hay que planearla y adecuar todo lo necesario para poder llevarla a cabo. Añadió que la ingeniera Raigosa, quien es la encargada del tema, le informó mediante documento que para el mes

de abril se podría estar realizando esa reubicación de la infraestructura. Para el efecto, procedió a leer parte del documento enviado por la profesional mencionada.

Como se adujo por parte de la empresa que son necesarios unos permisos, se preguntó al apoderado de la entidad si la CHEC internamente se encargaría de eso, a lo que respondió que estaban en esa tarea ya que el informe dice que se tienen los diseños y cálculos realizados, y que faltan los permisos del INVIAS o entidad que tenga la concesión del tramo vial, y de ciertos usuarios que ya se encuentran en trámite.

Se indagó sobre si el traslado de las torres podría estar finiquitado para el 30 de abril de este año, ya que era necesario determinar una fecha para poder saber cuándo el municipio de Chinchiná podría realizar sus obras, frente a lo cual el apoderado, con soporte en información brindada por la ingeniera mencionada, explicó que estas obras se demorarían aproximadamente una semana, por lo que se concluye que el 30 de abril de 2023 sería una fecha adecuada para que la CHEC realizara el traslado de las torres de energía.

Por otro lado, frente al municipio de Chinchiná, , el apoderado respondió que el Comité de Conciliación del municipio se reunió y sometió a consideración el caso y aprobó y planteó como propuesta realizar el perfilado del talud y los drenes horizontales, así como las campañas de socialización y sensibilización para dar un buen manejo al terreno del sector las cuales serían 3 en total que se extenderían hasta el 30 de abril y se llevarían a cabo por parte de la oficina de planeación y la inspección de policía. Que como ya se conoce que para el 30 de abril de 2023 se tendría el traslado de las torres, se podrían iniciar las obras luego de esta fecha.

Se indagó al alcalde frente al tiempo que tardarían en realizar las obras, ya que se conoce que la CHEC al 30 de abril habría trasladado las torres, a lo que responde que el 30 de junio de 2023 sería una fecha conveniente, teniendo en cuenta la información suministrada por el equipo técnico en el sentido que las obras no presentan una dificultad excesiva.

Se pregunta a Corpocaldas si continúa con la voluntad de brindar apoyo técnico en este caso para que las obras queden bien ejecutadas, a lo que el apoderado respondió que sí; que en caso de que el municipio, la CHEC o la comunidad lo requirieran estarían dispuestos a enviar una comisión técnica con la finalidad de definir las obras.

Finalmente, frente al vinculado, este afirma que está dispuesto a realizar en su predio obras para recoger las aguas lluvias.

El apoderado de Corpocaldas precisó que primero deben hacerse las obras en la parte inferior del talud para definir cómo se debían manejar las aguas lluvias en la parte superior, pero que eso haría parte de la asesoría que la entidad brindaría, pero que considera prudente para los fines de la audiencia precisar que el inicio de las obras por parte del propietario del predio estarían atadas a lo que realice el municipio en la ladera, porque en materia de estabilización la etapa de construcción y la reorientación de las aguas es un tema muy importante y complejo, y en tal sentido sería pertinente que el particular siga las instrucciones al momento no solo de la construcción sino una vez finiquitadas las mismas para definir puntos de descarga en aras de que el problema no persista, o no se generen inconvenientes adicionales.

El Magistrado indaga al vinculado si estaría en posibilidad de hacer las obras dentro de los 2 meses siguientes a la terminación de las labores por parte del municipio, a lo que responde que sí pero que depende de las instrucciones de Corpocaldas; por lo que se requiere a esta entidad para que informe al vinculado sobre las intervenciones que debe realizar, para que a partir de esta fecha a junio pueda presupuestarlas para que las lleve a cabo dentro de los 2 meses siguientes a la data en que el municipio de Chinchiná termine las obras que le corresponden.

CONSIDERACIONES

Cuestión previa

En primer momento procede la Sala a decidir sobre la manifestación de impedimento de del Magistrado Fernando Alberto Álvarez Beltrán para conocer del presente asunto por considerarse en curso de la causal de impedimento del numeral 4 del artículo 130 del CPACA.

En este sentido se tiene que el Magistrado considera que se encuentra impedido para intervenir dentro del proceso de la referencia, toda vez que, su hijo Juan Pablo Álvarez Candamil, tiene suscrito contrato de prestación de servicios en calidad de abogado con el municipio de Chinchiná, Caldas.

El numeral 4 del artículo 130 del CPACA establece:

ARTÍCULO 130. Causales. Los magistrados y jueces deberán declararse impedidos, o serán recusables, en los casos señalados en

el artículo 150 del Código de Procedimiento Civil y, además, en los siguientes eventos:

...

...

4. Cuando el cónyuge, compañero o compañera permanente, o alguno de los parientes del juez hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil, tengan la calidad de asesores o contratistas de alguna de las partes o de los terceros interesados vinculados al proceso, o tengan la condición de representantes legales o socios mayoritarios de una de las sociedades contratistas de alguna de las partes o de los terceros interesados.

En orden a lo anterior, considera la Sala que los impedimentos tienen como fundamento la integridad moral del funcionario que los declara, quien, en razón de la existencia de ciertas situaciones comprobadas, puede sentirse condicionado en su fuero interno.

Manifiesta el Magistrado Álvarez Beltrán, que por cuanto su hijo Juan Pablo Álvarez Candamil celebró contrato con el municipio de Chinchiná, Caldas, como asesor jurídico del mismo, se encuentra impedido conforme a la causal señalada en el numeral 4 del artículo 130 del CAPACA.

Considera la Sala que este supuesto fáctico, efectivamente da lugar a aceptar el impedimento solicitado por el Dr. Álvarez Beltrán, máxime que el contrato del que se hace alusión tiene por objeto asesorar jurídicamente al ente territorial, que es parte dentro del presente proceso, por lo que así se declarará y en consecuencia se aparta del conocimiento del presente al Dr. Fernando Álvarez Beltrán.

Procede en consecuencia la sala dual restante a resolver el asunto principal de la presente providencia, esto es, sobre la legalidad del pacto de cumplimiento elaborado entre las partes que intervienen en la acción popular de la referencia, el cual fue propuesto en audiencia especial celebrada los días 6 de diciembre de 2022 y 30 de enero de 2023.

Es de aclarar que aunque el señor Eduar Ospina Gómez, accionante, tuvo inconvenientes para conectarse a la plataforma Lifesize, a través de la cual se realizó la audiencia de pacto de cumplimiento, la insistencia del actor a esta diligencia no es obligatoria ni se convierte en un requisito para aprobar un pacto de cumplimiento, pues aunque el actor popular es parte del proceso ello no significa que sea el único titular de los derechos invocados como vulnerados o amenazados, y mucho menos que tenga el poder de disposición sobre estos.

Y es que el mismo artículo 27 de la Ley 472 de 1998 claramente establece:

El juez, dentro de los tres (3) días siguientes al vencimiento del término de traslado de la demanda, citará a las partes y al Ministerio Público a una audiencia especial en la cual el juez escuchará las diversas posiciones sobre la acción instaurada, pudiendo intervenir también las personas naturales o jurídicas que hayan registrado comentarios escritos sobre el proyecto. La intervención del Ministerio Público y de la entidad responsable de velar por el derecho o interés colectivo será obligatoria.

La inasistencia a esta audiencia por parte de los funcionarios competentes, hará que incurran en causal de mala conducta, sancionable con destitución del cargo.

Si antes de la hora señalada para la audiencia, algunas de las partes presenta prueba siquiera sumaria de una justa causa para no comparecer, el juez señalará nueva fecha para la audiencia, no antes del quinto día siguiente ni después del décimo día, por auto que no tendrá recursos, sin que pueda haber otro aplazamiento.

En dicha audiencia podrá establecerse un pacto de cumplimiento a iniciativa del juez en el que se determine la forma de protección de los derechos e intereses colectivos y el restablecimiento de las cosas a su estado anterior, de ser posible.

El pacto de cumplimiento así celebrado será revisado por el juez en un plazo de cinco (5) días, contados a partir de su celebración. Si observare vicios de ilegalidad en alguno de los contenidos del proyecto de pacto, éstos serán corregidos por el juez con el consentimiento de las partes interesadas.

La audiencia se considerará fallida en los siguientes eventos:

- a) Cuando no compareciere la totalidad de las partes interesadas;*
- b) Cuando no se formule proyecto de pacto de cumplimiento;*
- c) Cuando las partes no consientan en las correcciones que el juez proponga al proyecto de pacto de cumplimiento.*

En estos eventos el juez ordenará la práctica de pruebas, sin perjuicio de las acciones que procedieren contra los funcionarios públicos ausentes en el evento contemplado en el literal a).

La aprobación del pacto de cumplimiento se surtirá mediante sentencia, cuya parte resolutive será publicada en un diario de amplia circulación nacional a costa de las partes involucradas.

El juez conservará la competencia para su ejecución y podrá designar a una persona natural o jurídica como auditor que vigile y asegure el cumplimiento de la fórmula de solución del conflicto.

Según la norma, únicamente la inasistencia de los funcionarios competentes a la audiencia es causal de mala conducta sancionable con destitución, pero para el actor no está prevista sanción alguna. Y tampoco condiciona la norma la aprobación del pacto de

cumplimiento a la presencia o incluso la conformidad del demandante con dicho compromiso.

Es de aclarar, además, que a la audiencia de pacto asistió un delegado de la Defensoría del Pueblo y uno del Ministerio Público, que por razón de sus funciones están presentes en estos litigios para defender los intereses de la sociedad, y de este modo, con su intervención, se subsana cualquier posible irregularidad.

Al dejar claro lo anterior, y adentrándose a la aprobación del acto de cumplimiento, la jurisprudencia del Consejo de Estado² frente a los requisitos para que ello proceda ha descrito los siguientes:

De la norma trascrita se desprenden como presupuestos formales y de fondo para la existencia de pacto de cumplimiento, los siguientes: -La asistencia a la audiencia especial de todas las partes interesadas. -La proposición por las partes, a iniciativa del juez, de un pacto de cumplimiento que determine la forma de protección de los derechos o el restablecimiento de las cosas a su estado anterior de ser posible. -Que las partes consientan en las correcciones realizadas por el juez al proyecto de pacto. En estos términos, el pacto de cumplimiento viene previsto para hacer efectiva la primacía del derecho sustancial sobre el procesal y los principios de economía, eficacia y celeridad, a través de un acuerdo de naturaleza conciliatoria o mecanismo de concertación tendiente a ponerle fin al debate judicial originado mediante el ejercicio de la acción popular. Respecto de la aprobación del pacto de cumplimiento la Sección Primera del Consejo de Estado ha señalado lo siguiente: “El Pacto de Cumplimiento es un acuerdo de naturaleza conciliatoria, en el cual el juez, con citación de las personas interesadas, y de la autoridad que realiza el agravio o agresión al derecho colectivo buscará un compromiso mediante el cual, se suspenda la amenaza o agresión del derecho colectivo, y el establecimiento de las cosas a su estado anterior, obviamente, de ser esto posible. Tal Pacto de Cumplimiento, si es suficiente para poner fin a la violación de los derechos, se aprobará por el Juez mediante sentencia. Si no es suficiente, el Juez continuará con la etapa probatoria.

De acuerdo con la providencia en cita, se pueden precisar como requisitos que debe reunir el pacto de cumplimiento los siguientes: i. Las partes deberán formular un proyecto de pacto de cumplimiento. ii. A su celebración deberán concurrir todas las partes interesadas. iii. Se debe determinar la forma de protección de los derechos colectivos que se señalan

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 22 de noviembre de 2007. Rad. 2005-01640. C.P. Marco Antonio Velilla Moreno

como vulnerados. Cuando sea posible, determinar la forma en que se restablezcan las cosas a su estado anterior.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que la decisión mediante la cual se aprueba el pacto de cumplimiento debe partir de la verificación de la conducta que se estima como violatoria de los derechos colectivos que se estiman vulnerados y la constatación de que el compromiso adquirido entre las partes es efectivo y suficiente para la cesación de tal conducta.

Procede este Tribunal a abordar en concreto el acuerdo reseñado en precedencia, comenzando por examinar si existe mérito para solicitar la protección de los derechos colectivos dada la afectación que según el accionante se ha presentado en este asunto.

El demandante atribuye a las entidades accionadas la vulneración o amenaza de los derechos colectivos al goce de un ambiente sano, espacio público, la seguridad y salubridad pública, y el derecho a la seguridad y prevención de desastres, ante la omisión de las entidades en realizar unas obras para conjurar la situación de inestabilidad que se presenta en una ladera ubicada en la vereda Guayabal; problemática que afirma se acrecienta por la ubicación de una infraestructura eléctrica propiedad de la Central Hidroeléctrica de Caldas en la corona del talud.

Ahora bien, la fórmula de pacto de cumplimiento aprobada por las partes se centró en lo siguiente:

La Central Hidroeléctrica de Caldas realizó un estudio técnico con fundamento en orden emitida por el ponente del proceso en la audiencia de pacto de cumplimiento realizada el 6 de diciembre de 2021, en el cual se expuso lo siguiente:

Con respecto a la solicitud del asunto le informo lo siguiente:

1. Se realiza visita y acercamiento en el mes de diciembre por parte del Asistente Eduvar Marín, en ese momento se dimensiona que la reubicación de la infraestructura requiere la intervención de varios tramos de red y apoyos tanto aguas arriba como abajo del nodo indicado y se solicita una visita adicional para el levantamiento de la información que permita definir el alcance y valorar el movimiento de redes.

2. En el mes de enero se realiza nueva visita por parte del asistente Oscar Romero y con el apoyo de la gestora social para evaluar el tema de los permisos, a lo cual él envía la siguiente información:

☐ Se realiza un acercamiento con el usuario Cristian Mercado representante del predio donde está ubicada la estructura C14063

☐ Se realiza levantamiento tratando de sacar la infraestructura a la

carretera principal para lo cual se cuentan con los permisos: Los apoyos P1, P2 están sujetos a que se debe realizar el plano y enviarle la propuesta al señor Cristian Mercado para que el socialice con los restantes propietarios y tomen una decisión. Los apoyos P3, P4, P8 deben ser tramitados con la entidad encargada del tramo vial. El apoyo P5 Adriana quedo en realizar contacto con el propietario ya que no se encontraba en el sitio C14076 (cambio de infraestructura si lo ven necesario y reubicar la infraestructura C14080 a este apoyo para retirar 2 rieles) P9, P6 y P7 sujetos también a la reubicación de la red secundaria de este predio por la misma línea del primario

3. Con la información suministrada se procede a digitalizar el plano y realizar el respectivo presupuesto definiendo el siguiente alcance: El proyecto consiste en la intervención de 500m de red primaria ubicada en el eje del circuito CHA23L16_ Chinchiná Campo alegre sector Guayabal entre los nodo C14080 – C14059. El nodo C14063, motivo de la solicitud, tiene la conexión de dos ramales primarios que alimentan dos transformadores particulares y se encuentran cruzando por encima de las viviendas en este caso se realizaría la conexión en el apoyo P2 pero no se eliminarían estos problemas de seguridad. Se revisó en varios puntos la mejor opción pero no se pudo definir la solución además porque en el sector existe un guadual que dificulta aún más la labor. La opción contempla el traslado de este red a un costado de la vía como se muestra en el plano para lo cual se requiere: La instalación de 9 postes de fibra de vidrio de 12m, la instalación de las estructuras primarias y demás, el tendido de 400m de red primaria en conductor ecológico, la reubicación de 150m de red en conductor ACSR 2/0, además de todos las labores de reubicación de transformadores y redes secundarias necesarias para liberar los apoyos existentes y proceder a su desmonte. La valoración de estas actividades se estima en \$77.027.084 y como se menciona por parte de Oscar estarían aún pendientes algunos permisos sobre todo aquellos que se deben solicitar a la entidad encargada de dicho tramo vial.

Con fundamento en ese informe, la CHEC se comprometió a adelantar todos los trámites pertinentes para lograr el traslado de las torres de energía que se ubican en la corona del predio propiedad de los vinculados, para lo cual tendría como fecha máxima el 30 de abril de 2023.

Se advierte que esta propuesta fue avalada por el Comité de Conciliación de la entidad, según documento que reposa en el archivo #67 del expediente digital.

El municipio de Chinchiná, con la aprobación del Comité de Conciliación (archivo #58 del expediente digital), se comprometió a que una vez la CHEC realice la reubicación de las torres, para lo cual tendría como fecha máxima el 30 de abril de 2023, a realizar el perfilado del talud y los drenes horizontales en la ladera, así como las campañas de socialización y sensibilización a la comunidad para un manejo adecuado del terreno del sector, las cuales

serían 3 en total que se extenderían hasta el 30 de abril de 2023 y serían llevadas a cabo por parte de la oficina de planeación y la inspección de policía. Se añadió que las obras que debe llevar a cabo el ente territorial estarían listas para el 30 de junio de 2023.

La Corporación Autónoma Regional de Caldas se comprometió a brindar el apoyo técnico para supervisar que las obras fueran las adecuadas y quedaran bien ejecutadas, en caso de que el municipio de Chinchiná, la CHEC o la comunidad lo requirieran, para lo cual enviarían una comisión técnica. Esta propuesta cuenta con el respaldo del comité de conciliación (archivo #53 del expediente digital).

Finalmente, el señor Cristhian Andrés Mercado Orozco, vinculado, se comprometió, una vez se terminaran las obras por parte del municipio de Chinchiná, a llevar a cabo las obras necesarias en su terreno para la canalización de las aguas, para lo cual contará con la asesoría de Corpocaldas, entidad que le informará sobre las adecuaciones que debe llevar a cabo para que las presupueste desde este momento hasta junio, en aras de que sean realizadas dentro de los 2 meses siguientes a la terminación de las intervenciones por parte del municipio.

Al dejar claro lo anterior, es necesario resaltar que la fórmula de pacto contó con la aprobación del Ministerio Público, al considerar que el mismo satisfacía las pretensiones de la acción y protegía de manera eficiente los derechos colectivos afectados.

Siendo así, en criterio de la Sala, los compromisos adquiridos por el municipio de Chinchiná, la Central Hidroeléctrica de Caldas, la Corporación Autónoma Regional de Caldas y el señor Cristhian Andrés Mercado Orozco son adecuados e idóneos tanto para la satisfacción de las pretensiones contenidas en la acción popular como para la protección efectiva de los derechos colectivos que podrían resultar eventualmente conculcados, toda vez que la realización del acuerdo logrado es factible económica, material y jurídicamente hablando; además que corresponderían a las obras e intervenciones que técnicamente recomendaría Corpocaldas ya que contarán con el asesoramiento de esta entidad; sumado a que se protegerán las familias que residen en el sector.

Con esta fórmula de arreglo se puede hablar de una integralidad con relación a la satisfacción de las pretensiones de la demanda y la protección específica de los derechos e intereses colectivos mencionados, como quiera que al señalar la realización de las obras necesarias para mitigar el riesgo y el término para realizarlas, se abarca de manera general una solución específica a la problemática planteada, logrando una verdadera eficacia y economía de la administración, en el entendido que esta asume directamente las

responsabilidades por sus acciones u omisiones y así evita la imposición de condenas aún más perjudiciales para su correcto funcionamiento.

En síntesis, la íntegra satisfacción de las pretensiones que dieron origen a esta acción popular y la protección de los derechos colectivos en ella denunciados que podían resultar comprometidos con la acción u omisión de las entidades demandadas, aunado al plazo razonable dentro del cual las mismas se comprometieron a efectuar las actividades que conjuran la amenaza denunciada y la protección a las familias, constituyen razones suficientes para que este Tribunal apruebe el pacto de cumplimiento elaborado en la audiencia especial llevada a cabo de manera virtual los días 6 de diciembre de 2022 y 30 de enero de 2023.

Finalmente, en virtud de lo dispuesto en el artículo 34 de Ley 472 de 1998, se dispondrá conformar un comité de verificación de la presente sentencia el cual estará integrado por el Magistrado ponente, el demandante, un representante del municipio de Chinchiná, un representante de la Central Hidroeléctrica de Caldas, un representante de la Corporación Autónoma Regional de Caldas, un representante de los vinculados y un delegado del Ministerio Público, quienes presentarán informes bimestrales al Magistrado ponente sobre el cumplimiento de esta sentencia, sin perjuicio de la competencia de esta Sala para adoptar las medidas que sean necesarias para la ejecución de aquella.

En mérito de lo expuesto **LA SALA PRIMERA DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: ACEPTAR el impedimento manifestado por el Magistrado FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN para conocer del presente asunto.

SEGUNDO: APROBAR el pacto de cumplimiento elaborado por las partes en la audiencia de pacto de cumplimiento celebrada los días 6 de diciembre de 2022 y 30 de enero de 2023 dentro del trámite del medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos promovido por **EDUAR OSPINA GÓMEZ** en contra del **MUNICIPIO DE CHINCHINÁ - CALDAS Y OTROS** y como vinculados **HERNÁN MERCADO CAMELO Y CRISTHIAN ANDRÉS MERCADO OROZCO**, cuyo texto es el siguiente:

La Central Hidroeléctrica de Caldas CHEC S.A E.S.P. se compromete a adelantar todos los trámites pertinentes para lograr el traslado de las torres de energía que se ubican en la corona del predio propiedad de los vinculados, para lo cual tendría como fecha máxima el 30 de abril del año en curso

El municipio de Chinchiná se compromete, una vez la CHEC realice la reubicación de las torres de energía, para lo cual tendría como fecha máxima el 30 de abril de 2023, a realizar el perfilado del talud y los drenes horizontales en la ladera, así como realizar las campañas de socialización y sensibilización a la comunidad para un manejo adecuado del terreno, las cuales serían 3 en total que se extenderían hasta el 30 de abril de 2023 y serían llevadas a cabo por parte de la oficina de planeación y la inspección de policía. Así mismo, se compromete a que las obras que ejecutar estarían listas para el 30 de junio de 2023.

La Corporación Autónoma Regional de Caldas - Corpocaldas se compromete a brindar el apoyo técnico para supervisar que las obras a realizar en el talud ubicado en la vereda Guayabal queden bien ejecutadas, en caso de que el municipio de Chinchiná, la CHEC o la comunidad lo requirieran, para lo cual enviaría una comisión técnica. Así mismo, a brindar el asesoramiento técnico al señor vinculado, Cristhian Andrés Mercado Orozco, para determinar las obras que debe realizar en el predio de su propiedad para la recolección de aguas.

Finalmente, el señor Cristhian Andrés Mercado Orozco, vinculado, se compromete, una vez se terminaran las obras por parte del municipio de Chinchiná, a llevar a cabo las obras necesarias en su terreno para la canalización de las aguas, para lo cual contará con la asesoría de Corpocaldas, entidad que le informará sobre las adecuaciones que debe llevar a cabo para que las presupueste desde este momento hasta junio, en aras de que sean realizadas dentro de los 2 meses siguientes a la terminación de las intervenciones por parte del municipio de Chinchiná.

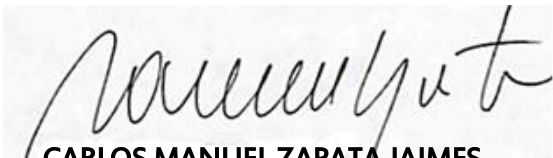
TERCERO: NÓMBRESE un Comité de Verificación de Cumplimiento de la sentencia el cual estará integrado por el Magistrado ponente, el demandante, un representante del municipio de Chinchiná - Caldas, un representante de la Central Hidroeléctrica de Caldas CHEC S.A E.S.P, un representante de la Corporación Autónoma Regional de Caldas, un representante de los vinculados y un delegado del Ministerio Público, quienes presentarán informes bimestrales al Magistrado ponente sobre el cumplimiento de esta sentencia, sin perjuicio de la competencia de esta Sala para adoptar las medidas que sean necesarias para la ejecución de aquella.

CUARTO: por la Secretaría de la corporación **DESE CUMPLIMIENTO** a lo ordenado en el artículo 80 de la Ley 472 de 1998.

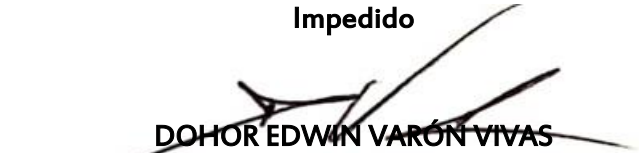
QUINTO: EJECUTORIADA esta providencia **ARCHÍVENSE** las diligencias previas las anotaciones respectivas en el sistema SIGLO XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión celebrada el 02 de marzo de 2023 conforme acta nro. 011 de la misma fecha.


CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado Ponente

FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN
Magistrado
Impedido


DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
ESTADO ELECTRÓNICO
Notificación por Estado Electrónico nro. 039 del 07 de marzo de 2023.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S.016

Asunto: Sentencia de segunda instancia
Medio de Control: Protección de los derechos e intereses colectivos
Radicación: 17001-33-33-004-2019-00507-02
Demandante: Juan Carlos Rodríguez Moreno
Demandado: Municipio de Manizales.

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n° 006 del 03 de marzo de 2023

Manizales, tres (03) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO

Esta Sala de Decisión, en sede de segunda instancia, decide el recurso de apelación interpuesto por el Municipio de Manizales contra la sentencia del veintiséis (26) de marzo de dos mil veintiuno (2021), proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, que declaró responsable a la entidad territorial municipal de la vulneración de los derechos colectivos a la seguridad y la salubridad públicas, a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública, al acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna y al goce del espacio público y a la utilización y defensa de los bienes de uso público.

ANTECEDENTES

El señor Juan Carlos Rodríguez Moreno a través de escrito radicado el 17 de octubre de 2019, instauró el medio de control de protección de derechos e intereses colectivos, contra el Municipio de Manizales (archivo 01, expediente digital).

Pretensiones

El actor popular solicitó declarar responsable al Municipio de Manizales, de

vulnerar los derechos colectivos al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público; al acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública; a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, y la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, contenidos en los literales d), h), l) y m) de la Ley 472 de 1998, y como consecuencia de ello solicitó ordenar a la entidad territorial demandada intervenir de manera efectiva las instalaciones de la Escuela Julio Zuluaga, con la optimización de escenarios deportivos, pintura y mejoras locativas, así como vincular personal de celaduría y servicios generales.

Hechos de la demanda

Indicó la parte demandante que al verificar las condiciones de la institución educativa Julio Zuluaga ubicada en el barrio Chipre del Municipio de Manizales, advirtió que se requiere intervención para disponer de mejores espacios para los estudiantes, pupitres nuevos y dotación de mejores elementos.

Afirmó que la institución tampoco cuenta con personal de celaduría ni de servicios generales.

Derechos colectivos invocados como vulnerados

El actor popular consideró vulnerados los derechos colectivos contemplados en los literales d), h), l) y m) de la Ley 472 de 1998, que se refieren al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público; al acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública; a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, y la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Municipio de Manizales.

La entidad territorial municipal otorgó respuesta a la demanda, indicando que el área de Planeación de la Secretaría de Educación del Municipio de Manizales realizó visita técnica el 05 de noviembre de 2019 a las instalaciones de la Institución Educativa Chipre Sede B Escuela Julio Zuluaga en la que se detectaron diversas afectaciones a la planta física, especialmente por la

presencia de humedades y frente a lo cual se dieron varias recomendaciones.

Informó que en el tema de dotación de pupitres y otros elementos fueron trasladadas a la institución un número considerable de mesas y sillas nuevas, por lo cual el mobiliario se encuentra en perfectas condiciones para el servicio educativo.

Refirió sobre el personal de celaduría y servicios generales que la institución sí cuenta con estos servicios específicamente dos empleadas de servicios generales de la empresa Bioservicios y dos celadores.

Afirmó que el municipio realizó una inversión a la Institución Educativa Chipre en sus 3 sedes por valor de \$152.055.319, y con relación a la Sede B, será incluida en el diagnóstico de necesidades a fin de gestionar recursos para vigencias futuras, toda vez que para la vigencia 2019 ya están definidos los sitios donde se realizara inversión en este aspecto.

Explicó que el Plan de Infraestructura Escolar en dicha sede aparece en categoría de inversión media, lo que indica que su estado no representa un riesgo inminente para la comunidad educativa y por ende será priorizada para ejecutar obras de mejoramiento en pintura, cancha múltiple cubierta y redes eléctricas en la próxima vigencia, toda vez que los recursos del rubro de infraestructura actualmente se encuentran agotados.

Afirmó como razones de la defensa que el Municipio de Manizales viene atendiendo las necesidades de infraestructura educativa, con el presupuesto que para el efecto le es asignado cada año, pero es un hecho notorio que las necesidades son superiores a la capacidad de respuesta del Estado.

TRÁMITE DE LA ACCIÓN

Reparto y admisión

Al encontrarse satisfechos los presupuestos contenidos en el artículo 18 de la Ley 472 de 1998 y el numeral 4 del artículo 161 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹, el Juez de instancia admitió la acción popular mediante providencia del 18 de octubre de 2019. En igual sentido ordenó comunicar sobre el trámite adelantado a los demandados y a los miembros de la comunidad en general.

Pacto de cumplimiento

¹ En adelante, CPACA.

La audiencia se llevó a cabo los días 20 de agosto y 22 de octubre de 2020; declarándose fallida por no existir acuerdo entre las partes procesales (archivos 07 y 09, C.1).

En esta diligencia se vinculó a Aguas de Manizales SA ESP a la presente actuación, entidad que contestó la demanda, se opuso a las pretensiones y formuló las excepciones denominadas *“Inexistencia del nexo causal”*, *“Falta de legitimación en la causa”*, *“Inexistencia de violación a los derechos colectivos por parte de Aguas de Manizales S.A. E.S.P.”* y la *“Excepción genérica de declaratoria oficiosa”*.

LA PROVIDENCIA APELADA

El Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia del veintiséis (26) de marzo de dos mil veintiuno (2021), accedió a las pretensiones del actor popular.

La juez de primera instancia se refirió a los derechos colectivos invocados en la demanda y a las normas constitucionales y legales que regulan el servicio público de educación y la destinación de recursos en esta materia.

Concluyó con fundamento en las pruebas practicadas en el proceso, que la planta física de la institución educativa objeto del proceso evidencia afectaciones que no son admisibles en una edificación destinada a albergar menores de edad, a quienes el Estado se encuentra en la obligación de garantizarles su derecho a la educación en condiciones dignas.

Expresó que la prevalencia de los derechos de los niños impone ordenar al Municipio de Manizales, que se adelanten las gestiones de carácter legal, administrativo, financiero y presupuestal para la apropiación de los recursos necesarios a efectos de realizar las obras de canalización de las aguas lluvias del parque contiguo y la intervención y mantenimiento de la planta física de la Sede B de la Institución Educativa Chipre (Escuela Julio Zuluaga) de la ciudad de Manizales.

EL RECURSO DE ALZADA

El Municipio de Manizales inconforme con la decisión, interpuso recurso de apelación contra la sentencia proferida por el fallador de primer grado (archivo 38 expediente digital).

Fundamentó el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia en dos razones, la primera, expresando su desacuerdo en relación con el

término de 3 meses concedido por la Juez de primera instancia para realizar los gestiones y 3 meses adicionales para ejecutar las obras; y la segunda, argumentando que la condena en costas contra la entidad demandada no es procedente en este caso.

ACTUACIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

El Despacho del Magistrado sustanciador mediante auto del 13 de mayo de 2021 admitió el recurso de apelación radicado por la parte demandada contra la sentencia proferida el veintiséis (26) de marzo de dos mil veintiuno (2021) por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales.

Las partes no se pronunciaron en esta instancia.

El 24 de mayo de 2021 el proceso ingresó a Despacho para proferir sentencia (archivo 04 cuaderno 2, expediente digital).

INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO EN SEGUNDA INSTANCIA

El agente del Ministerio público que actúa ante esta Corporación no se pronunció en esta etapa procesal.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Competencia

De conformidad con lo establecido en los artículos 15 y 16 de la Ley 472 de 1998, reglamentaria de la acción popular, esta Corporación es competente para conocer de la misma en segunda instancia.

Presupuestos procesales

En el presente caso los presupuestos procesales se hallan satisfechos, esto es, la demanda en forma, la legitimación en la causa tanto por activa como por pasiva, el derecho de postulación ejercido por las partes y, además, no existen causales de nulidad que vicien lo actuado, por lo que es procedente dictar la sentencia de rigor.

Generalidades

La acción popular consagrada en el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia está instituida como un mecanismo procesal elevado a rango

constitucional con trámite preferencial, por medio de la cual las personas naturales o jurídicas, pueden demandar del Estado en cualquier tiempo, aún durante los estados de excepción, la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente y la libre competencia económica, con el objeto de evitar un daño contingente, hacer cesar algún peligro, amenaza, vulneración o agravio sobre los mismos o restituir las cosas a su estado anterior cuando ello fuere posible.

Elementos para la procedencia de la acción popular

En el mismo sentido y dado la forma y términos de la reglamentación contenida en los artículos 1, 2 y 9 de la Ley 472 de 1998, los elementos necesarios para la procedencia de la acción popular son las siguientes:

- a) Su finalidad es la protección de los derechos e intereses de naturaleza colectiva.
- b) Procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares que hayan violado o amenacen violar ese tipo de derechos e intereses.
- c) Se ejerce para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.
- d) Los derechos e intereses colectivos susceptibles de esta acción son todos aquellos definidos como tales en la Constitución Política, las leyes ordinarias y los tratados de derecho internacional celebrados por Colombia, como por ejemplo los mencionados en el artículo 4 de la Ley 472 de 1998.
- e) La titularidad para su ejercicio, como su nombre lo indica, está dada por su naturaleza popular, por lo tanto, puede ser ejercida por cualquier persona, natural o jurídica, pública o privada, o también por las autoridades, organismos y entidades señalados en el artículo 12 de la Ley 472 de 1998.

Problema jurídico

En consideración a lo expuesto en el recurso de alzada se resolverán los siguientes problemas jurídicos:

- *¿Es razonable el plazo otorgado al Municipio de Manizales para dar cumplimiento a la orden proferida por la juez de primera instancia?*
- *¿Procede la condena en costas a cargo de la parte demandada en el presente asunto?*

1.- Sobre la disponibilidad presupuestal y el plazo para el cumplimiento de la orden judicial

En reiterada jurisprudencia, el Consejo de Estado ha indicado que la ejecución de obras públicas para la satisfacción de necesidades locales está supeditada al agotamiento de los pasos previos de formulación e inscripción de proyectos en los Bancos de Proyectos de Inversión, inclusión en los Planes de desarrollo departamentales y municipales y en el presupuesto; sin embargo este punto no es razón suficiente para negar la protección de los derechos colectivos cuando está probado el supuesto fáctico que sirvió de fundamento a la acción popular.

En este caso, el juez debe ordenar a las autoridades adelantar las gestiones técnicas, de planeación, contractuales y presupuestales encaminadas a que los respectivos proyectos se incluyan -si es que no lo están- en el Plan de Desarrollo, cuenten con disponibilidad presupuestal y, luego de cumplirse las exigencias legales, puedan ejecutarse².

Se debe resaltar que la falta de disponibilidad presupuestal no puede eximir a las entidades públicas de las órdenes impartidas por el juez o Tribunal que haya encontrado demostrada la vulneración de los derechos colectivos. Sin dejar de lado que lo procedente ante la falta de disponibilidad presupuestal sea ordenar a las autoridades municipales a que realicen las gestiones administrativas y financieras necesarias para la obtención de los fondos necesarios.

Al respecto el Consejo de Estado ha dicho:

La falta de disponibilidad presupuestal y de existencia real de recursos no es, en manera alguna, argumento válido para destruir el acervo probatorio que sustenta el fallo del inferior y que se puntualiza en la indudable demostración de los hechos que sirvieron de fundamento al ejercicio de la acción popular.³

En tal virtud, le corresponde al Alcalde y a su equipo de gobierno proseguir el adelantamiento de esta gestión y emprender las que sean necesarias para conseguir mediante el mecanismo de cofinanciación los recursos presupuestales que permitan financiar el proyecto de alcantarillado con el porcentaje de los recursos ordinarios que la Nación a esos efectos les transfiere en la denominada Participación de Beneficio General y si estos resultaren insuficientes, con

² Consejo de Estado, Salda de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, 10 de abril de 2008, Radicación: 15001-23-31-000-2001-01961-01(AP), Consejero Ponente: Camilo Arciniegas Andrade.

³ Cita de cita: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, 25 de octubre de 2001, Radicado: 70001-23-31-000-2000-0512-01(AP), Consejero ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

*recursos de cofinanciación que deben gestionar ante el Departamento o la Nación, explorando la disponibilidad de recursos de inversión que para ese tipo de proyectos se prevean en los programas y subprogramas de los presupuestos de inversión del Departamento Nacional de Planeación, del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y del Ministerio de Desarrollo.*⁴

De acuerdo con lo anterior, no le asiste razón a la entidad territorial demandada en alegar la falta de recursos del Municipio para ejecutar las obras que se desprenden de la sentencia de primera instancia, pues anualmente le corresponden participaciones de propósito general. Sin embargo, de ser insuficiente las partidas presupuestales, el Alcalde del Municipio de Manizales tiene el deber legal de gestionar los recursos de cofinanciación, así como prever en el presupuesto ordinario la disponibilidad de recursos para obras generales de esta naturaleza.

Sobre un argumento similar al presente, expuesto en un recurso de apelación que conoció el H. Consejo de Estado⁵ en el marco de una acción popular, se expresó lo siguiente:

36.- El Departamento de Casanare y el Municipio de Paz de Ariporo solicitaron en sus recursos de apelación la modificación de las órdenes impartidas en la sentencia de primera instancia. El primero, con fundamento en que el plazo de dos meses para entregar el resultado de la consultoría 2696 de 2017 era muy corto y el segundo, porque no contaba con disponibilidad presupuestal para cumplir la orden judicial.

(...)

38.- La Sala igualmente rechaza el argumento del municipio, pues la incapacidad presupuestal no es fundamento para excusar el cumplimiento de una providencia judicial y menos cuando dicho cumplimiento se relaciona con la protección de derechos e intereses colectivos. Al respecto, esta Corporación ha señalado que “la falta de disponibilidad presupuestal no enerva la acción ante la demostrada vulneración de los derechos colectivos para cuya protección aquella se instauró, y que ante esa situación lo procedente sea ordenar a las autoridades públicas que efectúen las gestiones administrativas y financieras necesarias para obtener los recursos necesarios.”⁶

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, 6 de junio de 2003, Radicado: 15001-23-31-000-2000-02097-01(AP), Consejero Ponente: Camilo Arciniegas Andrade.

⁵ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN B, Consejero ponente: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ, Bogotá, D.C., cinco (5) de octubre de dos mil veinte (2020) Radicación número: 85001-23-33-000-2017-00030-01(AP), Actor: DEFENSORÍA DEL PUEBLO REGIONAL CASANARE, Demandado: MINISTERIO DE CULTURA Y OTROS

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 6 de julio de 2006.

(...)

41.- Sobre el particular, esta Corporación ha considerado que “el límite a la tarea fiscalizadora del juez viene determinado por la autorestricción que le impone el no reemplazar a la administración en la definición de órdenes de prioridades para la atención de necesidades de la colectividad” además que:

“Mal puede el juez popular pretender resolver, a través de las órdenes que está jurídicamente habilitado para impartir en sus pronunciamientos, todas las incontables deficiencias en la actividad de la administración que, a no dudarlo, muchas veces se traducen en vulneración o amenaza para derechos colectivos. Una descontrolada proliferación de sentencias judiciales que impongan obligaciones de hacer a las entidades públicas, en períodos de tiempo extremadamente cortos y con cargo a sus correspondientes presupuestos, en medio de la inocultable situación de escasez de recursos propia de una economía subdesarrollada como la colombiana, podría conducir a una disfuncionalidad de tal magnitud, que acabaría incluso por producir el efecto perverso de convertir a las acciones constitucionales en improvisados y antitécnicos mecanismos de planificación económica, urbanística, ambiental, etcétera.”⁷

(Negrilla del Tribunal)

En todo caso, en relación con el término de tres meses otorgado por la juez de primera instancia para adelantar las gestiones de carácter legal, administrativo, financiero y presupuestal para la apropiación de los recursos necesarios a efectos de realizar las obras de canalización de las aguas lluvias del parque contiguo y la intervención y mantenimiento de la planta física de la Sede B de la Institución Educativa Chipre (Escuela Julio Zuluaga), y los tres meses adicionales para ejecutar las obras mencionadas, encuentra la Sala que dicho plazo de acuerdo con las reglas de la sana crítica no es suficiente para que la entidad territorial adelante no solo la apropiación de recursos sino la ejecución de las obras ordenadas.

En esta línea de argumentación, considera este Tribunal que en este punto la sentencia debe ser modificada ajustando el plazo total al término de 10 meses contado a partir de la ejecutoria de la sentencia, plazo en el cual se deberán adelantar las gestiones de carácter legal, administrativo, financiero y presupuestal para la apropiación de los recursos y además ejecutar las obras

Exp. 68001 2315 000 2002 00489 01. C.P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 26 de octubre de 2006. Exp. 63001-23- 31000-2005-00708-01(AP)

ordenadas.

2.- Sobre la condena en costas en la acción popular

El artículo 38 de la Ley 472 de 1998, dispone lo siguiente:

ARTICULO 38. COSTAS. *El juez aplicará las normas de procedimiento civil relativas a las costas. Sólo podrá condenar al demandante a sufragar los honorarios, gastos y costos ocasionados al demandado, cuando la acción presentada sea temeraria o de mala fe. En caso de mala fe de cualquiera de las partes, el juez podrá imponer una multa hasta de veinte (20) salarios mínimos mensuales, los cuales serán destinados al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, sin perjuicio de las demás acciones a que haya lugar.*

El H. Consejo de Estado, a través de Sala de Decisión especial, en sentencia de unificación de fecha 6 de agosto de 2019, estableció las siguientes reglas de unificación respecto de las costas y agencias en derecho en la acción popular:

63. *El artículo 38 de la Ley 472 de 1998 admite el reconocimiento de las costas procesales a favor del actor popular y a cargo de la parte demandada, siempre que la sentencia le resulte favorable a las pretensiones protectorias de los derechos colectivos, y la condena en costas, a la luz del artículo 361 del Código General del proceso, incorpora tanto el concepto de expensas y gastos procesales como el de las agencias en derecho.*

164. *También hay lugar a condenar en costas a la parte demandada, en los componentes de expensas y gastos procesales y de agencias en derecho, cuando haya actuado con temeridad o mala fe. En este último evento, también habrá lugar a condenarlo al pago de la multa prevista en la disposición 38 ibídem.*

165. *Sólo cabe reconocer costas a favor de la parte demandada y a cargo del actor popular, cuando este último actuó temerariamente o de mala fe, caso en el cual también habrá lugar a imponer la multa prevista en el artículo 38 de la Ley 472 de 1998. No hay lugar a condenarlo cuando la demanda le sea decidida en contra. En este evento la condena en costas sólo admite el reconocimiento de los honorarios y de las expensas, pues al tenor del artículo 364 del Código general del Proceso, es claro que las agencias en derecho no corresponden a los honorarios a los que se refiere la norma, pues ellos se señalan en relación con los auxiliares de la justicia.*

166. *Conforme lo dispone el artículo 38 de la Ley 472 de 1998, armonizado con el artículo 361 del Código General del Proceso, en las acciones populares la*

condena en costas a favor del actor popular incluye las expensas, gastos y agencias en derecho con independencia de que la parte actora haya promovido y/o concurrido al proceso mediante apoderado judicial o lo haya hecho directamente.

167. En cualquiera de los eventos en que cabe el reconocimiento de las costas procesales, bien sea en cuanto a las expensas y gastos procesales o a las agencias en derecho, bien sea a favor del actor popular o de la parte demandada, la condena se hará atendiendo las reglas previstas en el artículo 365 del Código General del Proceso, de forma que sólo se condenará al pago de aquellas que se encuentren causadas y se liquidarán en la medida de su comprobación.

169. Para este efecto, se entenderá causada la agencia en derecho siempre que el actor popular resulte vencedor en la pretensión protectoria de los derechos colectivos y su acreditación corresponderá a la valoración que efectúe el tallador en atención a los criterios señalados en el numeral 4 del artículo 366 del Código General del Proceso, es decir, en atención a la naturaleza, calidad y duración del asunto, o a cualquier otra circunstancia especial que resulte relevante para tal efecto.

170. Las agencias en derecho se fijarán por el juez aplicando las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el actor popular, con independencia de si actuó directamente o mediante apoderado, u otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas.

(Negrilla de la Sala)

En relación con la solicitud de reconocimiento de costas y agencias en derecho a favor del actor popular, en criterio de este Tribunal dicho concepto no se encuentra acreditado en el presente asunto y en ese sentido se modificará en este punto por la Sala de decisión la sentencia recurrida.

En efecto, en el presente asunto no se demostró temeridad o mala fe de las partes y se accedió de manera parcial a las pretensiones de la demanda.

Conclusión

De acuerdo con lo analizado en esta instancia, considera este Tribunal que, de una parte, se acreditó que el término total de seis meses otorgado por el juez

de primera instancia para el cumplimiento de las ordenes dispuestas en la sentencia es insuficiente, razón por la cual la decisión apelada en este punto será modificada.

Finalmente, en materia de costas procesales la sentencia recurrida será revocada en el sentido que en el presente asunto no se condenará en costas al Municipio de Manizales por no acreditarse temeridad o mala fe y atendiendo a la prosperidad parcial de las pretensiones de la demanda.

Por lo expuesto en la parte motiva, este Tribunal modificará la sentencia proferida en primera instancia por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

Primero. MODIFÍCASE el ordinal segundo de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales en el medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos radicado por el señor Juan Carlos Rodríguez Moreno contra el Municipio de Manizales, en el sentido que las *“gestiones de carácter legal, administrativo, financiero y presupuestal para la apropiación de los recursos necesarios a efectos de realizar las obras de canalización de las aguas lluvias del parque contiguo y la intervención y mantenimiento de la planta física de la Sede B de la Institución Educativa Chipre (Escuela Julio Zuluaga) de la ciudad de Manizales”*, y la ejecución de las obras mencionadas, se deberán realizar en un término total de diez (10) meses contado a partir de la ejecutoria de la presente providencia.

Segundo. REVÓCASE el ordinal octavo de la sentencia objeto de apelación. En su lugar, se decide no condenar en costas en el presente asunto.

Tercero. CONFÍRMASE en lo demás la providencia apelada.

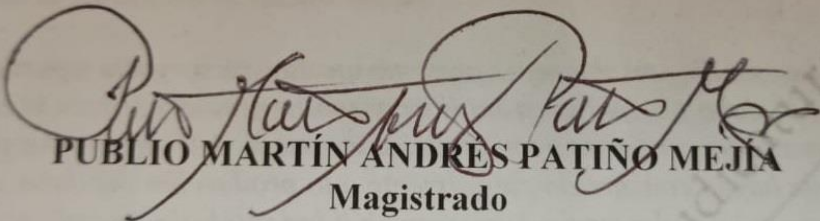
Cuarto. Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al

Juzgado de origen y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

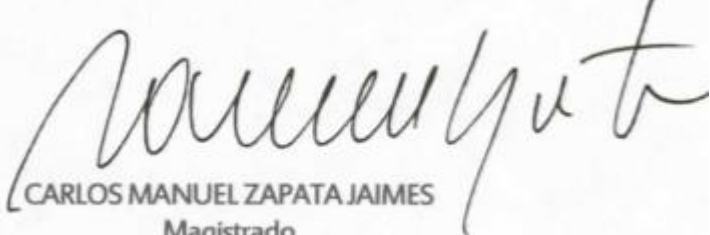
Notifíquese y cúmplase



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO
No. 039
FECHA: 07/03/2023



Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas
Secretaria



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S.017

Asunto:	Sentencia de segunda instancia
Acción:	Popular
Radicación:	17001-33-39-006-2019-00310-02
Demandante:	Procuradurías Judiciales I para Asuntos Administrativos de Manizales
Demandado:	Municipio de La Dorada, Caldas y Departamento de Caldas.

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n° 006 del 03 de marzo de 2023

Manizales, tres (03) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO

Esta Sala de Decisión, en sede de segunda instancia, decide el recurso de apelación interpuesto por el Departamento de Caldas contra la sentencia del trece (13) de noviembre de dos mil veinte (2020), proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, que declaró responsable al Departamento de Caldas de la vulneración de los derechos colectivos contenidos en los literales h), l) y n) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998.

ANTECEDENTES

Los agentes del Ministerio Público accionantes a través de escrito radicado el 24 de mayo de 2019, instauraron el medio de control de protección de derechos e intereses colectivos, contra el Departamento de Caldas y el Municipio de La Dorada, (archivo 01, expediente digital).

Pretensiones

Los actores populares solicitaron declarar responsable al Municipio de La Dorada, Caldas, y al Departamento de Caldas, de vulnerar los derechos colectivos acceso a una infraestructura de servicios que garantice la

salubridad pública, el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna y los derechos a los consumidores y usuarios, y como consecuencia de ello solicitaron:

En virtud de la declaración precedente, se conmine a la Gobernación de Caldas y al Municipio de La Dorada - a ejecutar las siguientes gestiones con respecto a la institución Educativa Alfonso López:

- Dotación de baterías sanitarias suficientes. -Adopción de las medidas necesarias para aislar el servicio de las baterías existentes que se encuentran en mal estado. - Señalización de las baterías sanitarias y se garantice el uso adecuado de éstas por los estudiantes.

- Se establezcan las medidas administrativas conducentes para garantizar el buen estado de las instalaciones donde opera la Institución Educativa Alfonso López y se garantice la calidad del servicio educativo en el mismo, con el fin de evitar que por falta de mantenimiento y control de esta sede, se vulneren los derechos colectivos atribuibles a la comunidad estudiantil.

Hechos de la demanda

Indicó la parte demandante que en el Municipio de la Dorada funciona la Institución Educativa Alfonso López¹, que recibe una significativa parte de la comunidad estudiantil del municipio.

Expresó que de acuerdo con lo informado por la Personería Municipal de ese municipio, el mencionado Establecimiento Educativo carece de baterías sanitarias suficientes y se requiere la adopción de medidas necesarias para aislar el servicio de las baterías existentes que se encuentran en mal estado y la adopción de medidas de señalización con las que se garantice el uso adecuado de éstas por los estudiantes.

Describió que los Procuradores judiciales radicarón derecho de petición en las entidades accionadas como requisito de procedibilidad del medio de control de protección de derechos e intereses colectivos, el cual fue resuelto por cada entidad mediante comunicaciones que fueron adjuntadas como prueba en la demanda.

Derechos colectivos invocados como vulnerados

El actor popular consideró vulnerados los derechos colectivos contemplados en los literales h), j), y n) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998, que se refieren a

¹ En adelante IE Alfonso López

al acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública, el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna y los derechos a los consumidores y usuarios.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Municipio de La Dorada, Caldas.

La entidad territorial municipal otorgó respuesta a la demanda, indicando frente a los hechos, que es cierto que en dicho Municipio la IE Alfonso López presta los servicios educativos a través de tres sedes, pero que el mantenimiento de las baterías sanitarias es competencia de la Secretaría de Educación del Departamento, debido a que el Municipio no es certificado en educación. Frente a las pretensiones se opuso a las mismas y reafirmó el argumento respecto de la incompetencia del ente territorial en cuanto a las pretensiones del medio de control y propuso el hecho superado por carencia actual de objeto.

Departamento de Caldas

El Departamento de Caldas en cuanto a los hechos expresó que si bien es cierto existía alguna falencia en las baterías sanitarias de la IE Alfonso López de la Dorada, la misma fue superada a través de intervenciones que ha realizado la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, a través del convenio suscrito con el Ministerio de Educación Nacional, el Fondo de Financiamiento de Infraestructura Educativa y el Municipio de Dorada.

La entidad se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso como excepciones, *“la inexistencia de vulneración de derechos colectivos por parte del Departamento de Caldas”* y *“carencia de objeto por hecho superado por parte del Departamento de Caldas”*.

TRÁMITE DE LA ACCIÓN

Reparto y admisión

Al encontrarse satisfechos los presupuestos contenidos en el artículo 18 de la Ley 472 de 1998 y el numeral 4 del artículo 161 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo², el Juez de instancia admitió la acción popular mediante providencia del 28 de mayo de 2019. En

² En adelante, CPACA.

igual sentido ordenó comunicar sobre el trámite adelantado a los demandados y a los miembros de la comunidad en general.

Pacto de cumplimiento

La audiencia se llevó a cabo el 11 de septiembre de 2020; declarándose fallida por no existir acuerdo entre las partes procesales (archivos 28 y 29, C.1).

LA PROVIDENCIA APELADA

El Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia del trece (13) de noviembre de dos mil veinte (2020), accedió a las pretensiones de los actores populares.

La juez de primera instancia se refirió a los derechos colectivos invocados en la demanda y a las normas constitucionales y legales que regulan el mantenimiento de instituciones educativas.

Describió la responsabilidad en esta materia de los municipios certificados y de los no certificados, para concluir que la legislación asigna un conjunto de competencias que delimitan los deberes generales de planeación y coordinación de las entidades encargadas de la prestación del servicio de educación.

Concluyó con fundamento en las pruebas practicadas en el proceso, que para un número de 1072 alumnos matriculados en la Institución Educativa Alfonso López de la Dorada Caldas, sólo se cuenta con diez (10) baterías sanitarias, las cuales son insuficientes, generando condiciones ambientales y de salubridad deficientes que contribuyen a que los estudiantes no lleven a cabo su proceso educativo en condiciones de dignidad.

Expresó que las obras adelantadas con inversión tanto del Departamento de Caldas como del Municipio de la Dorada a través del Fondo de Financiamiento de Infraestructura Educativa a la fecha de la sentencia no habían concluido y se podía verificar el retraso en la ejecución contractual.

Mencionó el Decreto Municipal 102 del 29 de diciembre de 2014, por medio del cual adoptó el Manual de Publicidad Exterior Visual y Señalética Vial y Turística (artículo 46); y respecto a la publicidad exterior visual de partidos políticos durante campañas electorales, y con ocasión a las elecciones para Congreso de la República que se adelantaron en el año 2018, expidió el Decreto 165 del 28 de diciembre de 2017.

Finalizó expresando que de acuerdo con lo establecido en la Ley 715 de 2001 en cuanto a los municipios no certificados, les corresponde a los departamentos, en el sector de educación: *dirigir, planificar, y prestar el servicio educativo en los distintos niveles y modalidades, en condiciones de equidad, eficiencia y calidad y entre otros, administrar y distribuir entre los municipios de su jurisdicción los recursos financieros provenientes del Sistema General de Participaciones, destinados a la prestación de los servicios educativos a cargo del Estado*, por lo que asignó la responsabilidad en este caso a la entidad territorial departamental.

EL RECURSO DE ALZADA

Departamento de Caldas

Inconforme con la decisión, en escrito que obra en el archivo 70 del expediente, el Departamento de Caldas radicó recurso de apelación contra la sentencia proferida por el fallador de primer grado.

Fundamentó su inconformidad en que la Secretaria de Educación Departamental, ha realizado intervenciones de infraestructura educativa de acuerdo con las necesidades manifestadas por los Municipios, Instituciones Educativas, Rectores y Docentes.

Afirmó que las intervenciones se realizan mediante asignación de recursos a las Instituciones Educativas por medio de transferencias a los fondos de servicios educativos y convenios interadministrativos con los Municipios.

Indicó que se han ejecutado obras de ampliación y mejoramiento de las Instituciones Educativas como la que es objeto de esta acción Constitucional a través de un convenio con el Ministerio de Educación Nacional, el Fondo de Financiamiento de Infraestructura Educativa FFIE y el Municipio de la Dorada.

Afirmó que el convenio interadministrativo específico número 001309 de 2016 suscrito entre el Ministerio de Educación Nacional y el Departamento de Caldas comprende la ampliación y el mejoramiento de la Institución Educativa Alfonso López ubicada en la dirección Carrera 2 entre Calles 41 y 42 en el Municipio de la Dorada y en el cuadro anexo de alcance del proyecto se puede observar claramente que tiene estimado la construcción de BATERIAS SANITARIAS (básica y media).

Expuso que mientras que se da la terminación a las obras y se logra incluir la construcción de todas las baterías sanitarias de la Institución Educativa

Alfonso López de acuerdo con los requerimientos planteados, se implementó una alternativa temporal la cual es la habilitación de 5 baterías sanitarias para los niños y 5 baterías sanitarias para las niñas y para los docentes se habilitaron 2 baterías sanitarias más para un total de 12 baños, así como lavamanos múltiple para los jóvenes, niños y niñas de la sede principal.

Afirmó que por todo ello el Rector Juan Isidro Leguizamón Alfonso, certificó que a la fecha no se ha manifestado hacinamiento en las horas de descanso para el uso de los servicios, ni tampoco en la jornada académica, situación que conoció de primera mano la Personera Municipal manifestando estar conforme con la solución temporal hasta tanto se construyan las nuevas baterías sanitarias.

Expresó que la Institución Educativa Alfonso López del municipio de La Dorada se encuentra viabilizada por el Fondo de Financiamiento de Infraestructura Educativa –FFIE dentro del Plan Nacional de Infraestructura y que tanto el contrato de obra como de interventoría fueron reasignados al Consorcio Aulas Nacionales y a PAYC S.A.S, respectivamente, quienes están en fase de diagnóstico y apropiación de diseños.

Relacionó las obras de ampliación de la institución educativa y afirmó que en la misma se instalarán 49 baterías sanitarias.

Con apoyo en lo anterior refirió que el hecho generador de la presente acción se encuentra superado y queda demostrado que el Departamento de Caldas cumple y ha cumplido con sus funciones.

ACTUACIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

El Despacho del Magistrado sustanciador mediante auto del 14 de abril de 2021 admitió el recurso de apelación radicado por la parte actora contra la sentencia proferida el trece (13) de noviembre de dos mil veinte (2020) por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales. En la misma providencia se corrió traslado para alegar de conclusión, etapa en la que se pronunciaron las entidades demandadas.

El 28 de abril de 2021 el proceso ingresó a Despacho para proferir sentencia (archivos 1 a 10 cuaderno 4, expediente digital).

INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO EN SEGUNDA INSTANCIA

El agente del Ministerio público que actúa ante esta Corporación se pronunció

en esta etapa procesal expresando que está probado el riesgo sanitario que todavía subsiste para los estudiantes y toda la comunidad educativa del Instituto Alfonso López del Municipio de La Dorada, Caldas, por la insuficiente provisión de servicios sanitarios.

Agregó que el Departamento de Caldas tiene la obligación jurídica de atender a las necesidades de mantenimiento y mejoramiento de las instalaciones locativas del centro educativo dentro de las cuales ocupa lugar preponderante, las baterías sanitarias necesarias para garantizar la salubridad y debida atención de los derechos fundamentales de todos los miembros de la comunidad educativa.

Mencionó que en el expediente se acredita que existe en la actualidad una situación sanitaria insatisfactoria en este plantel educativo, como bien lo sustenta el A quo, pese a las medidas temporales y evidentemente insuficientes adoptadas, teniendo en consideración a que este centro educativo atiende una comunidad de más de mil estudiantes más el personal docente.

Adujo que no se observan acciones claras, concretas y urgentes por parte del Departamento de Caldas para atender esta deficiencia que pone en riesgo derechos colectivos y no admite mayores dilaciones, aclarando que en el recurso de apelación se mencionan con carácter general supuestas medidas adelantadas, sin que se mencione con toda precisión la fecha exacta en que estarán construidas las baterías sanitarias para solucionar este problema sanitario.

Finalizó expresando que los argumentos esgrimidos por el Departamento de Caldas en su escrito de recurso de apelación no tienen la credibilidad suficiente para desvirtuar los sólidos fundamentos fácticos y jurídicos esgrimidos por la Señora Juez de Primera Instancia y agrega que el recurso solo señala promesas y futuras acciones a desarrollar por la entidad accionada.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Competencia

De conformidad con lo establecido en los artículos 15 y 16 de la Ley 472 de 1998, reglamentaria de la acción popular, esta Corporación es competente para conocer de la misma en segunda instancia.

Presupuestos procesales

En el presente caso los presupuestos procesales se hallan satisfechos, esto es, la demanda en forma, la legitimación en la causa tanto por activa como por pasiva, el derecho de postulación ejercido por las partes y, además, no existen causales de nulidad que vicien lo actuado, por lo que es procedente dictar la sentencia de rigor.

Generalidades

La acción popular consagrada en el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia está instituida como un mecanismo procesal elevado a rango constitucional con trámite preferencial, por medio de la cual las personas naturales o jurídicas, pueden demandar del Estado en cualquier tiempo, aún durante los estados de excepción, la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente y la libre competencia económica, con el objeto de evitar un daño contingente, hacer cesar algún peligro, amenaza, vulneración o agravio sobre los mismos o restituir las cosas a su estado anterior cuando ello fuere posible.

Elementos para la procedencia de la acción popular

En el mismo sentido y dado la forma y términos de la reglamentación contenida en los artículos 1, 2 y 9 de la Ley 472 de 1998, los elementos necesarios para la procedencia de la acción popular son las siguientes:

- a) Su finalidad es la protección de los derechos e intereses de naturaleza colectiva.
- b) Procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares que hayan violado o amenacen violar ese tipo de derechos e intereses.
- c) Se ejerce para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.
- d) Los derechos e intereses colectivos susceptibles de esta acción son todos aquellos definidos como tales en la Constitución Política, las leyes ordinarias y los tratados de derecho internacional celebrados por Colombia, como por ejemplo los mencionados en el artículo 4 de la Ley 472 de 1998.
- e) La titularidad para su ejercicio, como su nombre lo indica, está dada por su naturaleza popular, por lo tanto, puede ser ejercida por cualquier persona, natural o jurídica, pública o privada, o también por las autoridades, organismos y entidades señalados en el artículo 12 de la Ley

472 de 1998.

Problema jurídico

En consideración a lo expuesto en el escrito de apelación radicado por el accionante, en el presente asunto se deberá determinar si existe carencia actual de objeto por hecho superado ante las actuaciones del Departamento de Caldas en el presente asunto.

Sobre los derechos colectivos declarados como vulnerados en el presente asunto

En la sentencia objeto de apelación, se acreditó la vulneración de los derechos colectivos al acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública; el derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente y el derecho de los usuarios y consumidores, contenidos en los literales h), l) y n) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998.

El acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública

El H. Consejo de Estado³ en relación con el derecho al acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública, expresó:

106. De acuerdo con lo previsto en los artículos 365 de la Constitución Política y 5.º numeral 5.1 de la Ley 142 de 11 de julio 1994⁴, el acceso a una infraestructura de servicios públicos es inherente a la finalidad social del Estado, razón por la cual debe garantizarse el acceso a una infraestructura de servicios adecuada para la satisfacción de las necesidades básicas de la comunidad.

107. Acerca de este bien jurídico de carácter colectivo, la jurisprudencia lo ha entendido como aquella prerrogativa según la cual la comunidad puede acceder a instalaciones y organizaciones que procuren la salud, esto es, que las construcciones y edificaciones estén adaptadas de tal forma que eviten a las personas contraer enfermedades o, que se generen focos de contaminación o epidemias que afecten o amenacen el estado de sanidad comunitaria, ello también incluye los elementos y servicios que se estimen indispensables para la creación y funcionamiento adecuado de la gestión de la salubridad pública.

³ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN PRIMERA CONSEJERO PONENTE: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ Bogotá, D.C. diez (10) de diciembre de dos mil dieciocho (2018) Núm. Único de radicación: 170012331000201100424-03 Actor: Personería Municipal de Manizales Coadyuvante: Javier Elías Arias Idarraga Demandados: Nación - Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible, Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, Ministerio de Transporte, Municipio de Manizales; Corporación Autónoma Regional de Caldas – CORPOCALDAS; Instituto Nacional de Vías – INVÍAS

⁴ Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones.

108. Esta Corporación⁵ ha fijado dicho criterio en los siguientes términos:

(...)

“Este derecho comprendido en su dimensión colectiva, debe entenderse como la posibilidad que tiene la comunidad de acceder a instalaciones y organizaciones que velen por o garanticen su salud. En este orden de ideas, puede pensarse en la estructura sanitaria y en especial hospitalaria, como típica manifestación del mismo.

(...)

*“El derecho colectivo invocado como vulnerado en la presente acción es el del “acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública”. Es un servicio público a cargo del Estado cuya finalidad es disminuir la morbilidad, es decir, la proporción de personas que enferman en un sitio y tiempo determinado. Ahora bien, el derecho invocado hace alusión igualmente a la palabra “infraestructura” la cual debe entenderse como un conjunto de elementos o servicios que se consideran necesarios para la creación y funcionamiento de una organización, en este caso, para la buena gestión de la salubridad pública. Por lo tanto, el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública implica, entre otros aspectos, la posibilidad que tienen las personas de beneficiarse de los programas de salud preventivos, de rehabilitación y atención, buscando disminuir el número de personas enfermas en un lugar específico y en un espacio de tiempo determinado.”*⁶

[...] de tal modo que solo se constatará la afectación a este derecho o interés colectivo, cuando se logre demostrar la imposibilidad de acceso a una infraestructura de servicios determinada; se insiste no es el acceso a los servicios, sino a la infraestructura de estos.

“Si se hace referencia al acceso, se colige, que la garantía de este derecho o interés colectivo, se obtendrá a través de órdenes orientadas a acceder a infraestructuras de servicios.

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 19 de abril de 2007, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez, radicación número: 54001-23-31-000-2003-00266- 01(AP).

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 14 de noviembre de 2002. C.P. Ligia López Díaz, radicación número: AP- 533. En este fallo se discutía la naturaleza colectiva que podía detentar la expectativa de los enfermos de VIH de acceder a instalaciones y medios hospitalarios

“Finalmente, vale la pena relieves que algunos servicios públicos domiciliarios pueden encontrar relación con este derecho; baste pensar para ejemplificar esta afirmación en las necesidades que la comunidad tiene de acceder a infraestructuras de agua potable, alcantarillado o aseo, obteniendo de esta manera una respuesta positiva frente a sus requerimientos de salud y evitando enfermedades” [...]” (Destaca la Sala).

El derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente.

Sobre esta materia el H. Consejo de Estado refirió en la misma providencia citada, lo siguiente:

99. La gestión del riesgo de desastres está definida en la Ley 1523 de 24 de abril de 2012⁸⁸ como “[...] un proceso social orientado a la formulación, ejecución, seguimiento y evaluación de políticas, estrategias, planes, programas, regulaciones, instrumentos, medidas y acciones permanentes para el conocimiento y la reducción del riesgo y el manejo de desastres, con el propósito explícito de contribuir a la seguridad, el bienestar, la calidad de vida de las personas y al desarrollo sostenible [...]”.

100. La relevancia de la actividad preventiva en el Estado Social de Derecho tiene sustento en que el bienestar social debe lograrse a través del despliegue de conductas que mitiguen las trasgresiones o amenazas de los bienes jurídicos superiores de las personas, es por tal motivo que las entidades públicas tienen la obligación de construir un modelo que provea de esas medidas que permitan anticipar los riesgos propios a las circunstancias en que se desarrollan las actividades sociales, con miras a reducir la probabilidad de materialización de desastres.

(...)

102. Así las cosas, el derecho a la seguridad y prevención de desastres técnicamente previsibles, genera al Estado el deber de proveer a los habitantes de los medios para que aquellos hechos riesgosos, cuyo acaecimiento pueda llegar a afectar gravemente sus derechos, se encuentren controlados de manera adecuada. En consecuencia, el derecho colectivo a la prevención de desastres previsibles técnicamente debe ser garantizado desde una perspectiva de promoción (activa o de realización de un comportamiento), por lo que demanda del Estado actuaciones, reglamentos, contratos, entre otros. Lo anterior, implica que las Entidades con obligaciones de prevención deben tomar las medidas pertinentes y actuar con base en el principio de coordinación establecido en el artículo 209 de la Constitución Política.

El derecho de los usuarios y consumidores

Sobre este derecho colectivo el H. Consejo de Estado⁷ en providencia del 7 de febrero de 2019 expuso lo siguiente:

Pese a que el artículo 88 de la Constitución no alude expresamente a los derechos de los consumidores como susceptibles de protección por vía de las acciones populares, el Consejo de Estado ha reconocido y amparado tal derecho con base en “el desarrollo de la habilitación al legislador para reconocer otros derechos de esta índole contenida en esta disposición, el literal n) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998”. Al respecto, este Tribunal ha sostenido que:

“[...]”

Se trata, con todo, de una decisión legal que tiene un firme sustento constitucional. El reconocimiento que hacen los artículos 78 y 369 de la Constitución, de los consumidores y usuarios como un segmento específico de la población, al cual se reconoce un conjunto de derechos y en relación con el cual se encomienda al Estado y a los productores y distribuidores de bienes y servicios una serie de responsabilidades y deberes, envuelve una decisión del constituyente estructurante del orden constitucional económico, a la par que ofrece cobertura suficiente y explica esta determinación del legislador. Su finalidad, en últimas, es hacer de la acción popular un canal más para la protección de los intereses de un colectivo tan significativo dentro del funcionamiento del sistema económico social de mercado instaurado por la Constitución como los consumidores y usuarios, caracterizado por su vulnerabilidad y posición de desigualdad en las relaciones de consumo. De aquí que como ha sido señalado por la jurisprudencia de esta Sala de Decisión “los instrumentos que el ordenamiento jurídico contempla para la protección de los derechos de los consumidores, pueden ser individuales o colectivos”.⁸

De acuerdo con lo previsto por el artículo 78 Superior:

“Artículo 78. La ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe

⁷ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA, Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS, Bogotá, D. C., siete (7) de febrero de dos mil diecinueve (2019), Radicación número: 85001-23-33-000-2017-00075-01(AP), Actor: PERSONERÍA MUNICIPAL DE CHÁMEZA (CASANARE) Y OTROS, Demandado: MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES (MINTIC), AUTORIDAD NACIONAL DE TELEVISIÓN (ANTV) Y RADIO TELEVISIÓN DE COLOMBIA (RTVC)

⁸ Sentencia de 3 de junio de 2010, Rad. No. 19001-23-31-000-2005-01737-01(AP). C.P.: María Claudia Rojas Lasso. Respecto de la legítima coexistencia de mecanismos de amparo de derechos individuales con acciones populares, véase la sentencia del 23 de mayo de 2013, Rad. No. 15001 23 31 000 2010 01166 01. C.P.: Guillermo Vargas Ayala.

suministrarse al público en su comercialización.

Serán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios.

El Estado garantizará la participación de las organizaciones de consumidores y usuarios en el estudio de las disposiciones que les conciernen. Para gozar de este derecho las organizaciones deben ser representativas y observar procedimientos democráticos internos.”

En este orden de ideas, se tiene que el reconocimiento de este derecho colectivo busca establecer una suerte de contrapeso a la libertad de empresa proclamada por la Carta como uno de los pilares del sistema económico, en tanto que apunta a focalizar la atención de las autoridades no solo en la promoción de la libre competencia y el eficiente funcionamiento del mercado, sino también en este segmento de la población que por sus características (lega, y por lo tanto, desprovisto de información y conocimiento profundo del bien o servicio que se adquiere) y la posición que ocupa (carente de un poder de negociación significativo en el mercado) tiende a ser la parte débil de las transacciones que tienen lugar con productores, comercializadores y distribuidores de bienes y servicios. La proclamación del Estado social y democrático de Derecho resulta incompatible con una visión del sistema económico que centre la protección constitucional de las relaciones económicas solo en dirección de amparar la libertad de emprender, de contratar y la libre competencia. A causa de la desigualdad propia de las relaciones de consumo, la consideración de la comunidad de personas a quienes se dirige la actividad desarrollada por los sujetos que actúan en ejercicio de las libertades que proclama el artículo 333 de la Constitución y de sus particularidades resulta imperativa.⁹

Dada su posición de inferioridad y necesidad de protección el artículo 78 Superior es explícito en señalar ámbitos que involucran a consumidores y usuarios en los cuales el Estado debe centrar su atención. Es el caso de la regulación del control de calidad de bienes y servicios ofrecidos a la comunidad y de la información que se debe suministrar al público en su comercialización, así como del régimen de responsabilidad imputable a quienes atenten contra la salud, la seguridad o el adecuado abastecimiento de los consumidores y usuarios en la producción y comercialización de bienes y servicios. De aquí el carácter tuitivo del Derecho del Consumo y su preocupación por modular principios clásicos del Derecho Privado como la igualdad y la autonomía de la voluntad, que aun cuando aplicables, son permeados y atemperados por las

⁹ Consejo de Estado, Sección Primera. Consejera Ponente: María Elizabeth García González. Rad. No. 25000-23-24-000-2010-00617-01(AP). También, de esta misma Sala de Decisión, ver la sentencia de 20 de junio de 2013. Consejero Ponente: Guillermo Vargas Ayala. Rad. 25000-23-24-000-2010-00618-01.

normas constitucionales que sustentan esta materia.

La protección de los consumidores no es, pues, un asunto que constitucionalmente pueda resultar indiferente para las autoridades. En desarrollo de esta responsabilidad se han expedido normas como el Decreto 3466 de 1982 o, recientemente, la Ley 1480 de 2011 (Estatuto del Consumidor), en virtud de las cuales se establece que los consumidores y usuarios tienen, entre otros, derecho a: (i) que los productos no causen daño en condiciones normales de uso y a la protección contra las consecuencias nocivas para la salud, la vida o la integridad de los consumidores¹⁰; (ii) a obtener información completa, veraz, transparente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea, respecto de los productos que se ofrezcan o se pongan en circulación¹¹; o (iii) a recibir protección contra la publicidad engañosa¹². Igualmente, y en paralelo con este último derecho, se ha establecido la prohibición de publicidad engañosa,¹³ entendida como “[a]quella cuyo mensaje no corresponda a la realidad o sea insuficiente, de manera que induzca o pueda inducir a error, engaño o confusión”;¹⁴ y se ha impuesto una especial carga de advertencia en cabeza de los productores y distribuidores de bienes nocivos para la salud de las personas¹⁵. El desconocimiento de estas reglas y de todas aquellas estatuidas en aras de proteger a este grupo conlleva una afectación del derecho colectivo proclamado por el literal n) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998 susceptible de ser amparado en sede de acción popular”.

Sobre el hecho superado en la acción popular

Advierte la Sala que el Departamento de Caldas en el recurso de apelación radicado contra la sentencia de primera instancia, se refirió a la superación de los hechos que dieron lugar a la radicación de la acción, figura jurídica frente a la cual el H. Consejo de Estado¹⁶ expresó:

¹⁰ Artículo 3.1.2 del Estatuto del Consumidor.

¹¹ Artículo 3.1.3 ídem.

¹² Artículo 3.1.4 ídem.

¹³ ARTÍCULO 30. PROHIBICIONES Y RESPONSABILIDAD. Está prohibida la publicidad engañosa. // El anunciante será responsable de los perjuicios que cause la publicidad engañosa. El medio de comunicación será responsable solidariamente solo si se comprueba dolo o culpa grave. En los casos en que el anunciante no cumpla con las condiciones objetivas anunciadas en la publicidad, sin perjuicio de las sanciones administrativas a que haya lugar, deberá responder frente al consumidor por los daños y perjuicios causados. (El apartado subrayado fue declarado exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-592 de 2012)

¹⁴ Artículo 5.13 del Estatuto del Consumidor.

¹⁵ ARTÍCULO 31. PUBLICIDAD DE PRODUCTOS NOCIVOS. En la publicidad de productos que por su naturaleza o componentes sean nocivos para la salud, se advertirá claramente al público acerca de su nocividad y de la necesidad de consultar las condiciones o indicaciones para su uso correcto, así como las contraindicaciones del caso. El Gobierno podrá regular la publicidad de todos o algunos de los productos de que trata el presente artículo. PARÁGRAFO. Lo dispuesto en este artículo, no podrá ir en contravía de leyes específicas que prohíban la publicidad para productos que afectan la salud.

¹⁶ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A, Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN, Bogotá D.C., cuatro (4) de junio de dos mil veintiuno (2021), Radicación número: 41001-23-31-000-2010-00418-02 (AP), Actor: ASOCIACIÓN SINDICAL

“Las Secciones Primera y Tercera de esta Corporación han admitido la posibilidad de declarar la carencia total o parcial de objeto, en virtud de la constatación de hecho superado. De modo que “si en el curso del proceso desaparecen las circunstancias que amenazan o vulneran el derecho colectivo, no es posible ordenar su protección en la sentencia, pues tal decisión sería inocua y alejada de la realidad”¹⁷.

Por su parte, la Sección Primera ha precisado¹⁸:

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 472 de 1998, las acciones populares se ‘ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible’, de lo cual se deduce, que la orden de proteger los derechos colectivos supone la existencia de las circunstancias que los amenazan o vulneran; pues si éstas han desaparecido, desaparece también la causa que da lugar a dicha protección. No es posible hacer cesar la amenaza o vulneración de un derecho colectivo, si éstas han dejado de existir; tampoco lo es restituir las cosas al estado anterior, en tanto que, la ausencia de dichas circunstancias supone, precisamente, que las cosas volvieron a su estado anterior sin necesidad de la orden judicial.

Así como la prosperidad de las pretensiones en una acción popular depende de lo acreditado por la parte demandante en el proceso, la orden de proteger los derechos colectivos sólo puede proferirse cuando, al momento de dictar sentencia, subsisten las circunstancias, que a juicio de los actores, vulneran o amenazan tales derechos, pues de lo contrario el fundamento fáctico y jurídico de dicha orden judicial habría desaparecido, y su objeto -que es, precisamente, la protección de los derechos colectivos- ya se habría logrado, generándose, de esta manera, una sustracción de materia.

‘(...) la carencia de objeto por haberse superado el hecho

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 12 de febrero de 2004, M.P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez, exp. 2002-1700-01(AP).

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 25 de agosto de 2016, M.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, exp. 2013-00118-01(AP).

*vulnerador que originó la acción se da cuando se comprueba que entre la presentación de ésta y el momento de dictar el fallo cesó la amenaza o vulneración del derecho cuya protección se había solicitado y, en tal circunstancia, ya no será necesaria la orden de protección, pero en todo caso, debe el juez declarar que la mencionada amenaza o vulneración existió, pero desapareció*¹⁹.

En consecuencia, en el evento en que cese la vulneración del derecho colectivo como consecuencia del ejercicio de la acción popular, no resulta procedente denegar de plano las pretensiones, sino que, por el contrario, el juez de conocimiento deberá declarar la vulneración de los derechos colectivos y precisar que se puso fin a la transgresión del derecho colectivo cuyo amparo se perseguía.

(Negrilla de la Sala)

Examen del caso concreto

En el presente asunto se acreditó la vulneración de derechos colectivos por parte del Departamento de Caldas como entidad que tiene a cargo la Institución Educativa Alfonso López del Municipio de La Dorada, lo anterior, como consecuencia de la ausencia de suficientes baterías sanitarias en relación con el número de personas que componen la comunidad educativa de este colegio.

En primera instancia se dispuso por la Juez de conocimiento que el Departamento de Caldas debía dotar de baterías sanitarias suficientes para atender la población de 1072 alumnos matriculados en la sede principal de la IE Alfonso López, teniendo en cuenta el número de alumnos que asiste en cada una de las jornadas escolares, adoptándose medidas y mecanismos de señalización que permitan un uso adecuado de las mismas y que garantice la calidad del servicio educativo.

Así mismo ordenó en cuanto a la determinación del número de baterías que sean necesarias para atender el número de estudiantes matriculados en la Institución Educativa Alfonso López de la Dorada Caldas, que se practiquen estudios que produzcan un diagnóstico respecto de la necesidad a cubrir y con base en el mismo, se proceda a la dotación señalada.

¹⁹ Cita del original. Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 29 de agosto de 2013, M.P. Marco Antonio Velilla Moreno, exp. 2010-00616-01(AP).

La entidad territorial departamental recurrente alega que ha realizado acciones tendientes a la dotación del colegio con baterías sanitarias, por lo que se encuentran superados los hechos que dieron lugar a la radicación de la acción.

Precisado lo anterior, la Sala de decisión encuentra acreditado en este proceso que en la Institución Educativa Alfonso López del Municipio de La Dorada, Caldas, en su sede principal que es objeto de la presente acción, para el año 2019 tenía 1072 niños, niñas y adolescentes matriculados, 615 estudiantes en la jornada de la mañana y 457 estudiantes en la jornada de la tarde (archivo 001, cuaderno 3, expediente digital).

Sobre las baterías sanitarias se indicó en el mismo oficio DEM-230-00306-19 del 19 de noviembre de 2019²⁰, expedido por la Directora Administrativa de Educación del Municipio de La Dorada, Caldas, lo siguiente:

Que el establecimiento educativo actualmente cuenta con 30 (treinta) baterías sanitarias: 15 (quince) para hombres y 15 (quince) para mujeres. cuya distribución está en dos zonas: (1) La primera ubicada en el bloque contigua al anterior polideportivo, donde existen diez baterías (10) para hombres y diez (10) para mujeres. (2) La segunda zona, está en el bloque ubicado enfrente de la coordinación, donde cuentan con 5 (cinco) baterías para hombres y cinco (5) para mujeres. Las baterías que se encuentran en la primera zona, su servicio fue suspendido ya que esta zona está siendo intervenida por las obras que se adelantan en el establecimiento en el marco de los mejoramientos ejecutados por el Fonda de Financiamiento de infraestructura Educativa (FFIE). Por otro lado, las diez baterías sanitarias de la zona dos, fueron habilitadas para todos los estudiantes, y suplen las necesidades básicas de la comunidad educativa y no se ha presentado en ningún momento hacinamiento al momento de ser utilizados por estos según reporta el rector de la institución educativa.

En relación con el mismo tema, número de estudiantes y cantidad de baterías sanitarias en la IE Alfonso López, el rector del mencionado colegio refirió lo siguiente en oficio del 26 de febrero de 2020:

Respetuosamente, estamos informando, que la Sede Principal de la Institución Educativa Técnico Alfonso López, del Municipio de La Dorada Caldas, salió favorecida en el año 2019, por el Ministerio de Educación Nacional, en el proyecto "Jornada Única Escolar".

Entonces el Ministerio de Educación, contrató a la firma Motta Engils, para llevar

²⁰ Archivo 001, cuaderno 3, expediente digital.

a cabo la remodelación de Infraestructura antigua de la Institución Educativa, Sede Principal, y la construcción de 14 aulas Nuevas, 40 Unidades sanitarias, Restaurante Escolar con comedor, cocina, ascensores para estudiantes, profesores y padres de familia con dificultades de movilidad, el Taller de Ebanistería.

Es de anotar que la Sede Principal de la Institución Educativa Técnico Alfonso López de la Dorada, antes de empezar las construcciones nuevas, contaban con 10 Unidades sanitarias para las Niñas, 10 Unidades Sanitarias para los Hombres, 5 Unidades Sanitarias para las Profesoras, 5 Unidades Sanitarias para los Profesores, 1 Unidad Sanitaria para la biblioteca.

La construcción de la edificación Nueva, necesitaba del espacio donde estaban las 20 Unidades sanitarias de los estudiantes.

Entonces la IE, optó porque los estudiantes, hicieran uso de las 10 Unidades Sanitarias que tenían los profesores (as) para su uso, entregándoles 5 Unidades para uso de las Niñas y 5 Unidades para uso de los Niños, y las profesoras utilizarían la unidad sanitaria de la Biblioteca. Y los profesores harían uso de las unidades sanitarias con los niños.

(...)

*El total de número de estudiantes matriculados a la fecha en la Institución Educativa Alfonso López y sus Cuatro 4 Sedes Fusionadas de la Dorada Caldas, es **1.915 estudiantes**. (...)*

El número de estudiantes que asisten a cada una de las Jornadas de estudios en la Sede Principal son:

En la Jornada de la mañana 599 Estudiantes

En la Jornada de la tarde 498 Estudiantes

Total Estudiantes Sede Principal ambas jornadas 1.097

El número de baterías sanitarias habilitadas (buen Estado) para el Servicio de los estudiantes de cada una de las jornadas en la I.E.A.L de la Dorada Caldas

Es 5 Baterías Sanitarias para las Niñas y

5 baterías Sanitarias para los Niños (...)

(Negrilla del Tribunal)

De acuerdo con lo anterior, para la Sala de decisión se encuentra demostrado que los 1097 estudiantes de la sede principal de la IE Alfonso López de la

Dorada, Caldas, para el año 2019, únicamente tenían a disposición 10 baterías sanitarias, lo cual permite inferir a este Juez plural con apoyo en la sana crítica, la evidente vulneración de los derechos colectivos invocados en la demanda, en tanto la prestación del servicio educativo se ve claramente afectada por la omisión de la entidad territorial departamental encargada del mantenimiento de la institución educativa.

Sobre la competencia del Departamento de Caldas en la intervención de la institución educativa y la necesidad de mayor cantidad de servicios sanitarios en el colegio objeto de la presente acción, la entidad recurrente no presentó discusión en el recurso de alzada, sino que únicamente se limitó a describir algunas actuaciones contractuales que en su criterio conllevan a declarar la ocurrencia de hecho superado.

En este sentido, para el Tribunal es claro que ni el recurso ni los alegatos en segunda instancia se apoyaron en pruebas que permitan inferir al juzgador el cumplimiento de las órdenes emitidas por el juez constitucional de primera instancia.

En efecto, no se demostró ante esta Corporación la dotación de baterías sanitarias suficientes para atender la población de 1072 alumnos matriculados en la sede principal de la IE Alfonso López, teniendo en cuenta el número de alumnos que asiste en cada una de las jornadas escolares, y tampoco se probó la adopción de medidas y mecanismos de señalización que permitan un uso adecuado de las mismas y que garantice la calidad del servicio educativo.

En el mismo sentido, no se acreditó por el Departamento de Caldas la realización de estudios que produzcan un diagnóstico respecto del número de baterías sanitarias que se requieren por número de alumnos, así como tampoco la realización efectiva de la dotación y de las obras ejecutadas como consecuencia del análisis mencionado.

La Sala encuentra que la referencia al convenio interadministrativo específico número 001309 de 2016 suscrito entre el Ministerio de Educación Nacional y el Departamento de Caldas, cuyo objeto se refiere a “(...) *DESARROLLO DE LAS GESTIONES NECESARIAS QUE POSIBILITEN EL CUMPLIMIENTO DE LOS PROYECTOS DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA VIABILIZADOS Y PRIORIZADOS PARA EL DEPARTAMENTO DE CALDAS, QUE CONTRIBUYAN A LA IMPLEMENTACION DE LOS PROGRAMAS DE JORNADA UNICA Y SERAN EJECUTADOS POR EL FFIE A TRAVES DEL PATRIMONIO AUTONOMO AUTORIZADO POR LA LEY 1753 DEL 9 DE JUNIO DE 2015*”, no es suficiente para inferir cumplimiento de las ordenes del juez de primera instancia, pero tampoco para tener por superados los

hechos que dieron lugar a la interposición de la presente acción.

Se indicó por la entidad recurrente que en el acuerdo de obra suscrito entre el consorcio FFIE ALIANZA BBVA actuando como vocero y administrador del patrimonio autónomo del Fondo de Infraestructura Educativa FFIE y consorcio MOTA – ENGIL con fecha del 31 enero de 2017 quedó registrado dentro de sus cláusulas lo siguiente:

(...) Para la ampliación y el mejoramiento de la Institución Educativa Alfonso López ubicada en la dirección Carrera 2 entre Calles 41 y 42 en el Municipio de la Dorada Departamento de Caldas de la República de Colombia, la cual se encuentra dentro del grupo No. 1 – Antioquia, Eje Cafetero y Pacifico, de conformidad con lo establecido en el presente acuerdo, en el contrato Marco y los TCC.

Así mismo se afirmó por parte del Departamento de Caldas en el recurso de apelación que *“se implementó en su momento una alternativa temporal la cual es la habilitación de 5 baterías sanitarias para los niños y 5 baterías sanitarias para las niñas y para los docentes se habilitaron 2 baterías sanitarias más para un total de 12 baños, así como lavamanos múltiple para los jóvenes, niños y niñas de la sede principal”*.

Ahora, en armonía con lo expuesto en primera instancia, se tiene que a través del convenio mencionado no se logró probar la protección de los derechos colectivos al acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública y a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, en tanto el mismo recurrente con apoyo en información del municipio demandado afirmó que la contratación para el desarrollo del proyecto fue realizada por el Fondo de Financiamiento de Infraestructura Educativa -FFIE y al contratista de obra (Consortio Mota Engil) se le adelantó un proceso de incumplimiento por parte de la entidad contratante, razón por la cual *“el contrato de obra se encuentra a cargo del Consortio Aulas Nacionales y la interventoría fue asignada a PAYC S.A.S, quienes están en fase de diagnóstico y apropiación de diseños.”*.

La Sala destaca que sobre lo anterior se indicó también que la obra cuenta con un avance en ejecución física del 63% y que entre las obras se encuentran la construcción de 49 baterías sanitarias.

En síntesis, la Sala considera que los argumentos expuestos por la entidad territorial apelante no fueron respaldados con material probatorio que permita inferir la efectiva superación de los hechos que dieron lugar a la radicación de la acción popular y a la emisión de las ordenes proferidas por

la juez de primera instancia en la sentencia objeto de apelación.

En efecto, en criterio de este Tribunal lo expuesto por el Departamento de Caldas en el escrito de apelación se fundamenta en las mismas pruebas que obran en la actuación de primera instancia y no se aportan elementos adicionales al convenio interadministrativo 001309 de 2016 suscrito entre el Ministerio de Educación Nacional y el Departamento de Caldas con el objeto de desarrollar *“las gestiones necesarias que posibiliten el cumplimiento de los proyectos de infraestructura educativa viabilizados y priorizados para el Departamento de Caldas, que contribuyan a la implementación del programa de jornada única (...)”* y al Acuerdo de obra n° 400057 del 31 de enero de 2017 cuyo objeto se definió así: *Con fundamento en lo acordado en el contrato marco y sus anexos el Contratista realizará las labores de i) Pre-construcción, ii) Construcción y iii) Post-construcción para la ampliación y el mejoramiento de la Institución Educativa Alfonso López ubicada en la dirección Carrera 2 entre calles 41 y 42 en el municipio de La Dorada, Departamento de Caldas de la República de Colombia, la cual se encuentra dentro del Grupo No. I - Antioquia, Eje Cafetero y Pacífico, de conformidad con lo establecido en el presente Acuerdo, en el Contrato Marco y en los TCC; suscrito entre el Consorcio FFIE Alianza BBVA y el Consorcio Mota - Engil. (archivo 22, cuaderno 1, expediente digital).*

Contrario a lo afirmado por el Departamento de Caldas, los incumplimientos contractuales observados en desarrollo del Acuerdo de obra referido, revelan que la prestación del servicio público de educación en la Institución Educativa Alfonso López del Municipio de La Dorada, Caldas, se encuentra afectada por cuanto se verificó la vulneración de los derechos colectivos al acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública; la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente y el derecho de los usuarios y consumidores, ante la disposición de una cantidad de baterías sanitarias inferior a las que necesita una población de niños, niñas y adolescentes que superan los mil estudiantes.

Como consecuencia de lo expuesto y atendiendo las pruebas que obran en el presente asunto, la Sala de decisión considera que el Departamento de Caldas en calidad de entidad encargada de la administración²¹ del servicio público

²¹ ARTÍCULO 6o. COMPETENCIAS DE LOS DEPARTAMENTOS. Sin perjuicio de lo establecido en otras normas, corresponde a los departamentos en el sector de educación las siguientes competencias:

(...)

6.2. Competencias frente a los municipios no certificados.

6.2.1. Dirigir, planificar; y prestar el servicio educativo en los niveles de preescolar, básica, media en sus distintas modalidades, en condiciones de equidad, eficiencia y calidad, en los términos definidos en la presente ley.

de educación en el Municipio de La Dorada²², Caldas, no logró acreditar la carencia actual de objeto en el presente asunto, en tanto lo expuesto en el escrito de apelación y en los alegatos de conclusión de segunda instancia no encuentra soporte probatorio que permita a este Juez plural afirmar que los hechos por los cuales los señores agentes del Ministerio Público demandantes radicaron la presente acción se encuentran superados.

Conclusión

De acuerdo con lo analizado en esta instancia considera este Tribunal que la sentencia proferida en primera instancia por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales objeto de recurso debe ser confirmada.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

Primero. CONFÍRMASE la sentencia proferida en el proceso de la referencia por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales el trece (13) de noviembre de dos mil veinte (2020).

Segundo. Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

Notifíquese y cúmplase

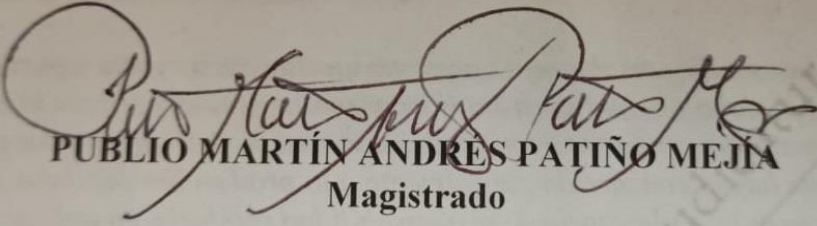


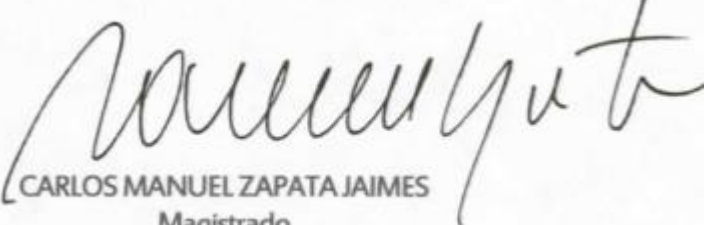
AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

6.2.2. Administrar y distribuir entre los municipios de su jurisdicción los recursos financieros provenientes del Sistema General de Participaciones, destinados a la prestación de los servicios educativos a cargo del Estado, atendiendo los criterios establecidos en la presente ley.

(...)

²² Entidad territorial no certificada en educación


PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado


CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO
No. 039
FECHA: 07/03/2023

Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas
Secretaria



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S.018

Asunto: Sentencia de segunda instancia
Medio de Control: Protección de los derechos e intereses colectivos
Radicación: 17001-33-39-007-2019-00107-02
Demandante: Juan Carlos Rodríguez Moreno
Demandado: Municipio de Manizales.

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta nº 006 del 03 de marzo de 2023

Manizales, tres (03) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO

Esta Sala de Decisión, en sede de segunda instancia, decide el recurso de apelación interpuesto por el Municipio de Manizales contra la sentencia del veintiséis (26) de marzo de dos mil veintiuno (2021), proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, que declaró responsable a la entidad territorial municipal de la vulneración del derecho colectivo al goce del espacio público.

ANTECEDENTES

El señor Juan Carlos Rodríguez Moreno a través de escrito radicado el 26 de julio de 2019, instauró el medio de control de protección de derechos e intereses colectivos contra el Municipio de Manizales (archivo 01, expediente digital).

Pretensiones

El actor popular solicitó declarar responsable al Municipio de Manizales, de vulnerar los derechos colectivos a la moralidad administrativa y al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, contenidos en los literales b) y d) de la Ley 472 de 1998, y como consecuencia

de ello solicitó ordenar a la entidad territorial demandada adoptar las medidas necesarias y técnicamente viables con el fin de hacer cesar la vulneración de los derechos colectivos invocados y ordenar la intervención de las zonas peatonales descritas en los hechos de la demanda.

Hechos de la demanda

Indicó la parte demandante que en el barrio Villa Pilar¹ de esta ciudad, se encuentran unas zonas peatonales con presencia de fracturas longitudinales y transversales que generan inconvenientes para el tránsito peatonal.

Expuso que el 31 de enero de 2019 radicó solicitud ante la Secretaría de Obras Públicas del Municipio y esta dependencia luego de realizar la correspondiente visita, comprobó que las zonas requieren de pavimentación e informó que las incluiría en el inventario de necesidades viales.

Afirmó que a la fecha de presentación de la demanda no se han ejecutado las obras respectivas en el sector de Villa Pilar en el Municipio de Manizales.

Derechos colectivos invocados como vulnerados

El actor popular consideró vulnerados los derechos colectivos contemplados en los literales b) y d) de la Ley 472 de 1998, que se refieren a la moralidad administrativa y al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Municipio de Manizales.

La entidad territorial municipal otorgó respuesta a la demanda, indicando que se opone a la prosperidad de las pretensiones porque considera que, a pesar de las condiciones de los accesos peatonales mencionados en la demanda, la movilidad de los habitantes del sector no se ha visto interrumpida.

Refirió que los recursos disponibles para ejecución de obras son limitados y que el alcalde municipal debe priorizar los puntos donde deben invertirse en atención al plan de desarrollo que a su vez representa al plan de gobierno elegido por voto popular.

¹ Específicamente en la Carrera 5 con calle 11, célula 11 que conduce desde la glorieta hasta los núcleos 1, 2 y 3; tramo que conduce a la célula 9 núcleos 1 y 2; zona peatonal al lado de la iglesia zona que conduce a la célula 6, calle 10 con carreras 5 y 6, calle 10 que conduce a la célula 18 del mismo barrio.

Afirmó que obtener la ejecución de obras no contempladas en ese plan, sin que exista una situación de riesgo o amenaza que lo amerite, puede interferir el mandato popular conferido al mandatario local.

Propuso las excepciones que denominó *“Escogencia de una vía procesal inadecuada para la obtención de las pretensiones”, “Inexistencia de prueba de los hechos que constituyen presunta vulneración de derechos colectivos”, Improcedencia del trámite de una acción constitucional – medio de control de protección a los derechos e intereses colectivos para modificar asuntos relacionados con obra pública” y la “Genérica”.*

TRÁMITE DE LA ACCIÓN

Reparto y admisión

Al encontrarse satisfechos los presupuestos contenidos en el artículo 18 de la Ley 472 de 1998 y el numeral 4 del artículo 161 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo², el Juez de instancia admitió la acción popular mediante providencia del 29 de julio de 2019. En igual sentido ordenó comunicar sobre el trámite adelantado a los demandados y a los miembros de la comunidad en general.

Pacto de cumplimiento

La audiencia se llevó a cabo el día 25 de octubre de 2019; declarándose fallida por no existir acuerdo entre las partes procesales (archivo 01, C.1).

LA PROVIDENCIA APELADA

El Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia del veintiséis (26) de marzo de dos mil veintiuno (2021), accedió a las pretensiones del actor popular.

La juez de primera instancia se refirió a los derechos colectivos invocados en la demanda y a las normas constitucionales y legales que se refieren al concepto de espacio público.

Concluyó con fundamento en las pruebas practicadas en el proceso, que los sectores mencionados por el actor popular efectivamente presentan un desgaste en su estructura debido a la falta de mantenimiento.

Ordenó que el Municipio de Manizales en un plazo máximo de un (01) año,

² En adelante, CPACA.

contado a partir de la ejecutoria la sentencia, si no lo hubiere hecho, adelante todas las gestiones administrativas, presupuestales y contractuales que requiera para el mantenimiento de los sectores mencionados en la demanda.

EL RECURSO DE ALZADA

El Municipio de Manizales inconforme con la decisión, interpuso recurso de apelación contra la sentencia proferida por el fallador de primer grado (archivo 07 expediente digital).

Fundamentó el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia en que el estado actual de las zonas peatonales objeto de la presente acción no impiden el goce del espacio público como erradamente lo concluyó la juez de primera instancia.

Adujo que se harán las obras de mantenimiento en los sitios objeto de la demanda, las cuales ya están incluidas en el inventario de necesidades y en tal sentido informó la Secretaria de Obras Publicas del Municipio de Manizales que se encuentra adelantando el proceso de Selección Abreviada de Menor cuantía n° MC-011 cuyo objeto es: *“CONSTRUCCIÓN, MANTENIMIENTO Y REPARACIÓN DE ANDENES, PEATONALES, RAMPAS, ESCALERAS Y SARDINELES EN VARIOS SECTORES DE LA CIUDAD DE MANIZALES”*.

ACTUACIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

El Despacho del Magistrado sustanciador mediante auto del 15 de julio de 2021 admitió el recurso de apelación radicado por la parte demandada contra la sentencia proferida el veintiséis (26) de marzo de dos mil veintiuno (2021) por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales.

Las partes no se pronunciaron en esta instancia.

El 2 de agosto de 2021 el proceso ingresó a Despacho para proferir sentencia (archivo 04 cuaderno 2, expediente digital).

INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO EN SEGUNDA INSTANCIA

El agente del Ministerio público que actúa ante esta Corporación no se pronunció en esta etapa procesal.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Competencia

De conformidad con lo establecido en los artículos 15 y 16 de la Ley 472 de 1998, reglamentaria de la acción popular, esta Corporación es competente para conocer de la misma en segunda instancia.

Presupuestos procesales

En el presente caso los presupuestos procesales se hallan satisfechos, esto es, la demanda en forma, la legitimación en la causa tanto por activa como por pasiva, el derecho de postulación ejercido por las partes y, además, no existen causales de nulidad que vicien lo actuado, por lo que es procedente dictar la sentencia de rigor.

Generalidades

La acción popular consagrada en el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia está instituida como un mecanismo procesal elevado a rango constitucional con trámite preferencial, por medio de la cual las personas naturales o jurídicas, pueden demandar del Estado en cualquier tiempo, aún durante los estados de excepción, la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente y la libre competencia económica, con el objeto de evitar un daño contingente, hacer cesar algún peligro, amenaza, vulneración o agravio sobre los mismos o restituir las cosas a su estado anterior cuando ello fuere posible.

Elementos para la procedencia de la acción popular

En el mismo sentido y dado la forma y términos de la reglamentación contenida en los artículos 1, 2 y 9 de la Ley 472 de 1998, los elementos necesarios para la procedencia de la acción popular son las siguientes:

- a) Su finalidad es la protección de los derechos e intereses de naturaleza colectiva.
- b) Procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares que hayan violado o amenacen violar ese tipo de derechos e intereses.
- c) Se ejerce para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.
- d) Los derechos e intereses colectivos susceptibles de esta acción son todos aquellos definidos como tales en la Constitución Política, las leyes

ordinarias y los tratados de derecho internacional celebrados por Colombia, como por ejemplo los mencionados en el artículo 4 de la Ley 472 de 1998.

- e) La titularidad para su ejercicio, como su nombre lo indica, está dada por su naturaleza popular, por lo tanto, puede ser ejercida por cualquier persona, natural o jurídica, pública o privada, o también por las autoridades, organismos y entidades señalados en el artículo 12 de la Ley 472 de 1998.

Problema jurídico

En consideración a lo expuesto en el recurso de alzada se resolverán los siguientes problemas jurídicos:

- *¿Se acreditó en el presente asunto la vulneración del derecho colectivo al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público contenido en el literal d) del artículo 4 de la ley 472 de 1998?*

Para resolver lo anterior, la Sala se referirá a la función de ordenamiento territorial y mantenimiento del espacio público, al derecho colectivo al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público y al caso concreto.

1.- Sobre la función de ordenamiento territorial y mantenimiento del espacio público

El artículo 82 de la Constitución Política impone al Estado, representado por las autoridades territoriales, la obligación de velar por la integridad del espacio público y su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el particular, así:

“Artículo 82. Es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular.

Las entidades públicas participarán en la plusvalía que genere su acción urbanística y regularán la utilización del suelo y del espacio aéreo urbano en defensa del interés común.” (Subrayas de la Sala)

En este sentido al determinar lo que se debe entender por espacio público el artículo 5 de la ley 9 de 1989 incluyó como elemento constitutivo del mismo los andenes:

“ARTICULO 5º. Entiéndese por espacio público el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su

naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses individuales de los habitantes.

Así, constituyen el espacio público de la ciudad las áreas requeridas para la circulación, tanto peatonal como vehicular, las áreas para la recreación pública, activa o pasiva, para la seguridad y tranquilidad ciudadana, las franjas de retiro de las edificaciones sobre las vías, fuentes de agua, parques, plazas, zonas verdes y similares, las necesarias para la instalación y mantenimiento de los servicios públicos básicos, para la instalación y uso de los elementos constitutivos del amoblamiento urbano en todas sus expresiones, para la preservación de las obras de interés público y de los elementos históricos, culturales, religiosos, recreativos y artísticos, para la conservación y preservación del paisaje y los elementos naturales del entorno de la ciudad, los necesarios para la preservación y conservación de las playas marinas y fluviales, los terrenos de bajamar, así como de sus elementos vegetativos, arenas y corales y, en general, por todas las zonas existentes o debidamente proyectadas en las que el interés colectivo sea manifiesto y conveniente y que constituyan, por consiguiente, zonas para el uso o el disfrute colectivo.”(Subrayas de la Sala)

Por su parte, la Ley 388 de 1997 en su artículo 5 asigna a los municipios y distritos la competencia para la regulación del uso y disfrute del espacio público:

Artículo 5°. Concepto. El ordenamiento del territorio municipal y distrital comprende un conjunto de acciones político-administrativas y de planificación física concertadas, emprendidas por los municipios o distritos y áreas metropolitanas, en ejercicio de la función pública que les compete, dentro de los límites fijados por la Constitución y las leyes, en orden a disponer de instrumentos eficientes para orientar el desarrollo del territorio bajo su jurisdicción y regular la utilización, transformación y ocupación del espacio, de acuerdo con las estrategias de desarrollo socioeconómico y en armonía con el medio ambiente y las tradiciones históricas y culturales.

En las normas sobre planeación urbana sostenible se define el perfil vial como una representación gráfica de la vía que esquematiza y el conjunto de elementos urbanísticos que la comprenden. En tal sentido el Decreto 798 de 2010, al determinar los elementos de los perfiles viales dispone:

Artículo 7°. Elementos de los perfiles viales. En la planificación, diseño, construcción y/o adaptación de las vías del perímetro urbano los municipios o distritos podrán establecer que los perfiles viales vehiculares se conformen como mínimo por el andén y la calzada. Adicionalmente podrán contener los componentes del perfil vial señalados en el literal a) numeral 2 artículo 5° del Decreto 1504 de 1998 o norma que lo adicione, modifique o sustituya, según lo establecido en el plan de ordenamiento territorial y en las normas que regulen la materia.

La vía de circulación peatonal se podrá conformar como mínimo por la franja de circulación peatonal y la franja de amoblamiento.

Parágrafo. Los elementos del perfil de los pasos urbanos se sujetarán a las reglamentaciones que sobre fajas de retiro expida el Gobierno Nacional, según lo dispuesto por la Ley 1228 de 2008.

Artículo 8°. Estándares para los andenes. Se podrán adoptar los siguientes estándares para la planificación, diseño, construcción y/o adaptación de los andenes de las vías del perímetro urbano de los municipios o distritos:

a) El andén se compone de la franja de circulación peatonal y de la franja de amoblamiento.

b) La dimensión mínima de la franja de circulación peatonal de los andenes será de 1.20 metros.

c) La dimensión mínima de la franja de amoblamiento cuando se contemple arborización será de 1.20 metros y sin arborización 0.70 metros.

d) Para el diseño y la construcción de vados y rampas se aplicará en lo pertinente la Norma Técnica Colombiana NTC 4143 "Accesibilidad de las personas al medio físico. Edificios, Rampas Fijas".

e) Para orientar el desplazamiento de las personas invidentes o de baja visión en el diseño y construcción de los andenes se aplicará, en lo pertinente, la Norma Técnica Colombiana NTC 5610 "Accesibilidad de las personas al medio físico. Señalización Táctil".

Por su parte, el artículo 8 del Decreto 1538 de 17 de mayo de 2005 establece la competencia para conocer de la accesibilidad a las vías públicas en los siguientes términos:

*Artículo 8. Accesibilidad en las vías públicas. **Las vías públicas que se construyan al interior del perímetro urbano** a partir de la vigencia de este decreto, deben contemplar la construcción de la totalidad de los elementos del perfil vial, en especial, las calzadas, los separadores, **los andenes, los sardineles**, las zonas verdes y demás elementos que lo conforman, según lo que establezca el Plan de Ordenamiento Territorial del municipio o distrito.*

***Las vías públicas existentes al interior del perímetro urbano**, que a la fecha de expedición de este decreto no cuentan con la totalidad de los elementos del perfil vial, deberán adecuarse de acuerdo con lo dispuesto en los planes de adaptación del espacio público del respectivo municipio o distrito, y con sujeción a las condiciones de accesibilidad establecidas en el artículo 7° del presente decreto y a las normas del perfil vial establecidas por el respectivo municipio o distrito dentro del término de vigencia del Plan de Ordenamiento Territorial.*

En este orden de ideas, es claro que el Municipio de Manizales tiene en el marco de sus competencias el ordenamiento territorial, lo cual comporta la regulación del uso y disfrute del espacio público.

Conforme a lo expuesto hasta el momento, esta Sala Plural de Decisión según las normas citadas, y contrario a lo señalado por la apoderada judicial del municipio en el recurso de alzada, considera que al ente territorial le asiste la obligación del cumplimiento de las responsabilidades en relación con la construcción de andenes como elemento del perfil vial. En ese mismo sentido, el Consejo de Estado se ha pronunciado en los siguientes términos:

*“[...] Finalmente, conviene recordar que, en términos generales, ante la falta de andenes **la Sección Primera del Consejo de Estado ha sostenido que su construcción corresponde al municipio o distrito**, incluso en el evento de su carencia en lotes donde se le imponga esta obligación y el cerramiento de los mismos a su propietario, pues el solo mandato sin su consiguiente efectividad no constituye salvaguarda del espacio público sino que revela la omisión del ente territorial en velar por su destinación al goce y uso común.”³ (Negrillas de la Sala)*

En sentencia del 21 de febrero de 2008, al resolver la apelación interpuesta contra el fallo de primera instancia que decidió la acción popular promovida con ocasión de la carencia de andenes en vías del Municipio de Floridablanca, destacó:

“Sea lo primero señalar que dentro de las competencias de los municipios se encuentra la de proteger el uso y goce del espacio público en su jurisdicción, como quiera que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 82 y 315-1 de la Constitución Política y 5° de la Ley 9 de 1989, los alcaldes son la primera autoridad de policía en su respectivo municipio y por lo tanto tienen el deber legal de hacer cumplir las normas constitucionales y legales. (...).

Sin embargo, a folios 1 a 5 obran 13 fotografías en las cuales se observa que en algunas de las zonas aledañas señaladas en la demanda, la vía vehicular colinda directamente con una franja de césped con alguna vegetación que obstruye la libre circulación de las personas en condiciones normales y hace imposible la de otras que padezcan discapacidades físicas, niños o de la tercera edad. (...).

En tales circunstancias es claro que en el lugar de los hechos, no existen zonas destinadas a la circulación de peatones, en los términos previstos en el artículo 2° de la Ley 769 de 2002 y los “andenes” visibles en las fotografías no cumplen el objeto señalado en dicha norma.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero Ponente Dr. Marco Antonio Velilla Moreno. Radicación 25000-23-25-000-2004-02457-01(AP)

*Ello evidencia una clara conducta omisiva del municipio demandado frente a su deber constitucional y legal de proteger el uso y goce del espacio público en su jurisdicción, razón por el cual es evidente la vulneración de este derecho colectivo, así como el de la seguridad pública. [...]”*⁴

En conclusión, no son de recibo para la Sala de Decisión los argumentos expuestos en el recurso de apelación por el Municipio de Manizales, en tanto la responsabilidad en la construcción de andenes como parte de los perfiles viales y la ausencia de mantenimiento de los mismos sin lugar a dudas impacta en el goce del espacio público.

2.- Sobre el goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público

En relación con este derecho colectivo el H. Consejo de Estado⁵ ha expresado que *“La Constitución Política también consagra, entre otros derechos colectivos, el de circular libremente por el territorio nacional ; al uso y goce de los bienes de uso público, como la infraestructura dispuesta para el tránsito y la movilidad de las personas, así como la correlativa obligación del Estado de garantizar la integridad del espacio público y su destinación al uso común y a la especial protección del Estado en materia de producción de alimentos.”*

Así mismo indicó en la misma providencia lo siguiente sobre el goce del espacio público:

“Esta Sección, mediante sentencia de 18 de febrero de 2010 (M.P: Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta)⁶, amparó el derecho colectivo al goce del espacio público, ahondando en su consideración y alcance, de conformidad con las siguientes consideraciones:

«[...] De otra parte, según el artículo 82 de la Constitución Política, el Estado debe velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés general. (...)

“Artículo 3°. El espacio público comprende, entre otros, los siguientes aspectos:

⁴ Cita de cita, Expediente Acción Popular 2002-01722. Consejera Ponente Dra. Martha Sofía Sáenz Tobón.

⁵ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA, Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS, Bogotá, D.C., veintitrés (23) de julio de dos mil veintiuno (2021), Radicación número: 13001-23-33-000-2018-00715-01 (AP), Actor: AMAURY PUELLO MERCADO, Demandado: DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR; MUNICIPIOS DE SAN ESTANISLAO, ARJONA y VILLANUEVA (BOLÍVAR); e INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS (INVÍAS), Referencia: ACCIÓN POPULAR – RECURSO DE APELACIÓN DE SENTENCIA

⁶ Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 18 de febrero de 2010, M.P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta, Rad. N.º 25000-23-24-000-2004-01094-00(AP).

a) Los bienes de uso público, es decir aquellos inmuebles de dominio público cuyo uso pertenece a todos los habitantes del territorio nacional, destinados al uso o disfrute colectivo;

b) Los elementos arquitectónicos, espaciales y naturales de los inmuebles de propiedad privada que por su naturaleza, uso o afectación satisfacen necesidades de uso público;

c) Las áreas requeridas para la conformación del sistema de espacio público en los términos establecidos en este decreto.”

En efecto, es claro que las vías vehiculares cuyo uso pertenece a todos los habitantes del territorio nacional son bienes de uso público. [...].

*En relación con el deber de las autoridades de velar por la integridad del espacio público y garantizar su destinación al uso común, el artículo 1 del Decreto 1504 de 1998 prevé que **en el cumplimiento de la función pública de urbanismo, los municipios y distritos deberán dar prelación a la planeación, construcción, mantenimiento y protección del espacio público sobre los demás usos del suelo. [...].***

*Por lo anterior, para la Sala es evidente que existe vulneración al derecho colectivo al goce del espacio público. Entonces, el Instituto de Desarrollo Urbano –IDU– y la Alcaldía Mayor de Bogotá son responsables de tal omisión, pues como se vio previamente, la primera entidad es la encargada de realizar las **obras de desarrollo urbanístico, dentro de las cuales se encuentra incluido el espacio público** y la Alcaldía en razón a que dentro de sus atribuciones está la de dictar los actos y ejecutar las operaciones necesarias para la **protección, recuperación y conservación del espacio público. [...]**». [Resalta la Sala].*

3.- Análisis del caso concreto

En el presente asunto la parte actora solicitó la protección del derecho colectivo al goce del espacio público en atención al mal estado que presentan algunas zonas peatonales del barrio Villapilar de la ciudad de Manizales.

Frente a la orden dispuesta por la Juez de primera instancia en el sentido de acceder a las pretensiones del actor popular, la entidad territorial demandada expresó en el recurso de apelación que el estado de los andenes objeto del presente proceso no vulnera por sí solo el derecho al goce del espacio público,

en tanto los habitantes del sector pueden transitar por esa zona peatonal sin que se afecten sus garantías colectivas.

Ahora, la acción popular se refiere a los siguientes puntos del barrio Villapilar de la ciudad de Manizales:

- ⊗ Carrera 5 con calle 11 célula 11 que conduce desde la glorieta hasta los núcleos 1, 2, y 3.
- ⊗ Tramo que conduce a la célula 9 núcleos 1 y 2.
- ⊗ Zona peatonal al lado de la iglesia que conduce a la célula 6.
- ⊗ Calle 10 con carrera 5 y 6.
- ⊗ Calle 10 que conduce a la célula 18 del mismo barrio

En relación con el estado de conservación y el mantenimiento de los andenes ubicados en ese sector de la ciudad, se tiene que el Secretario de Obras Públicas municipal, en el oficio SOPM-0247-GVU-19 del 31 de enero de 2019, realizó la siguiente anotación:

“Observando lugares con presencia de fracturas longitudinales y transversales generando algunos inconvenientes para el tránsito peatonal en los diferentes sectores.

(...)

(...) incluiremos el mantenimiento del andén y los diferentes puntos en mención en el inventario de necesidades viales de la Secretaría de Obras Públicas, para ser desarrollado de acuerdo a un orden de prioridades y a los recursos con que cuente para esta o próximas vigencias fiscales.

(fl. 6, C.1).

Con la demanda también se aportó el oficio SOPM-0648-GVU-19 del 06 de mayo de 2019, en el cual la Secretaría de obras públicas expone lo siguiente sobre los sectores que son objeto de la acción popular:

1. Carrera 5 con Calle 11 Célula 11 que conduce desde la glorieta hasta los núcleos 1,2 y 3, donde se observa tramo de peatonal en regular estado, el cual presenta algunas fracturas y hundimientos puntuales.
2. Tramo que conduce a la Célula 9 Núcleos 1 y 2. Se observa peatonal que presenta algunas fracturas que generan inconvenientes para el tránsito peatonal por el sector.

3. Zona peatonal al lado de la iglesia que conduce a la Célula 6. Zona que presenta pequeñas fisuras que no impiden el tránsito peatonal por el sector.
4. Calle 10 Con Carrera 5 y 6. Se observa andén que presenta algunos tramos con fractura, que sin embargo no impiden el tránsito peatonal por el sector.
5. Calle 10 que conduce a la célula 18. Se observa andén con algunas fracturas, que sin embargo no impiden el tránsito peatonal por el sector.

Así mismo, le informo que incluiremos el mantenimiento de las escalas en mención y la instalación de pasamanos en el inventario de necesidades viales de la Secretaría de Obras Públicas, para ser desarrollado de acuerdo a un orden de prioridades y a los recursos con que se cuente para próximas vigencias fiscales.

(fls. 9 a 12, C.1).

Además de lo anterior, el fallo de primera instancia se fundamentó en lo dispuesto por el profesional Juan Alberto Zuluaga Muñoz, funcionario de la entidad territorial demandada, quien se refirió a la ausencia de intervención en el sector debido a que en su criterio el estado de los andenes no dificulta la circulación de peatones.

De acuerdo con lo expuesto, en criterio de este Tribunal se encuentra acreditado que en el presente asunto las zonas peatonales descritas en la demanda no tienen un estado óptimo que permita el goce del espacio público en los términos normativos y jurisprudenciales descritos.

En efecto, el mencionado derecho colectivo se refiere al disfrute del *“conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses individuales de los habitantes”*.

En el caso concreto, la Sala considera que el goce del espacio público debe entenderse sobre elementos arquitectónicos en buen estado de conservación, frente a los cuales el municipio tiene una clara función de protección, recuperación y conservación que no puede evitar apoyándose en ausencia de disponibilidad presupuestal o en circunstancias que minimicen el mal estado de las áreas requeridas para la circulación peatonal bajo el argumento de una aparte garantía de tránsito de personas.

En reiterada jurisprudencia, el Consejo de Estado ha indicado que la ejecución de obras públicas para la satisfacción de necesidades locales está supeditada al agotamiento de los pasos previos de formulación e inscripción de proyectos

en los Bancos de Proyectos de Inversión, inclusión en los Planes de desarrollo departamentales y municipales y en el presupuesto; sin embargo este punto no es razón suficiente para negar la protección de los derechos colectivos cuando está probado el supuesto fáctico que sirvió de fundamento a la acción popular.

En este caso, el juez debe ordenar a las autoridades adelantar las gestiones técnicas, de planeación, contractuales y presupuestales encaminadas a que los respectivos proyectos se incluyan -si es que no lo están- en el Plan de Desarrollo, cuenten con disponibilidad presupuestal y, luego de cumplirse las exigencias legales, puedan ejecutarse⁷.

Se debe resaltar que la falta de disponibilidad presupuestal no puede eximir a las entidades públicas de las órdenes impartidas por el juez o Tribunal que haya encontrado demostrada la vulneración de los derechos colectivos. Sin dejar de lado que lo procedente ante la falta de disponibilidad presupuestal sea ordenar a las autoridades municipales a que realicen las gestiones administrativas y financieras necesarias para la obtención de los fondos necesarios.

Al respecto el Consejo de Estado ha dicho:

*La falta de disponibilidad presupuestal y de existencia real de recursos no es, en manera alguna, argumento válido para destruir el acervo probatorio que sustenta el fallo del inferior y que se puntualiza en la indudable demostración de los hechos que sirvieron de fundamento al ejercicio de la acción popular.*⁸

*En tal virtud, le corresponde al Alcalde y a su equipo de gobierno proseguir el adelantamiento de esta gestión y emprender las que sean necesarias para conseguir mediante el mecanismo de cofinanciación los recursos presupuestales que permitan financiar el proyecto de alcantarillado con el porcentaje de los recursos ordinarios que la Nación a esos efectos les transfiere en la denominada Participación de Beneficio General y si estos resultaren insuficientes, con recursos de cofinanciación que deben gestionar ante el Departamento o la Nación, explorando la disponibilidad de recursos de inversión que para ese tipo de proyectos se prevean en los programas y subprogramas de los presupuestos de inversión del Departamento Nacional de Planeación, del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y del Ministerio de Desarrollo.*⁹

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, 10 de abril de 2008, Radicación: 15001-23-31-000-2001-01961-01(AP), Consejero Ponente: Camilo Arciniegas Andrade.

⁸ Cita de cita: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, 25 de octubre de 2001, Radicado: 70001-23-31-000-2000-0512-01(AP), Consejero ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, 6 de junio de 2003, Radicado: 15001-23-31-000-2000-02097-01(AP), Consejero Ponente: Camilo Arciniegas Andrade.

De acuerdo con lo anterior, no le asiste razón a la entidad territorial demandada en alegar la falta de recursos del municipio para ejecutar las obras que se desprenden de la sentencia de primera instancia, pues anualmente le corresponden participaciones de propósito general. Sin embargo, de ser insuficiente las partidas presupuestales, el Alcalde del Municipio de Manizales tiene el deber legal de gestionar los recursos de cofinanciación, así como prever en el presupuesto ordinario la disponibilidad de recursos para obras generales de esta naturaleza.

Conclusión

En criterio de este Juez plural y contrario a lo manifestado por la entidad territorial recurrente, en el presente asunto se demostró el mal estado de las zonas peatonales descritas en la demanda y el impacto de las fisuras, fracturas y hundimientos de las mismas en el derecho colectivo al goce del espacio público de los habitantes y transeúntes del barrio Villapilar de la ciudad de Manizales.

De acuerdo con lo analizado en esta instancia, considera este Tribunal que la sentencia proferida en el presente asunto por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales debe ser confirmada.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

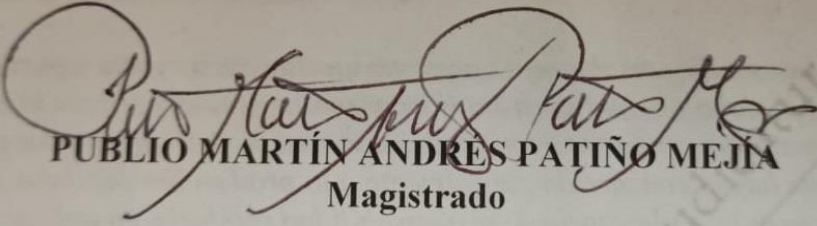
Primero. CONFÍRMASE la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales el veintiséis (26) de marzo de dos mil veintiuno (2021) en el medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos radicado por el señor Juan Carlos Rodríguez Moreno contra el Municipio de Manizales.

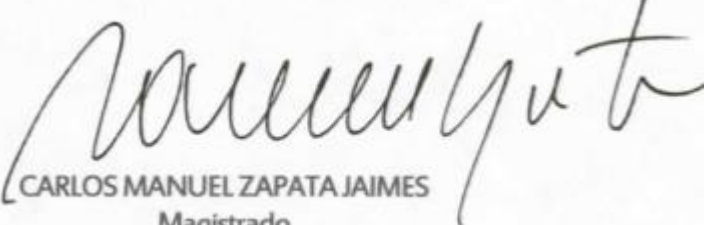
Segundo. Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

Notifíquese y cúmplase



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado


PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado


CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO
No. 039
FECHA: 07/03/2023

Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas
Secretaria



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.I.: 075

Asunto:	Resuelve impedimento Juez
Medio de Control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación:	17001-33-39-007-2022-00410-02
Demandante:	Santiago Echeverry Sánchez
Demandado:	Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n° 006 del 03 de marzo de 2023

Manizales, tres (03) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO

Procede esta Sala de Decisión a resolver sobre la declaración de impedimento formulado por la Dra. Jackeline García Gómez, en calidad de Juez Séptima Administrativa del Circuito de Manizales, para conocer de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia, en la cual aduce encontrarse incurso en la causal prevista en el numeral 1 del artículo 141 del Código General del Proceso¹, aplicable por remisión expresa del artículo 130 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo².

ANTECEDENTES

El señor Santiago Echeverry Sánchez, actuando debidamente representado, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, radicó demanda contra la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, con el fin de obtener la nulidad de la Resolución n° DESAJMAR22- 285 del 15 de junio de 2022, y la Resolución No. RH- 4750 del 21 de julio de 2022, mediante las cuales se negó el reconocimiento como factor salarial del emolumento denominado “bonificación judicial”.

¹ En adelante CGP.

² En adelante CPACA.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho solicitó que se le reconozca la incidencia prestacional producto del reconocimiento y pago de la bonificación judicial, en las demás prestaciones sociales a que hubiere lugar, la cual tiene carácter salarial a efecto de reliquidar y reconocer las diferencias que se hubieren causado en las prestaciones sociales, y la bonificación por servicios prestados, a partir del 1º de agosto de 2019 y en adelante.

El conocimiento del citado proceso correspondió por reparto al Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, del cual es Juez la Dra. Jackeline García Gómez.

Por oficio del 18 de enero de 2023, la citada funcionaria se declaró impedida para conocer del asunto, manifestando que tiene interés directo en el resultado del proceso, al tener esa servidora judicial los mismos intereses salariales perseguidos por la parte demandante dentro del presente caso.

Como consecuencia, la Juez de conocimiento remitió el expediente a este Tribunal para que se surta el trámite legal que corresponda, con fundamento en lo dispuesto por el numeral 2 del artículo 131 del CPACA.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

El artículo 131 del CPACA reguló lo relativo al trámite de los impedimentos, fijando entre otras, la siguiente regla:

ARTÍCULO 131. TRÁMITE DE LOS IMPEDIMENTOS. *Para el trámite de los impedimentos se observarán las siguientes reglas:*

(...)

2. Si el juez en quien concurra la causal de impedimento estima que comprende a todos los jueces administrativos, pasará el expediente al superior expresando los hechos en que se fundamenta. De aceptarse el impedimento, el tribunal designará conjuez para el conocimiento del asunto.

En razón a lo anterior, corresponde a este Tribunal resolver sobre la manifestación de impedimento presentado por la Juez Cuarta Administrativa del Circuito de Manizales.

Al respecto, debe precisarse preliminarmente que los artículos 141 del CGP y 130 del CPACA establecen las causales de impedimento y recusación en

las que pueden incurrir los magistrados y jueces. Dichas causales han sido previstas de manera taxativa con la finalidad de preservar el principio de imparcialidad en los procesos judiciales, tal como lo ha indicado el Supremo Tribunal de lo Contencioso Administrativo³.

Así las cosas, tan pronto el funcionario judicial tenga conocimiento de que se halla inmerso en una de dichas causales debe expresar su impedimento para que, conforme a lo indicado anteriormente, su superior se pronuncie sobre el mismo, para salvaguardar la imparcialidad judicial como atributo que debe revestir a los juzgadores que tienen a su cargo el ejercicio de la función jurisdiccional, frente a lo cual el Consejo de Estado⁴ ha sostenido al respecto que:

El impedimento y la recusación han sido concebidos como instrumentos idóneos establecidos por el legislador para hacer efectiva la condición de imparcialidad del juez o del funcionario judicial en la toma de decisiones. Uno y otra son figuras legales que permiten observar la transparencia dentro del proceso judicial y que autorizan a los funcionarios judiciales a alejarse del conocimiento del mismo. Las causales de impedimento son taxativas y de aplicación restrictiva, comportan una excepción al cumplimiento de la función jurisdiccional que le corresponde al Juez, y como tal, están debidamente delimitadas por el legislador y no pueden extenderse o ampliarse a criterio del juez o de las partes, por cuanto, la escogencia de quien decide no es discrecional. Para que se configuren debe existir un “interés particular, personal, cierto y actual, que tenga relación, al menos mediata, con el caso objeto de juzgamiento de manera que impida una decisión imparcial.”. Se trata de situaciones que afecten el criterio del fallador, que comprometan su independencia, serenidad de ánimo o transparencia en el proceso. La imparcialidad e independencia judicial, como objetivos superiores, están orientadas a garantizar que las actuaciones se ajusten a los principios de equidad, rectitud, honestidad y moralidad, sobre los cuales descansa el ejercicio de la función pública, artículo 209 de la Constitución Política.

Como se puede apreciar, la causal invocada por la Juez Séptima Administrativa del Circuito de Manizales es la prevista en el numeral 1 del artículo 141 del CGP, aplicable por remisión expresa del artículo 130 del CPACA, por cuyo ministerio se dispuso lo siguiente:

Son causales de recusación las siguientes:

(...)

³ Consejo de Estado. Consejero Ponente: Dr. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Auto del 11 de mayo de 2006. Radicado número: 47001-23-31-000-2005-00949-01(32362).

⁴ Consejo de Estado. Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Alvarado. Auto del 21 de abril de 2009. Radicado número: 11001-03-25-000-2005-00012-01(IMP)IJ.

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

En relación con el alcance de la expresión “*interés directo*” contenida en el numeral 1 del artículo 141 del CGP, la Corte Constitucional en auto del 2 de diciembre de 2009⁵ explicó que aquélla no sólo tiene una connotación patrimonial sino moral, y que además para que se configure, el interés debe ser actual y directo, en los siguientes términos:

(...)

Es directo cuando el juzgador obtiene, para sí (sic) o para los suyos, una ventaja o provecho de tipo patrimonial o moral, y es actual, cuando el vicio que se endilga de la capacidad interna del juzgador, se encuentra latente o concomitante al momento de tomar la decisión. De suerte que, ni los hechos pasados, ni los hechos futuros tienen la entidad suficiente para deslegitimar la competencia subjetiva del juez.

En este orden de ideas, para que exista un interés directo en los magistrados de esta Corporación, es indispensable que frente a ellos sea predicable la existencia de alguna ventaja de tipo patrimonial a partir de las resultas del proceso. De igual manera, si lo que se pretende probar es la existencia de un interés moral, debe acreditarse con absoluta claridad la afectación de su fuero interno, o en otras palabras, de su capacidad subjetiva para deliberar y fallar”⁶. (Líneas son del texto).

Por su parte, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en auto del 13 de diciembre de 2007⁷, sostuvo en relación con lo que debe entenderse por “*interés en el proceso*”, lo que se indica a continuación:

(...)

6. *Sobre la causal que está sometida a debate en el presente asunto la Sala ha expresado, en forma reiterada y pacífica*⁸, *lo siguiente:*

⁵ Corte Constitucional. Magistrada Ponente: Dra. María Victoria Calle Correa. Auto n° 334 del 2 de diciembre de 2009.

⁶ Cita de cita: Cfr., Auto 080A de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, en el cual se resolvían recusaciones contra los magistrados de la Corte Constitucional.

⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Magistrado Ponente: Dr. Yesid Ramírez Bastidas. Auto del 13 de diciembre de 2007.

⁸ Cita de cita: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de 13 de agosto de 2005, radicación 23903 y decisiones allí citadas.

“El “interés en el proceso”, debe entenderse como aquella expectativa manifiesta por la posible utilidad o menoscabo, no sólo de índole patrimonial, sino también intelectual o moral, que la solución del asunto en una forma determinada acarrearía al funcionario judicial o a sus parientes cercanos, y que, por aparecer respaldada en serios elementos de juicio, compromete la ponderación e imparcialidad del juzgador, tornando imperiosa su separación del conocimiento del proceso.

“Por lo anterior, el interés que causa el impedimento tiene que ser real, existir verdaderamente. No basta la afirmación que haga un Magistrado a su arbitrio, pues de aceptarse ese proceder, la posibilidad de apartarse del conocimiento de un caso quedaría sometida solamente a la voluntad del juez o magistrado.

“Por lo tanto, se trata de establecer “si la intervención del juez recusado o impedido en el caso concreto implicaría la obtención de un provecho, utilidad o ganancia, para sí, para su cónyuge o compañero permanente, o para sus parientes; o si el Juez, su cónyuge o compañero permanente, o alguno de sus parientes en el rango que establece la ley, profesa un sentimiento respecto de alguno de los sujetos procesales, con suficiente intensidad para hacerle inclinar su ánimo; o si existe un interés creado por otro tipo de circunstancias que permita vislumbrar la ausencia de ecuanimidad”.

Se ha agregado que:

“El interés a que alude la disposición es aquel que surge del trámite y decisión del asunto. En modo alguno de un comportamiento extraprocesal de uno de los intervinientes”⁹. (Subraya la Sala).

En el caso particular, el impedimento se fundamenta en el hecho que la prestación negada por la resolución cuya nulidad se solicita, es percibida en igualdad de condiciones por todos los Jueces Administrativos del Circuito, lo que en su sentir configura un interés directo en el asunto.

Para esta Sala es claro que se presenta un interés directo en cuanto a las prestaciones económicas que devengan los Jueces en el ejercicio de sus funciones, y en este caso en concreto los Jueces de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Circuito de Manizales, ya que patrimonialmente se obtendrían beneficios en el caso que eventualmente se fallare a favor de la parte accionante y, por tanto, habría lugar a que se perturbe el fuero interno y la ecuanimidad del fallador encargado de este caso.

⁹ Cita de cita: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de 13 de agosto de 2005, radicación 23903 y decisiones allí citadas.

En otras palabras, se considera por esta Sala que, en efecto, cualquier decisión que sea adoptada en el asunto de la referencia puede afectar la objetividad e imparcialidad que deben gobernar a los Jueces Administrativos del Circuito en el ejercicio de la función jurisdiccional, pues se trata de la definición de aspectos salariales de funcionarios y empleados de la Rama Judicial.

En ese orden de ideas, al configurarse la causal discutida y al abarcar ésta a la totalidad de los Jueces Administrativos del Circuito, habrá de designarse Conjuez para resolver sobre el particular, tal como lo dispone el numeral 2 del artículo 131 del CPACA y el artículo 30 del Acuerdo 209 de 1997, *“Por el cual se establecen las reglas generales para el funcionamiento de los tribunales administrativos”*.

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

RESUELVE

Primero. DECLÁRASE fundado el impedimento propuesto por la Dra. Jackeline García Gómez, en calidad de Juez Séptima Administrativa del Circuito de Manizales, que comprende así mismo a todos los Jueces Administrativos del Circuito, para conocer del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por el señor Santiago Echeverry Sánchez contra la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, por encontrarse incurso en la causal contenida en el numeral 1 del artículo 141 del CGP, aplicable por remisión del artículo 130 del CPACA. En consecuencia,

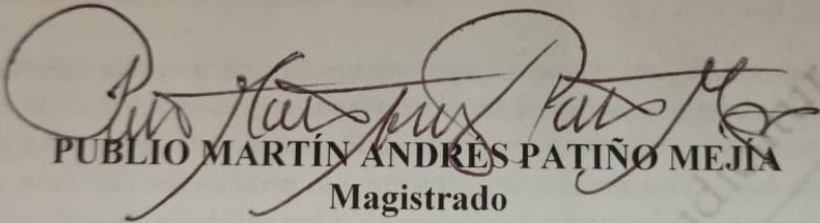
Segundo. SEPÁRASE del conocimiento del presente asunto a los Jueces Administrativos de este Circuito.

Tercero. FÍJASE como fecha para el sorteo de conjuez el día **lunes trece (13) de marzo de dos mil veintitrés (2023), a las nueve de la mañana (9:00 a.m.)**.

Cuarto. HÁGANSE las anotaciones pertinentes en el programa informático *“Justicia Siglo XXI”*.

Notifíquese y cúmplase


AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado


PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado


CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 039

FECHA: 07/03/2023


Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas
Secretaria

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

SALA DE CONJUECES

Tomas Felipe Mora Gómez

Conjuez Ponente

Manizales, seis (6) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

1. ASUNTO

En ejercicio de la segunda instancia y luego de pasar a despacho para proferir sentencia el pasado 7 de febrero de 2023, procede la Sala a resolver los recursos de apelación que contra el fallo primario interpusieron por las partes demandante y demandada, y en consecuencia, emitirá la sentencia de segunda instancia, después de haberse agotado todas las etapas que la anteceden, dentro de este medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** en el que es demandante **CATALINA GOMEZ DUQUE** contra la **NACIÓN-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL-RAMA JUDICIAL**, en Sala de Conjueces, conformada por el **Dr. TOMAS FELIPE MORA GOMEZ** en calidad de Conjuez Ponente, y con la participación de los Conjueces Revisores **Dr. JOSE NORMAN SALAZAR GONZALEZ** y **Dr. JOSE MAURICIO BALDION ALZATE**.

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

En resumen, debe la Sala de Conjueces definir si tiene razón el artículo 2° del Decreto 383 del 2013 cuando afirma que la bonificación judicial para los empleados públicos que dispone, constituye factor salarial solo para efectos de los aportes a salud y pensión, o si, por el contrario, lo es para todas las prestaciones sociales, sin distinción de ninguna clase.

3. DECLARACIONES Y CONDENAS

3.1. DECLARACIONES.

Declarar la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- I. INAPLICAR el artículo 1° de los Decreto 383 de 2013, por medio de la cual se creó la Bonificación Judicial para los servidores públicos de la Rama Judicial, en desarrollo de las normas generales

señaladas en la Ley 4ª de 1992, y los decretos 022 de 2014, 1270 de 2015 y 247 de 2016; por medio de los cuales, se ha venido fijando de manera anual el valor de la Bonificación Judicial.

- II. Resolución DESAJMZR16-823 de 29 de abril de 2016.
- III. Acto administrativo ficto presunto negativo.

3.2. CONDENAS.

Consecuencia de lo anterior, **ORDENAR** a la Nación-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Rama Judicial, lo siguiente;

- IV. **RECONOCER** a la señora **CATALINA GOMEZ DUQUE** identificada con la CC n° 30.231.774 la Bonificación Judicial, establecida en el Decreto 383 de 2013, que se percibe desde el 1 de enero de 2013, la cual constituye factor salarial y por ende debe tenerse en cuenta para liquidar la prima de navidad, prima de servicio, prima de vacaciones, cesantías, auxilio de cesantías y demás emolumentos prestacionales, conforme los cargos que haya desarrollado en la Rama Judicial.
- V. **REINTEGRAR** y pagar la diferencia entre el valor a reliquidar y lo pagado a título de salario, prima de navidad, prima de servicio, prima de vacaciones, cesantías, auxilio de cesantías, y demás emolumentos prestacionales, desde que se reconoció la Bonificación Judicial y hasta que permanezca vinculada a la Rama Judicial. Por lo tanto, deberá reliquidar teniendo en cuenta como base la totalidad de la asignación básica mensual y todos los factores salariales, incluyendo, además, la Bonificación Judicial.
- VI. **INDEXAR** las sumas resultantes del reconocimiento y pago de la Bonificación Judicial, conforme el IPC y se paguen intereses legales.
- VII. **ACTUALIZAR** conforme al IPC, las sumas de saldo insoluto dejadas de cancelar, tanto por salario como por prestaciones sociales, desde cuando debió surtirse el pago efectivo de la obligación y hasta el pago de la misma.
- VIII. **PAGAR** los intereses moratorios por las sumas dejadas de cancelar hasta cuando se haga efectivo el pago, de conformidad con lo preceptuado por el inciso 3° del artículo 192 del CPACA.
- IX. **CONDENAR** a la entidad demandada, en costas y agencias en derecho.

4. HECHOS

La señora **CATALINA GOMEZ DUQUE** laboró para la Rama Judicial en calidad de empleada pública por el periodo comprendido entre el 23 de marzo de 2006 a 31 de agosto de 2016, en la que ocupó los cargos de Asistente

Administrativo Grado 6, Escribiente, Auxiliar Judicial I y Juez de la Republica.

5. FALLO PRIMARIO

En ejercicio de la audiencia inicial, celebrada el 30 de agosto de 2021 el Juzgado Transitorio Administrativo del Circuito de Manizales, para asuntos de competencia de los Conjuces, emitió fallo de primera instancia, en donde accedió parcialmente a las pretensiones. Así las cosas; **a).** Declaró probada parcialmente las excepciones -carencia del derecho reclamado-, **b).** Declarar no probada la excepción -imposibilidad material y presupuestal de reconocer las pretensiones de la parte demandante-, **c).** Declarar parcialmente probada la excepción de oficio -carencia del derecho reclamado-, **d).** Declarar probada la excepción de -prescripción- sobre el periodo comprendido entre el 06 de enero al 14 de abril de 2013 **f).** Inaplicar por inconstitucional la expresión “únicamente” contenida en el artículo 1° del Decreto 383 de 2013, **e).** Declarar la nulidad de los actos administrativos atacados, **g).** Ordenar a la Demandada reconocer la bonificación judicial creada por el Decreto 383 de 2013 como factor salarial frente a las prestaciones sociales (vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, auxilio de cesantías e intereses a las cesantías) por el periodo comprendido entre el 15 de abril de 2013 y el 31 de agosto de 2016. **h).** Ordenar a la demandada a cumplir la condena en los términos del artículo 192 del CPACA, **i).** Condenar en costas-agencias en derecho a la demandada conforme lo dispone el CGP.

En resumen, dijo que “...De conformidad con el análisis constitucional, legal y jurisprudencial que se relaciona con el caso concreto, en criterio de esta dependencia judicial, existe mérito para acceder parcialmente a las pretensiones de la demanda. Con sujeción a los argumentos que a continuación se desarrollarán, la bonificación creada por el decreto 383 de 2013, ostenta la naturaleza de una verdadera prestación constitutiva de salario, motivo por el cual se puede interpretar como un factor salarial que debe ser tenido en cuenta para calcular las prestaciones sociales que perciba en servidor judicial, con sujeción al tipo de cargo que haya desempeñado o desempeñe en el futuro. Sin embargo, en cuanto a la pretensión ligada a la bonificación por servicios prestados, se negará, entre otras razones, debido a que el Gobierno Nacional en ese específico caso tiene una mayor discrecionalidad en la regulación por tratarse de una prestación ocasional. La tesis que se pretende desatar, se afina en la naturaleza de un ordenamiento jurídico cuyo vértice normativo o norma fundamental es la Constitución de 1991, norma que supone su primacía sobre las

restantes del ordenamiento y de la que se deriva una fuerza normativa tal que subordina las demás reglas expedidas en virtud de su autorización. No se puede pasar por alto que, de conformidad con lo expuesto en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, de la Constitución Colombiana no se deriva solo la validez formal de las demás normas del ordenamiento jurídico, sino también, la validez material de las mismas. Esta fuerza directiva implica la subordinación legislativa y administrativa a las disposiciones fundamentales de la Carta y el sometimiento al Bloque de Constitucionalidad. Adicionalmente, para sustentar esta providencia se tuvo en cuenta los lineamientos argumentativos que, en esencia, han expuesto los Tribunales Administrativos de Caldas y Cundinamarca y algunos Jueces Administrativos del país, acogiendo así el precedente vertical¹ y horizontal²”, en consecuencia, accedió a la inaplicación de la expresión “únicamente” del artículo 1° del Decreto 383 de 2013, a la declaración de los actos acusados, al reconocimiento de la bonificación reclamada como factor salarial para las prestaciones sociales devengadas por la demandante (vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, auxilio de cesantías y sus intereses) y su consecuente reliquidación, y negó las pretensiones relacionadas con el reconocimiento, reliquidación y pago de la bonificación por servicios prestados, prima de productividad y prima de servicios, como factor salarial y el pago de la sanción moratoria en lo que a cesantías, se refiere.

6. RECURSOS DE ALZADA

Notificada la sentencia fue recurrida por la parte demandada, mediante escrito que presentó el 7 de septiembre de 2021. En esta ocasión, la demandada resalto que por conducto del artículo 150, numeral 19, literales e) y f) la potestad de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, recae sobre el Congreso de la República y de hacerlo su representada, estaría extralimitando sus funciones y de paso, incurriría en la comisión del delito de prevaricato, además de las sanciones disciplinarias. Ahora bien, aseguró que la demandada actúa en cumplimiento de los decretos presidenciales que son producto de la facultad que la Ley 4ª de 1992 le otorgó para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos que allí se mencionan. Solicitó se revoque esta sentencia y en consecuencia se nieguen todas las pretensiones.

8. CONSIDERACIONES

a. COMPETENCIA.

Corresponde a esta jurisdicción por la materia del asunto, a este Tribunal en razón a lo ordenado en el artículo 247 n° 3, 4, 5, 6, y 7 del CPACA y a esta Sala de Conjueces, atendiendo la aceptación que, del impedimento presentado por la Sala Plena de este Tribunal, hiciera el superior y a la designación que a este Conjuez le correspondió por sorteo de conjueces celebrado el pasado 28 de septiembre de 2022.

b. CONTROL DE LEGALIDAD.

La Sala de Conjueces, realiza en este momento un sondeo sobre las etapas y actuaciones hasta ahora realizadas en este medio de control, sin encontrar vicios que puedan anular este procedimiento.

Cabe precisar que esta decisión de segunda instancia se circunscribe única y exclusivamente a los puntos materia de apelación, según tesis dispuesta en el artículo 328 del CGP y apoyada por la jurisprudencia del Consejo de Estado¹:

“(…). El marco de competencia funcional de esta Sala, para decidir la controversia en segunda instancia, se circunscribe al análisis de los puntos que fueron materia de apelación, referidos a los aspectos conceptuales y argumentativos esbozados por el recurrente, en la medida en que éste es el único que puede calificar lo que de la decisión de primera instancia fue desfavorable a sus intereses, de suerte que los aspectos que no fueron objeto del recurso de apelación se encuentran excluidos del debate sustancial en esta instancia, tal como lo dispone el inciso primero del artículo 328 del CGP. La jurisprudencia ha sostenido a este respecto que ‘las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del juez que conoce del mismo. Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el ad quem: -tantum devolutum quantum appellatum-. La sentencia de primera instancia solo fue apelada por la parte demandante, con el fin de lograr se accediera a la totalidad de las pretensiones económicas incoadas en la demanda, previa nulidad de los actos demandados.”

c. CASO CONCRETO.

Procede la Sala a analizar las peculiaridades del caso objeto de juzgamiento frente al marco normativo que gobierna la materia. En este sentido, en atención al material probatorio traído a plenario y de conformidad a los hechos constatados por esta Corporación se destaca:

¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sala de lo Contencioso Administrativo, Conjuez Ponente Carmen Anaya de Castellanos, Bogotá DC, 6 de abril de 2022, radicado 76001233300020180041401(0470-2020), Demandante María Elide Acosta Henao, Demandada la Nación-Fiscalía General de la Nación.

- a) Derecho de petición (fl. 8-9).
- b) Resolución DESAJMZR16-823 de 29 de abril de 2016 “por medio de la cual se resuelve una petición” y su constancia de notificación (fl. 10-11).
- c) Recurso de apelación (fl. 12-13).
- d) Resolución DESAJMZR16-1080 de 9 de junio de 2016 “por medio de la cual se concede un recurso de apelación” y su constancia de notificación (fl. 14 y vto).
- e) Constancia laboral n° 267 de 27 de febrero de 2017 (fl. 15-18).
- f) Resolución n° 198 de 7 de febrero de 2017 “por medio de la cual se admite y se declara fallida una conciliación” (fl. 19-21).

d. PROBLEMA JURIDICO.

Visto el recurso de apelación interpuesto contra la decisión primaria, su discusión se fincó en la petición principal de la demanda, en lo que a la calidad de factor salarial se refiere, por ende; considera la Sala importante definir en esta segunda instancia, si la bonificación judicial creada por el Gobierno Nacional a través del decreto 383 de 2013, es factor salarial para todas las prestaciones sociales devengadas por la demandante o solo para algunas, excluyendo de estas la bonificación por servicios prestados, la prima de productividad y la prima de servicios.

De igual manera, establecer si la condena en costas cumple con los parámetros legales y jurisprudenciales que regulan la materia.

e. ANALISIS

DECRETO 383 DE 6 DE ENERO DE 2013

“Artículo 1°: Créase para los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar a quienes se les aplica el régimen salarial y prestacional establecido en los Decretos números 57 y 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995 y que vienen rigiéndose por el Decreto número 874 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, una bonificación judicial, la cual se reconocerá mensualmente y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud. (Negrilla, subrayas y cursiva de la Sala).

Artículo 2°, Artículo 3°, Artículo 4°, Artículo 5: El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y surte efectos fiscales a partir del 1° de enero de 2013.”

EVOLUCION NORMATIVA DE LA BONIFICACION JUDICIAL

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

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

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

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

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

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

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

Bajo el mandato de la Ley 4ª de 1992 contenido en los artículos 1º y 2º, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 383 de 2013, así:

“Artículo 1. Créase para los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar a quienes se les aplica el régimen salarial y prestacional establecido en los Decretos 57 y 110 de 1993, 106 de 1994,

43 de 1995 y que vienen rigiéndose por el decreto 874 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, una bonificación judicial, la cual se reconocerá mensualmente y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud. La bonificación judicial se reconocerá a partir del 1° de enero de 2013, se percibirá mensualmente, mientras el servidor público permanezca en el servicio y corresponde para cada año al valor que se fija en las siguientes tablas, así:

- 1) Para los cargos del Consejo Superior de la Judicatura, la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, relacionados a continuación, la bonificación judicial será: (...).
- 2) Para los cargos de los Tribunales Judiciales, del Tribunal Superior Militar y de los Consejos Seccionales de la Judicatura, que se relacionan a continuación, la bonificación judicial será: (...).
- 3) Para los cargos de los Juzgados de Circuito, Especializado, Juzgados de Tribunal Penal Militar y Juzgados de Justicia Penal Militar, relacionados a continuación la bonificación judicial, será: (...).
- 4) Para los cargos de los Juzgados Municipales que se relacionan a continuación la bonificación judicial será: (...).
- 5) Para los cargos de Auxiliar Judicial y Citador, la bonificación judicial será: (...).
- 6) Para los cargos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar cuya denominación del cargo no esté señalada en los artículos anteriores, la bonificación judicial será: (...).

Parágrafo: La bonificación judicial creada en el presente artículo se ajustará a partir del año 2014 de acuerdo con la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC); en consecuencia, no le aplica el incremento que fije el Gobierno Nacional para las asignaciones básicas en el año 2013 y siguientes.

A partir del año 2014 y hasta el año 2018, los valores señalados en las tablas del presente artículo contienen un ajuste equivalente a una variación proyectada del Índice de Precios al Consumidor (IPC) del dos por ciento (2%) respecto del valor de la bonificación judicial asignada en el año inmediatamente anterior.

En el evento en que la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC) certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), para las vigencias fiscales de los años 2014 a 2018 inclusive, sea diferente al dos por ciento (2%) proyectado para el valor de la bonificación judicial para los mismos años, el Gobierno Nacional ajustará las tablas correspondientes para la respectiva vigencia en la diferencia que se presente.

Para el año 2019 y en adelante el valor mensual de la bonificación judicial será equivalente al valor que se perciba en el año inmediatamente anterior reajustado con la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC) certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE).

Artículo 2. *Los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar que no optaron por el régimen establecido en los Decretos números 57 y 110 de 1993, 106 de 1994 y 43 de 1995 y que vienen regidos por el Decreto número 848 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, de percibir en el año 2013 y siguientes, un ingreso total anual inferior al ingreso total anual más la bonificación judicial que se crea en el presente decreto, respecto de quien ejerce el mismo empleo y se encuentra regido por el régimen salarial y prestacional obligatorio señalado en los Decretos números 57 y 110 de 1993, 106 de 1994 y 43 de 1995, percibirán la diferencia respectiva a título de bonificación judicial, mientras permanezcan vinculados al servicio.*

Artículo 3. *Ninguna autoridad podrá establecer o modificar el régimen salarial o prestacional estatuido por las normas del presente decreto, en concordancia con lo establecido en el artículo 10 de la Ley 4ª de 1992. Cualquier disposición en contrario carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos.*

Artículo 4. *El Departamento Administrativo de la Función Pública es el órgano competente para conceptuar en materia salarial y prestacional. Ningún otro órgano puede arrogarse esta competencia.*

Artículo 5. *El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y surte efectos fiscales a partir del 1 de enero de 2013.”*
(Subrayas propias de Sala)

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA LABORAL.

Para decidir, se hace necesario citar el bloque de constitucional en cuanto al derecho al trabajo; dado que, en el sentir de esta Sala de Conjuces, el problema jurídico planteado en la demanda, es de rango constitucional.

El artículo 53 de la Constitución estableció, en su inciso cuarto, que;

“Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna.”

Con base en esta norma, la Corte Constitucional ha dicho respecto de estos convenios que son parte del ordenamiento jurídico interno, sin hacer necesariamente referencia a su rango jerárquico.

Así, en la sentencia C-221 de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero,

se señaló:

"El principio constitucional de igualdad de los trabajadores está desarrollado por el Convenio Internacional del Trabajo número 111 - aprobado por Colombia mediante la Ley 22 de 1967 y ratificado en 1969-, relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación. Dicho Convenio es pues en Colombia fuente de derecho de aplicación directa en virtud del artículo 53 de la Constitución Política, al decir: "los Convenios Internacionales del Trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna", cuyo contenido es norma interpretativa de los derechos constitucionales en virtud del artículo 93 de la Carta Fundamental."

Otro ejemplo de ello, es la sentencia T-418 de 1992, M.P. Simón Rodríguez Rodríguez, en la que se anota:

"Según el artículo 53 de la Carta Política, los convenios internacionales de trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna. Ello es aplicable al Convenio número 98 de la Organización Internacional del Trabajo, relativo al derecho de sindicalización y de negociación colectiva, aprobado por la Ley 27 de 1976 y ratificado por el Gobierno Nacional el 16 de noviembre de 1976, y el cual contempla las mismas o similares conductas del artículo 354 del C. S. del T."

La sentencia C-225 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero, se ocupó de definir en qué consistía el mandato del art. 93 de la Constitución, que establece la prevalencia en el orden interno de los tratados internacionales ratificados por el Congreso, que reconocieran los derechos humanos y prohibieran su limitación en los estados de excepción.

Para ello, recurrió a la noción del bloque de constitucionalidad, originaria del derecho francés, en los siguientes términos:

"Como vemos, el bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional stricto sensu".

En tales circunstancias, la Corte Constitucional ha establecido, que el único sentido razonable que se puede conferir a la noción de prevalencia de los tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario (CP arts. 93 y 214 numeral 2º) es que, éstos forman con el resto del texto constitucional

un "bloque de constitucionalidad", cuyo respeto se impone a la ley. En efecto, de esa manera se armoniza plenamente el principio de supremacía de la Constitución, como norma de normas (CP art. 4º), con la prevalencia de los tratados ratificados por Colombia, que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción (CP art. 93).

La noción del bloque de constitucionalidad ha sido objeto de distintas precisiones y diferenciaciones por parte de la jurisprudencia de esa Corporación. De esta forma, en la sentencia C-358 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz:

“Con arreglo a la jurisprudencia de esta Corporación, el bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes. Ello bien sea porque se trata de verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, porque ‘son normas situadas en el nivel constitucional’, como sucede con los convenios de derecho internacional humanitario, o bien porque son disposiciones que no tienen rango constitucional pero que la propia Carta ordena que sus mandatos sean respetados por las leyes ordinarias, tal y como sucede con las leyes orgánicas y estatutarias en determinados campos.

“La Corte ha señalado con claridad que siempre que se habla de bloque de constitucionalidad, se hace porque en la Constitución una norma suya así lo ordena y exige su integración, de suerte que la violación de cualquier norma que lo conforma se resuelve en últimas en una violación del Estatuto Superior”. Esto significa que la incorporación de una norma al bloque de constitucionalidad debe tener fundamento expreso en la Carta. Es lo que ocurre con los tratados de derechos humanos, los cuales fueron integrados expresamente por la Constitución al bloque de constitucionalidad al señalar que sus normas prevalecen en el orden interno y al prescribir que los derechos y deberes constitucionales serán interpretados de conformidad con los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia (CP art. 93). Con todo, la Constitución colombiana no señala en ninguna de sus disposiciones que el conjunto de los tratados ratificados por Colombia debe ser tenido en cuenta por la Corte al examinar la constitucionalidad de las leyes. Esto significa, si se sigue el principio que permite identificar la normatividad que conforma el bloque de constitucionalidad, que no todos los tratados internacionales forman parte de él”.

En la sentencia T-568 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz, se planteó por primera vez la integración de los convenios internacionales del trabajo al bloque de constitucionalidad para tratar sobre asuntos estrictamente laborales. En la *ratio decidendi* de la providencia se expresó que, al analizar el caso, las autoridades gubernamentales y judiciales habían desconocido el derecho aplicable, por cuanto no habían atendido lo dispuesto en los convenios internacionales del trabajo y en los tratados de derechos humanos:

“En este orden de ideas, para la revisión de los fallos de instancia proferidos en el trámite de este proceso, es claro que el bloque de constitucionalidad debe construirse a partir del Preámbulo de la Carta Política, e incluir los artículos 1, 5, 39, 53, 56 y 93 de ese Estatuto Superior, pues en esas normas están consagrados los derechos que reclama el Sindicato actor como violados; también procede incluir la Constitución de la OIT y los Convenios 87 y 98 sobre libertad sindical (tratado y convenios debidamente ratificados por el Congreso, que versan sobre derechos que no pueden ser suspendidos ni aún bajo los estados de excepción); además, los artículos pertinentes de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y la Convención Americana de Derechos Humanos...

“(...)”

“d) Alcance del bloque de constitucionalidad en este caso

“Si, como lo ordena la Constitución, los derechos y deberes allí consagrados deben ser interpretados "de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia"(art. 93), y "Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna" (art. 53 inc 4), las autoridades nacionales de todos los órdenes (el Gerente de las Empresas Varias, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y los Jueces de la República) cometieron un grave error : ignoraron el derecho aplicable ; en su lugar, escogieron normas desfavorables a los trabajadores, contrarias a la Constitución y a los deberes internacionales que el Estado se comprometió a cumplir.

“Los derechos de asociación, sindicalización y huelga, como se explicó anteriormente, forman parte de la normatividad constitucional por una razón doble: están expresamente consignados en la Carta, y ella integra a su texto los tratados internacionales sobre la materia.

“Colombia ha ratificado más de 50 Convenios de la OIT,[1] entre ellos, los Convenios 87 y 98 y se comprometió a cumplirlos de buena fe; en conjunto con las demás normas enunciadas, son el marco que se debe tener en cuenta al aproximarse a estos derechos”.

En materia laboral, el bloque de constitucional, está integrado así: el preámbulo, los artículos 1°, 25, 26, 39, 53, 54, 55, 56, 57, 64 y 125 de La Constitución de 1991 y por los núcleos esenciales de los Convenios de la OIT números 87, 98, y, por último, y en virtud de los art. 93 y 94 superior, por cualquier otra norma internacional de ius cogens no codificado, o no ratificado por Colombia, relativa a materias laborales.

Los convenios y tratados internacionales del trabajo debidamente ratificados por Colombia son parte del ordenamiento jurídico o prevalecen en él. Dentro de los que prevalecen, es decir los que hacen parte del denominado.

Bloque de Constitucionalidad por tratarse de derechos humanos y además fundamentales, están los Convenios 87 y 98 de la OIT y 100, 105, 111, 138 y 182 y las normas que en materia laboral se encuentren escritas en los tratados de libre comercio, celebrados por Colombia y debidamente ratificados.

Con estas normas se busca: 1). Que una vez incorporadas al ordenamiento jurídico interno creen directamente derechos subjetivos o comprometan internacionalmente al respectivo Estado a adoptar las medidas necesarias para crearlos; 2). que contribuyan al fomento de la justicia social; 3). que los derechos fundamentales son derechos originarios o inherentes; no son creados por el Estado sino reconocidos por él. Además, son inalienables, por lo que su núcleo esencial no podrá ser limitado ni suspendido ni siquiera en estados de excepción. Aporten a la consolidación de las legislaciones nacionales en materia socioeconómica; y 4). que constituyan una fuente de inspiración de las legislaciones nacionales para construir sus políticas sociales y diseñar una política interna de trabajo².

En conclusión, la interpretación y aplicación de los derechos laborales en Colombia, debe consistir en la integración de las normas constitucionales y los tratados internacionales ratificados sobre la materia.

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD LABORAL

El principio de favorabilidad en materia laboral consagrado en los artículos 53 de la Constitución Política, consiste en la obligación de todo operador jurídico, judicial o administrativo, de optar por la situación más favorable al trabajador, en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes de derecho.

El principio opera (i) cuando existe controversia respecto de la aplicación de dos normas; y también, (ii) cuando existen escenarios en los cuales una norma admite diversas interpretaciones. A juicio de la Corte, *“la favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones...”*³.

Uno de los referentes acerca del principio de favorabilidad laboral es el fallo SU-1185 de 2001. Las *ratione decidendi* del caso se concretó en la obligación de los jueces de la República de aplicar las garantías constitucionales de la igualdad formal ante la ley y el principio de favorabilidad laboral en caso de duda en la interpretación de las disposiciones

² Sentencia Corte Constitucional C 168 de 1995.

³ Sentencia Corte Constitucional T 290 de 2005.

de las convenciones colectivas.⁴

En esta sentencia, la Corte Constitucional fijó una importante doctrina en materia de favorabilidad laboral, cuyo contenido es pertinente para el caso, al ofrecer claridad sobre el entendido y alcance de la mencionada garantía. Consideró la Corte:

“En el ámbito de los conflictos de trabajo, por ejemplo, la Corte ha sido enfática en sostener que, so pretexto de interpretar el alcance de las normas jurídicas, no le es dable al operador jurídico desconocer las garantías laborales reconocidas a los trabajadores por la Constitución Política y las leyes, ni tampoco actuar en contradicción con los principios superiores que lo amparan como son, entre otros, los de igualdad de trato y favorabilidad. En este sentido, puede afirmarse que el Estatuto Superior se ha preocupado por garantizar un mínimo de derechos a los trabajadores, los cuales no pueden ser ignorados, disminuidos o transgredidos por las autoridades públicas y, en particular, por los jueces y magistrados de la República en su función constitucional de aplicar y valorar el alcance de la ley. En la Sentencia T-001 de 1999 se manifestó sobre el tema lo siguiente:

“Pero, además, la regla general -prohijada por esta Corte-, que rechaza como improcedente la tutela cuando se trata de controvertir interpretaciones judiciales acogidas por el juez en detrimento de otras igualmente válidas, admite, por expreso mandato constitucional, la excepción que surge del artículo 53 de la Constitución.

En la indicada norma el Constituyente consagró derechos mínimos de los trabajadores, es decir, derechos inalienables, que no pueden disminuirse, renunciarse, ni es factible transigir sobre ellos; que se imponen inclusive al legislador y desde luego a los jueces y a los funcionarios administrativos.

Entre tales derechos se encuentra el que surge de la aplicación del principio de favorabilidad, que la Constitución entiende como “...situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho...”.

Siendo la ley una de esas fuentes, su interpretación, cuando se presenta la hipótesis de la cual parte la norma -la duda-, no puede ser ninguna diferente de la que más favorezca al trabajador. Ella es obligatoria, preeminente e ineludible para el juez.

Allí la autonomía judicial para interpretar los mandatos legales pasa a ser muy relativa: el juez puede interpretar la ley que aplica, pero no le es dable hacerlo en contra del trabajador, esto es, seleccionando entre dos o más entendimientos posibles aquel que ostensiblemente lo desfavorece o perjudica⁵.

⁴ Sentencia Corte Constitucional T 595 de 2004.

⁵ Sentencia T-001 de 1999 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

Y en decisión posterior, reiteró la Corte:

“...el juez puede interpretar la ley que aplica, pero no le es dable hacerlo en contra del trabajador, esto es, seleccionando entre dos o más entendimientos posibles aquel que ostensiblemente lo desfavorece o perjudica. Es forzoso que el fallador entienda la norma de manera que la opción escogida sea la que beneficie en mejor forma y de manera más amplia al trabajador, por lo cual, de acuerdo con la Constitución, es su deber rechazar los sentidos que para el trabajador resulten desfavorables u odiosos.” (Sentencia T-800/99, M.P. Carlos Gaviria Díaz).

Desde esta perspectiva, cuando se trata de aplicar una convención colectiva, en atención a su valor normativo y a su carácter de acto solemne, lo que le compete el juez laboral es interpretarla de acuerdo al contenido material de su texto y, en caso de duda, optar por la interpretación que resulte más favorable al trabajador.

Es incuestionable que un proceder contrario a esta exigencia, que no encuentre fundamento en un principio de razón suficiente, configura una vía de hecho en cuanto implica un desconocimiento flagrante de los derechos fundamentales del trabajador, en especial el del debido proceso (C.P. art. 29, arts. 13 y 53).”

Lo decidido por la Corte Constitucional, en la Sentencia de Unificación Jurisprudencial referenciada, es contundente: en caso de duda y ante la existencia de dos o más interpretaciones de una disposición jurídica contenida en una fuente formal del derecho (ley, acto administrativo, convención colectiva) debe preferirse aquella interpretación que mejor satisfaga los intereses del trabajador. Este y no otro, es el entendido que le ha otorgado la jurisprudencia al artículo 53 de la Constitución.

En sentencia T - 595 de 2004, la Corte Constitucional se refirió a lo que debía entenderse por los elementos del principio de favorabilidad laboral. Es el caso de la noción de “duda”, ante la necesidad de elegir entre dos o más interpretaciones, y de la propia noción de “interpretaciones concurrentes”, allí se dijo:

“La Corte considera en primer lugar que, la llamada “duda”, debe revestir un carácter de seriedad y de objetividad. No podría admitirse, por ejemplo, que a partir de una eventualidad relativa a la aplicabilidad o no de una interpretación, el juez o la administración deban en consecuencia desechar una interpretación sólida y acoger una interpretación débilmente emergente, que para el caso resulte más favorable para el trabajador.

La seriedad y la objetividad de la duda dependen a su vez de la razonabilidad de las interpretaciones. En efecto, la fundamentación y solidez jurídica de las interpretaciones, es la que determina que la duda

que se cierne sobre el operador jurídico, sea como tal una duda seria y objetiva.

Sobre el punto, la Corte adelantará algunos de los criterios que permiten identificar una interpretación como razonable y objetiva; estos criterios son: (i) la corrección de la fundamentación jurídica, (ii) la aplicación judicial o administrativa reiterada, y (iii) la corrección y suficiencia de la argumentación.

El criterio de razonabilidad de la interpretación como producto de una correcta fundamentación jurídica, es un desarrollo del artículo 53 de la Constitución, en la medida en que la duda debe surgir a partir de una divergencia interpretativa sobre las fuentes formales del derecho. Esto implica que las opciones hermenéuticas, por un lado, deben encuadrar en el marco semántico de las disposiciones de las fuentes formales, y de otro, deben estar en consonancia con las disposiciones de la Constitución. Sólo serán admisibles como razonables, aquellas interpretaciones de las fuentes formales, que además de encuadrarse en el marco de las disposiciones normativas respectivas, también se correspondan con la interpretación autorizada de las normas constitucionales.

El criterio de razonabilidad de la interpretación como producto de su aplicación administrativa y judicial reiterada, es un desarrollo del artículo 13 de la Constitución, en la medida en que garantiza uniformidad en la forma en que el derecho objetivo se concreta en las prácticas sociales: ya sea en la decisión judicial de controversias o en el funcionamiento ordinario de la administración. Además, la aplicación reiterada de ciertas interpretaciones de las disposiciones jurídicas ofrece un elemento de objetividad que permite a su vez cualificar, en los casos problemáticos, cuando se está en presencia de una duda objetiva y no se trata en cambio de un eventual capricho del operador jurídico.

Finalmente, el criterio de razonabilidad de la interpretación como resultado de un proceso de argumentación suficiente, es un desarrollo del artículo 29 de la Constitución, en la medida en que se proscribe la arbitrariedad del operador jurídico y se exige que su actuación esté debidamente motivada. El control racional del discurso jurídico está determinado entonces por la posibilidad real de escrutinio sobre las razones para la decisión de los operadores jurídicos: que sea posible un juicio sobre la suficiencia de los argumentos, su idoneidad, su corrección, y su pertinencia.

Por otra parte, además de la razonabilidad, las interpretaciones deben ser efectivamente concurrentes al caso bajo estudio. Es decir, las opciones hermenéuticas deben aplicar a los supuestos de hecho de las disposiciones en juego y a las situaciones que delimiten fácticamente cada caso bajo examen. En este sentido, no sería admisible hablar de dos interpretaciones divergentes cuando se pueda establecer que las mismas no son aplicables a un mismo supuesto de hecho o que no consulten los límites fácticos de los casos por resolver.

Por último, y este criterio es determinante para definir los criterios de la

regla de preferencia de la favorabilidad, entre aquellas interpretaciones concurrentes que sean razonables, que se apliquen al supuesto de hecho del caso y que generen un motivo de duda serio y objetivo, el operador jurídico deberá elegir aquella interpretación que más favorezca los derechos constitucionales del trabajador. Lo anterior, bajo el criterio hermenéutico general de la Constitución, según el cual los operadores jurídicos deben escoger siempre aquella interpretación que más se avenga con el principio de eficacia de los derechos fundamentales, de conformidad con el artículo 2° de la Constitución Política”.

A su paso, el Consejo de Estado, en Sentencia de la Sección Segunda, CP. Alejandro Ordoñez M, del 16 de febrero de 2006, rad. 25000-23-25-000-2001-01579-01(1579-04)⁶:

“Así mismo se observa que en aras de hacer efectivo de este beneficio, se atiende el principio mínimo de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Carta Política, es decir se resuelve la controversia respetando la situación más beneficiosa a su destinatario. En este sentido se ha acogido el criterio expuesto por la Corte Constitucional en algunos fallos proferidos en ejercicio de la acción de inconstitucionalidad. Ha expresado sobre el particular: De otra parte, considera la Corte que la “condición más beneficiosa” para el trabajador, se encuentra plenamente garantizada mediante la aplicación del principio de favorabilidad que se consagra en materia laboral, no sólo a nivel constitucional sino también legal, y a quien corresponde determinar en cada caso concreto, cuál norma es más ventajosa o benéfica para el trabajador es a quien ha de aplicarla o interpretarla. En nuestro ordenamiento superior el principio de favorabilidad se halla regulado en los siguientes términos: “situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho”, precepto que debe incluirse en el estatuto del trabajo que expida el Congreso. De conformidad con este mandato, cuando una misma situación jurídica se halla regulada en distintas fuentes formales del derecho (ley, costumbre, convención colectiva, etc.), o en una misma, es deber de quien ha de aplicar o interpretar las normas, acoger aquella que resulte más beneficiosa o favorezca al trabajador. La favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones, la norma así acogida debe ser aplicada en su integridad, ya que no le está permitido al juez elegir de cada norma lo más ventajoso o crear una tercera, pues se estaría convirtiendo en legislador.”

Finalmente, y frente al concepto de salario en el sector público, en el marco del Bloque de Constitucional, fue definido por la Corte Constitucional

⁶ Posición que ha sido reiterada por el Consejo de Estado. Como ejemplo se cita la sentencia del Consejo de Estado, Sección Cuarta, de fecha 14 de octubre de 2010, CP. Carmen Teresa Ortiz. Rad. 110010315000201000795.

SU-995 de 9 de diciembre de 1999, MP. Carlos Gaviria Díaz, la cual dijo en esa ocasión;

El concepto de salario es un tema del que la Corte se ha ocupado en múltiples oportunidades, tanto en sede de tutela como de constitucionalidad, subrayando no sólo la importancia técnica o instrumental que tiene la ganancia que en virtud de un contrato de trabajo, paga el empleador al trabajador por la labor o servicio prestados⁷, sino el valor material que se desprende de su consagración como principio y derecho fundamentales (C.P. preámbulo y artículos 1, 2, 25 y 53), claramente dirigidos a morigerar la desigualdad entre las partes de la relación laboral, y hacer posible el orden justo de la República "fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo, y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general".

Las fuentes positivas que permiten desarrollar la noción integral del salario, no sólo se encuentran en los artículos de la Constitución y la legislación interna; es menester acudir a instrumentos de derecho internacional que se encargan de desarrollar materias laborales y que, por virtud del artículo 93 de la Carta Política, hacen parte de la normatividad iusfundamental vigente en nuestro país, a través de lo que se ha denominado bloque de constitucionalidad. Sobre este principio la Corte se ha pronunciado en múltiples ocasiones, y ha señalado que:

"El bloque de constitucionalidad, estaría compuesto por todas aquellas normas, de diversa jerarquía, que sirven como parámetro para llevar a cabo el control de constitucionalidad de la legislación. Conforme a esta acepción, el bloque de constitucionalidad estaría conformado no sólo por el articulado de la Constitución sino, entre otros, por los tratados internacionales de que trata el artículo 93 de la Carta, por las leyes orgánicas y, en algunas ocasiones, por las leyes estatutarias"⁸.

En este orden de ideas, la noción de salario ha de entenderse en los términos del Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo -relativo a la protección del salario-, ratificado por la Ley 54 de 1992, que en el artículo 1° señala:

"El término 'salario' significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que éste último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar".

Esto quiere decir que para efectos del significado que en nuestro ordenamiento ha de tener la voz salario y, sobre todo, para la protección judicial del derecho a su pago cumplido, deben integrarse todas las sumas que sean generadas en virtud de la labor desarrollada por el trabajador,

⁷ En esta materia se siguen los preceptos descriptivos señalados en el Convenio 85 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la protección del salario.

⁸ Corte Constitucional Sentencia C-191 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Al respecto pueden consultarse, entre otros, los fallos C-225 de 1995, C-423 de 1995, C-578 de 1995 y C-327 de 1997.

sin importar las modalidades o denominaciones que puedan asignarles la ley o las partes contratantes. Así, no sólo se hace referencia a la cifra quincenal o mensual percibida por el empleado -sentido restringido y común del vocablo-, sino a todas las cantidades que, por concepto de primas, vacaciones, cesantías, horas extras -entre otras denominaciones-, tienen origen en la relación laboral y constituyen remuneración o contraprestación por la labor realizada o el servicio prestado.

Las razones para adoptar una noción de salario expresada en estos términos, no sólo se encuentran en la ya referida necesidad de integración de los diferentes órdenes normativos que conforman el bloque de constitucionalidad, sino que son el reflejo de una concepción garantista de los derechos fundamentales, que en materia laboral constituye uno de los pilares esenciales del Estado Social de Derecho. A partir de la Constitución de 1991, es evidente la relevancia del derecho laboral dentro de la configuración de un orden social y económico justo y más cercano a la realidad, en cuyo desarrollo la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha debido intervenir,⁹ en buena parte por la falta del estatuto del trabajo al que se refiere el artículo 53 Superior. Al respecto ha dicho este Tribunal:

"La Constitución es el orden normativo primario protector del derecho al trabajo, bien sea que se preste independientemente o bajo condiciones de subordinación, en las modalidades de contrato de trabajo o bajo una relación laboral, legal, estatutaria o reglamentaria. La variedad normativa que aquella contiene propende el establecimiento de relaciones laborales justas, mediante la eliminación de factores de desequilibrio, que aseguren la vigencia y efectividad del principio de igualdad, la protección a ciertos sectores de trabajadores que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta o carecen de oportunidades para la capacitación laboral, y la consagración de un sistema contentivo de una protección jurídica concreta del trabajo que debe ser desarrollado por el legislador, a partir del señalamiento de unos principios mínimos fundamentales (art. 53)".

En particular, respecto al salario y su naturaleza se ha dicho:

"En virtud de su consagración como un derecho [el derecho al salario], nuestra Constitución compromete al Estado en el deber de protegerlo, creando, estimulando e incentivando las condiciones socioeconómicas propicias que promuevan una oferta de oportunidades laborales para todas aquellas personas en capacidad de trabajar, expidiendo la normatividad que asegure unas relaciones laborales "dignas y justas", con arreglo a los principios fundamentales básicos y mínimos ideados por el Constituyente y, en ejercicio de su capacidad de intervención, limitando los abusos que pueden engendrarse al amparo de las leyes del mercado y del principio de la autonomía de la voluntad, o regulando las condiciones requeridas para racionalizar la economía con el fin, de asegurar el pleno empleo de los recursos humanos, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del

⁹ Corte Constitucional Sentencia C-521 de 1995. M.P. Antonio Barrera Carbonell. Aunque en aquella oportunidad estas consideraciones fueron utilizadas para avalar una noción restringida del salario, no cabe duda que la orientación de la Carta Política (artículo 93), apunta a la formación de conceptos más amplios que sean concordantes con ordenamientos internacionales vinculantes en el sistema jurídico nacional.

*desarrollo, especialmente en lo laboral, y el mejoramiento de la calidad de vida de los trabajadores*¹⁰.

14. CONCLUSIÓN

Para la Sala de Conjueces, es claro que la bonificación judicial establecida por el Decreto 383 de 2013, acoge los requisitos definidos en el Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo -relativo a la protección del salario-, ratificado por la Ley 54 de 1992, es decir; dicha bonificación constituye una erogación dineraria, que según las pruebas aportadas al proceso, es periódica, toda vez que se ha venido cancelando a la demandante **CATALINA GOMEZ DUQUE** mes a mes, ininterrumpidamente, por el periodo comprendido entre el 15 de abril de 2013 y el 31 de agosto de 2016, teniendo en cuenta que no puede pagársele desde el mismo día en que entró en vigencia el Decreto 383 de 2013, por la configuración del fenómeno de la prescripción trienal laboral, de ahí que no pueda descartarse, el carácter de factor salarial, de la bonificación reclamada, pues tampoco va en contra de las normas internacionales que como se dijo, entrañan este tema y hacen parte del bloque de constitucionalidad.

Acorde con lo anterior, no es aceptable la disposición establecida por el Decreto 383 de 2013 en su artículo 2, al ordenar que dicha bonificación es “únicamente” factor salarial para efectos de las cotizaciones a salud y pensión, pues dicha distinción no tiene respaldo en las normas nacionales, tampoco en las internacionales y menos, en la jurisprudencia nacional, no puede entonces coartarse la amplitud de un derecho, que cumple con los requisitos legales para ser factor salarial sobre todas las prestaciones sociales, solo a algunas de estas, pues es requisito dado que el requisito como tal se analiza desde la bonificación judicial, frente a las demás prestaciones sociales y no al contrario.

Por otro lado, existe la necesidad que la demandada, continúe reconociendo el carácter de factor salarial de la bonificación judicial reclamada, sobre todas las prestaciones sociales que devenga la demandante, incluidas la bonificación por servicios prestados, la prima de productividad y la prima de servicios, en adelante y mientras la **Dra. CATALINA GOMEZ DUQUE**, desarrolle alguno de los cargos que ha venido ocupando u otro incluido por el Decreto 383 de 2013, como beneficiario de esta bonificación.

Además de ordenar a la demandada la reliquidación de todas las prestaciones sociales a que ha tenido derecho la demandante **Dra. CATALINA GOMEZ DUQUE** por el periodo comprendido entre el 15 de abril de 2013 y el 31 de agosto de 2016 y pagar las diferencias adeudadas.

¹⁰ Corte Constitucional Sentencia C-521 de 1995 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

II. CONDENA EN CONSTAS.

El Aquo convino emitir condena en costas, “...cuya liquidación y ejecución se hará en la forma dispuesta en el CGP. Las agencias en derecho serán canceladas en los términos descritos en la parte motiva de esta providencia.”, decisión que será revocada por completo, toda vez que esta sanción desconoce la tesis jurisprudencial que ha venido protegiendo el Consejo de Estado, cuando afirma que solo procede la condena en costas, cuando se vislumbra mala fe en las actuaciones de la parte vencida;

“...Finalmente, respecto de las costas procesales ordenadas por el a quo la Sala procederá a su revocatoria, de conformidad con lo señalado por el Consejo de Estado¹¹, en cuanto a que si bien la Ley 1437 de 2011 no señala expresamente la previsión que contenía el artículo 171 del decreto 01 de 1984, referido a la potestad de imponer condena en costas «teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes», la Ley 1437 de 2011 no impone la condena de manera automática frente a aquel que resulte vencido en el litigio. Su carga debe entenderse como el resultado de observar conductas temerarias, de mala fe y de la existencia de pruebas en el proceso sobre la causación de gastos y costas, que deberán ser ponderadas por el juez.”¹²

Corolario de lo anterior, según análisis del desarrollo del proceso, la parte vencida -demandada- atendió oportunamente a los llamados realizados por el Juez Aquo, al menos aquellos de carácter obligatorio, además en sus actuaciones no se vislumbra temeridad, mala fe y tampoco existen pruebas sobre la causación de aquellos, por ende, se itera el Despacho procederá a revocar la condena que, en materia de costas procesales, impuso el fallo primario.

Así las cosas, fijada la posición de esta Sala de Conjuces, procederá a modificar el fallo primario.

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

¹¹ Consejo de Estado, providencia del 20 de agosto de 2015, medio de control n° 47001233300020120001301 (1755-2013), C.P. Sandra Lisseth Ibarra Vélez « (...) La norma contenida en el artículo 188 no impone al funcionario judicial la obligación de conceder las costas, solo le da la posibilidad de “disponer”, es, de pronunciarse sobre su procedencia.

¹² Sentencia de Unificación –SUJ-016-CE-S2-2019- de 2 de septiembre de 2019, Sección 2ª-Sala de Conjuces, C.P. Drá. Carmen Anaya de Castellanos

15. FALLA

PRIMERO: MODIFICAR *la sentencia de 30 de agosto de 2021*, proferida por el Juzgado Administrativo Transitorio del Circuito de Manizales, que dio fin a la primera instancia de este proceso, en el sentido de **RECONOCER** como factor salarial la bonificación judicial, creada por el Decreto 383 de 2013 **TAMBIEN** para la bonificación por servicios prestados, la prima de productividad y la prima de servicios, por lo que debe incluirse en las reliquidaciones ordenadas.

SEGUNDO: REVOCAR el numeral **SEPTIMO** de la *sentencia de 30 de agosto de 2021* y, en consecuencia; **NO SE CONDENA** en costas-agencias en derecho.

TERCERO: CONFIRMAR en todo lo demás *la sentencia de 30 de agosto de 2021*, proferida por el Juzgado Administrativo Transitorio del Circuito de Manizales, que dio fin a la primera instancia de este proceso.

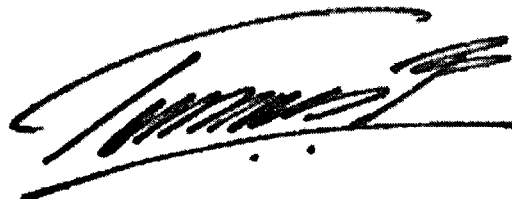
CUARTO: ORDENAR a la Secretaria de este Tribunal hacer las anotaciones en la base de datos Siglo XXI.

QUINTO: EJECUTORIADO este fallo, devuélvase el expediente al **DESPACHO** de origen.

NOTIFÍQUESE y CUMPLASE

Discutida y aprobada en **SALA VIRTUAL** celebrada el 6 de marzo de 2023.

Los Conjueces;



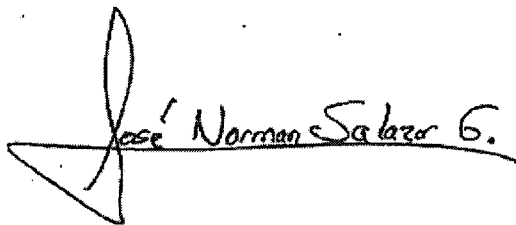
TOMAS FELIPE MORA GOMEZ
Ponente

17001333900520140016803

Nulidad y restablecimiento del derecho.

Catalina Gómez Duque Vrs Nación-DEAJ-Rama Judicial

Sentencia de segunda instancia n° 005



JOSE NORMAN SALAZAR GONZALEZ

Revisor



JOSE MAURICIO BALDION ALZATE
Revisor

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

SALA DE CONJUECES

Tomas Felipe Mora Gómez

Conjuez Ponente

Manizales, seis (6) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

1. ASUNTO

En ejercicio de la segunda instancia y luego de que el pasado 7 de febrero del año que avanza pasara a despacho para proferir sentencia, procede la Sala a resolver el recurso de apelación que contra el fallo primario fue interpuesto por la parte vencida, y en consecuencia, emitirá la sentencia de segunda instancia, después de haberse agotado todas las etapas que la anteceden, dentro de este medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** identificada con el radicado n° 17001333900720170036903 en el que es demandante **ESTEFANIA DUQUE SABOGAL** contra la **NACIÓN-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL-RAMA JUDICIAL**, en Sala de Conjueces, conformada por el Dr. **TOMAS FELIPE MORA GOMEZ** en calidad de Conjuez Ponente, y con la participación de los Conjueces Revisores **Dr. JOSE NORMAN SALAZAR GONZALEZ** y **Dr. JOSE MAURICIO BALDION ALZATE**.

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

En resumen, debe la Sala de Conjueces definir si tiene razón el artículo 2° del Decreto 383 del 2013 cuando afirma que la bonificación judicial para los empleados públicos que dispone, constituye factor salarial solo para efectos de los aportes a salud y pensión, o si, por el contrario, lo es para todas las prestaciones sociales, sin distinción de ninguna clase.

3. DECLARACIONES Y CONDENAS

1. **INAPLICAR** el Decreto 383 de 2013, por medio del cual se creó la Bonificación Judicial para los servidores públicos de la Rama Judicial, en desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 4ª de 1992, y los Decretos 022 de 2014, 1270 de 2015 y 247 de 2016, por medio de los cuales, se ha venido fijando de manera anual el valor de la Bonificación Judicial para los servidores judiciales.

2. **DECLARAR** la nulidad de la *Resolución DESAJMZR16-656 del 8 de abril de 2016*.
3. **DECLARAR** la nulidad del *acto administrativo ficto presunto negativo*.
4. **RECOOCER** a la señora **ESTEFANIA DUQUE SABOGAL** identificada con la CC n° 1.053.803.543 de Manizales, la Bonificación Judicial establecida a través del Decreto 383 de 2013, que percibe desde el 1 de enero de 2014, la cual constituye factor salarial y por ende debe tenerse en cuenta para liquidar la prima de navidad, prima de servicio, prima de vacaciones, cesantías, auxilio de cesantías, y demás emolumentos prestacionales, conforme los cargos que haya desarrollado en la Rama Judicial.
5. **RENTEGRAR** y pagar la diferencia entre el valor a reliquidar y lo pagado a título de salario, prima de navidad, prima de servicio, prima de vacaciones, cesantías, auxilio de cesantías, y demás emolumentos prestacionales, desde que se reconoció la Bonificación Judicial y hasta que permanezca vinculado a la Rama Judicial. Por lo tanto, deberá reliquidar teniendo en cuenta como base la totalidad de la asignación básica mensual y todos los factores salariales, incluyendo, además, la Bonificación Judicial.
6. **INDEXAR** las sumas resultantes del reconocimiento y pago de la Bonificación Judicial, conforme al IPC y se paguen los intereses.
7. **PAGAR** las sumas del saldo insoluto dejadas de cancelar, tanto por salario como por prestaciones sociales deben ser actualizadas conforme el IPC, desde cuando debió surtirse el pago efectivo de la obligación y hasta el pago de la misma.
8. **PAGAR** los intereses moratorios por las sumas dejadas de cancelar hasta cuando se haga efectivo el pago, de conformidad con lo preceptuado por el inciso 3° del artículo 192 del CPACA.
9. **CONDENAR** a la demandada al pago de costas y agencias en derecho que se llegaren a causar.

4. HECHOS

La señora **ESTEFANIA DUQUE SABOGAL** ha sido servidora pública al servicio de la Rama Judicial, ocupando varios cargos, siendo el último de Oficial Mayor Circuito desde el 13 de agosto de 2013 y a la fecha de presentación de esta

demanda, conforme puede verse en la constancia laboral n° 1630 de 27 de diciembre de 2016.

5. FALLO PRIMARIO

El 28 de agosto de 2019, el Juzgado 7° Administrativo del Circuito de Manizales, bajo la dirección del Conjuez Dr. Rodrigo Giraldo Quintero, decidió la primera instancia accediendo a todas las pretensiones del demandante.

En resumen, accedió a la nulidad de los actos administrativos acusados y en consecuencia ordenó a la demandada a). Declaro no fundadas las excepciones denominadas “De la imposibilidad material y presupuestal de reconocer las pretensiones del demandante” e “integración de la litis consorcio necesaria”, b). Inaplicar la expresión contenida en el artículo 1° del Decreto 383 de 2013 cuando dice “...únicamente...”, al referirse esta norma a la calidad de factor salarial que tiene la bonificación judicial solo para efectos de los aportes a salud y pensión, c). Declarar la nulidad de los actos administrativos; **resolución DESAJMZR16-656 de 8 de abril de 2016** y el **acto administrativo ficto presunto negativo**, d). Reconocer a favor de la demandante la incidencia prestacional, producto del reconocimiento y pago de la bonificación judicial, en las demás prestaciones sociales a que hubiere lugar, la cual ostenta carácter de factor salarial a efecto de reliquidar y reconocer las diferencias que se hubieren causado en las prestaciones sociales, y la bonificación por servicios prestados, a partir de la entrada en vigencia del Decreto 383 de 6 de enero de 2013, e). Condenó en costas -agencias en derecho- en los mismos parámetros establecidos por el Código General del Derecho y f). Ordenó el cumplimiento de la sentencia, en los mismos términos previstos en el artículo 192 del CPACA.

Como argumento a estas decisiones, consideró que la bonificación judicial de que trata el Decreto 383 de 2013, contiene todos los aspectos jurídicos y cumple con los requisitos de ley para ser considerada factor salarial.

6. RECURSO DE ALZADA

Notificada la sentencia fue recurrida por la parte demandada mediante escrito que presentó el 10 de septiembre de 2019. En esta ocasión, la demandada resaltó que por conducto del artículo 150, numeral 19, literales e) y f), la potestad de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, recae sobre el Congreso de la Republica y de hacerlo su representada, estaría extralimitando sus funciones y de paso, incurriría en la comisión del delito de prevaricato, además de las sanciones disciplinarias. Ahora bien, aseguró que la demandada actúa en cumplimiento de los decretos presidenciales que son producto de la facultad que la Ley 4ª de 1992 le otorgó para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos que allí se

mencionan. Solicitó se revoque esta sentencia y en consecuencia se nieguen todas las pretensiones.

7. CONSIDERACIONES

a. COMPETENCIA.

Corresponde a esta jurisdicción por la materia del asunto, a este Tribunal en razón a lo ordenado en el artículo 247 n° 3, 4, 5, 6, y 7 del CPACA y a esta Sala de Conjueces, atendiendo la aceptación que, del impedimento presentado por la Sala Plena de este Tribunal, hiciera el superior y a la designación que a este Conjuez le correspondió por sorteo de conjueces celebrado el pasado 28 de septiembre de 2022.

Cabe precisar que esta decisión de segunda instancia se circunscribe única y exclusivamente a los puntos materia de apelación, según tesis dispuesta en el artículo 328 del CGP y apoyada por la jurisprudencia del Consejo de Estado¹:

“(…). El marco de competencia funcional de esta Sala, para decidir la controversia en segunda instancia, se circunscribe al análisis de los puntos que fueron materia de apelación, referidos a los aspectos conceptuales y argumentativos esbozados por el recurrente, en la medida en que éste es el único que puede calificar lo que de la decisión de primera instancia fue desfavorable a sus intereses, de suerte que los aspectos que no fueron objeto del recurso de apelación se encuentran excluidos del debate sustancial en esta instancia, tal como lo dispone el inciso primero del artículo 328 del CGP. La jurisprudencia ha sostenido a este respecto que ‘las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del juez que conoce del mismo. Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el ad quem: -tantum devolutum quantum appellatum-. La sentencia de primera instancia solo fue apelada por la parte demandante, con el fin de lograr se accediera a la totalidad de las pretensiones económicas incoadas en la demanda, previa nulidad de los actos demandados.”

b. CONTROL DE LEGALIDAD.

La Sala de Conjueces, realiza en este momento una revisión de las etapas y actuaciones hasta ahora realizadas en este medio de control, sin encontrar vicios que puedan anular este procedimiento.

c. CASO CONCRETO.

Procede la Sala a analizar las peculiaridades del caso objeto de juzgamiento frente al marco normativo que gobierna la materia. En este sentido, en atención al

¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sala de lo Contencioso Administrativo, Conjuez Ponente Carmen Anaya de Castellanos, Bogotá DC, 6 de abril de 2022, radicado 76001233300020180041401(0470-2020), Demandante María Elide Acosta Henao, Demandada la Nación-Fiscalía General de la Nación.

material probatorio traído a plenario y de conformidad a los hechos constatados por esta Corporación se destaca:

- a) Resolución n° 1931 de 22 de diciembre de 2016 “por medio de la cual se admitió y se declaró fallida una conciliación (fl. 9-12).
- b) Constancia laboral n° 1630 de 27 de diciembre de 2016 (fl. 13-15).
- c) Resolución n° DESAJMZR16-846 de 3 de mayo de 2016 “*por medio del cual se concede un recurso de apelación*” y su constancia de notificación (fl. 16 y vto).
- d) Recurso de apelación, radicado el 29 de abril de 2016 (fl. 17-18).
- e) Resolución DESAJMZR16-656 de 8 de abril de 2016, “*por medio del cual se resuelve un derecho de petición*” y su constancia de notificación (fl. 19-20).
- f) Derecho de petición (fl. 21-25).

d. PROBLEMA JURIDICO.

Considera la Sala importante definir en esta segunda instancia, dos aspectos importantes;

- I. Si la bonificación judicial creada por el Gobierno Nacional a través del Decreto 383 de 2013, siendo un beneficio que se le ha venido cancelando mensualmente al demandante, cumple con las características para ser tenida como factor salarial sobre todos los factores prestacionales y, en consecuencia, se confirme el fallo emitido por el Juez Aquo, o de no ser así, haya lugar a ordenar su modificación o revocarlo.
- II. Si la condena en costas cumple con los parámetros legales y jurisprudenciales que regulan la materia.

e. ANALISIS

I. DECRETO 383 DE 6 DE ENERO DE 2013

“Artículo 1°: Créase para los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar a quienes se les aplica el régimen salarial y prestacional establecido en los Decretos números 57 y 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995 y que vienen rigiéndose por el Decreto número 874 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, una bonificación judicial, la cual se reconocerá mensualmente y constituirá **únicamente** factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud. (Negrilla, subrayas y cursiva de la Sala).

“Artículo 2°, Artículo 3°, Artículo 4°, Artículo 5°: El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y surte efectos fiscales a partir del 1° de enero de 2013.”

EVOLUCION NORMATIVA DE LA BONIFICACION JUDICIAL

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

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

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

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

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

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

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

Bajo el mandato de la Ley 4ª de 1992 contenido en los artículos 1° y 2°, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 383 de 2013, así:

“ARTÍCULO 1. Créase para los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar a quienes se les aplica el régimen salarial y prestacional establecido en los Decretos 57 y 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995 y que vienen rigiéndose por el decreto 874 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, una bonificación judicial, la cual se reconocerá mensualmente y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud. La bonificación judicial se reconocerá a partir del 1° de enero de 2013, se percibirá mensualmente, mientras el servidor público permanezca en el servicio y corresponde para cada año al valor que se fija en las siguientes tablas, así:

- 1) Para los cargos del Consejo Superior de la Judicatura, la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, relacionados a continuación, la bonificación judicial será: (...).*
- 2) Para los cargos de los Tribunales Judiciales, del Tribunal Superior Militar y de los Consejos Seccionales de la Judicatura, que se relacionan a continuación, la bonificación judicial será: (...).*
- 3) Para los cargos de los Juzgados de Circuito, Especializado, Juzgados de Tribunal Penal Militar y Juzgados de Justicia Penal Militar, relacionados a continuación la bonificación judicial, será: (...).*
- 4) Para los cargos de los Juzgados Municipales que se relacionan a continuación la bonificación judicial será: (...).*
- 5) Para los cargos de Auxiliar Judicial y Citador, la bonificación judicial será: (...).*
- 6) Para los cargos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar cuya denominación del cargo no esté señalada en los artículos anteriores, la bonificación judicial será: (...).*

PARÁGRAFO. La bonificación judicial creada en el presente artículo se ajustará a partir del año 2014 de acuerdo con la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC); en consecuencia, no le aplica el incremento que fije el Gobierno Nacional para las asignaciones básicas en el año 2013 y siguientes.

A partir del año 2014 y hasta el año 2018, los valores señalados en las tablas del presente artículo contienen un ajuste equivalente a una variación proyectada del Índice de Precios al Consumidor (IPC) del dos por ciento (2%) respecto del valor de la bonificación judicial asignada en el año inmediatamente anterior.

En el evento en que la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC) certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), para las vigencias fiscales de los años 2014 a 2018 inclusive, sea diferente al dos por ciento (2%) proyectado para el valor de la bonificación judicial para los mismos años, el Gobierno Nacional ajustará las tablas correspondientes para la respectiva vigencia en la diferencia que se presente.

Para el año 2019 y en adelante el valor mensual de la bonificación judicial será equivalente al valor que se perciba en el año inmediatamente anterior reajustado

con la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC) certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE).

ARTÍCULO 2o. Los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar que no optaron por el régimen establecido en los Decretos números 57 y 110 de 1993, 106 de 1994 y 43 de 1995 y que vienen regidos por el Decreto número 848 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, de percibir en el año 2013 y siguientes, un ingreso total anual inferior al ingreso total anual más la bonificación judicial que se crea en el presente decreto, respecto de quien ejerce el mismo empleo y se encuentra regido por el régimen salarial y prestacional obligatorio señalado en los Decretos números 57 y 110 de 1993, 106 de 1994 y 43 de 1995, percibirán la diferencia respectiva a título de bonificación judicial, mientras permanezcan vinculados al servicio.

ARTÍCULO 3o. Ninguna autoridad podrá establecer o modificar el régimen salarial o prestacional estatuido por las normas del presente decreto, en concordancia con lo establecido en el artículo 10 de la Ley 4ª de 1992. Cualquier disposición en contrario carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos.

ARTÍCULO 4o. El Departamento Administrativo de la Función Pública es el órgano competente para conceptuar en materia salarial y prestacional. Ningún otro órgano puede arrogarse esta competencia.

ARTÍCULO 5o. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y surte efectos fiscales a partir del 1o de enero de 2013.” (Subrayas propias de Sala)

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA LABORAL

Para decidir, se hace necesario citar el bloque de constitucional en cuanto al derecho al trabajo; dado que, en el sentir de esta Sala de Conjuces, el problema jurídico planteado en la demanda, es de rango constitucional.

El artículo 53 de la Constitución estableció, en su inciso cuarto, que;

“Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna.”

Con base en esta norma, la Corte Constitucional ha dicho respecto de estos convenios que son parte del ordenamiento jurídico interno, sin hacer necesariamente referencia a su rango jerárquico.

Así, en la sentencia C-221 de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero, se señaló:

"El principio constitucional de igualdad de los trabajadores está desarrollado por el Convenio Internacional del Trabajo número 111 -aprobado por Colombia mediante la Ley 22 de 1967 y ratificado en 1969-, relativo a la discriminación en

materia de empleo y ocupación. Dicho Convenio es pues en Colombia fuente de derecho de aplicación directa en virtud del artículo 53 de la Constitución Política, al decir: "los Convenios Internacionales del Trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna", cuyo contenido es norma interpretativa de los derechos constitucionales en virtud del artículo 93 de la Carta Fundamental."

Otro ejemplo de ello, es la sentencia T-418 de 1992, M.P. Simón Rodríguez Rodríguez, en la que se anota:

"Según el artículo 53 de la Carta Política, los convenios internacionales de trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna. Ello es aplicable al Convenio número 98 de la Organización Internacional del Trabajo, relativo al derecho de sindicalización y de negociación colectiva, aprobado por la Ley 27 de 1976 y ratificado por el Gobierno Nacional el 16 de noviembre de 1976, y el cual contempla las mismas o similares conductas del artículo 354 del C. S. del T."

La sentencia C-225 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero, se ocupó de definir en qué consistía el mandato del art. 93 de la Constitución, que establece la prevalencia en el orden interno de los tratados internacionales ratificados por el Congreso, que reconocieran los derechos humanos y prohibieran su limitación en los estados de excepción.

Para ello, recurrió a la noción del bloque de constitucionalidad, originaria del derecho francés, en los siguientes términos:

"Como vemos, el bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional stricto sensu".

En tales circunstancias, la Corte Constitucional ha establecido, que el único sentido razonable que se puede conferir a la noción de prevalencia de los tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario (CP arts. 93 y 214 numeral 2º) es que, éstos forman con el resto del texto constitucional un "bloque de constitucionalidad", cuyo respeto se impone a la ley. En efecto, de esa manera se armoniza plenamente el principio de supremacía de la Constitución, como norma de normas (CP art. 4º), con la prevalencia de los tratados ratificados por Colombia, que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción (CP art. 93)."

La noción del bloque de constitucionalidad ha sido objeto de distintas precisiones y diferenciaciones por parte de la jurisprudencia de esa Corporación. De esta forma, en la sentencia C-358 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

“Con arreglo a la jurisprudencia de esta Corporación, el bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes. Ello bien sea porque se trata de verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, porque ‘son normas situadas en el nivel constitucional’, como sucede con los convenios de derecho internacional humanitario, o bien porque son disposiciones que no tienen rango constitucional pero que la propia Carta ordena que sus mandatos sean respetados por las leyes ordinarias, tal y como sucede con las leyes orgánicas y estatutarias en determinados campos.

“La Corte ha señalado con claridad que siempre que se habla de bloque de constitucionalidad, se hace porque en la Constitución una norma suya así lo ordena y exige su integración, de suerte que la violación de cualquier norma que lo conforma se resuelve en últimas en una violación del Estatuto Superior”. Esto significa que la incorporación de una norma al bloque de constitucionalidad debe tener fundamento expreso en la Carta. Es lo que ocurre con los tratados de derechos humanos, los cuales fueron integrados expresamente por la Constitución al bloque de constitucionalidad al señalar que sus normas prevalecen en el orden interno y al prescribir que los derechos y deberes constitucionales serán interpretados de conformidad con los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia (CP art. 93). Con todo, la Constitución colombiana no señala en ninguna de sus disposiciones que el conjunto de los tratados ratificados por Colombia debe ser tenido en cuenta por la Corte al examinar la constitucionalidad de las leyes. Esto significa, si se sigue el principio que permite identificar la normatividad que conforma el bloque de constitucionalidad, que no todos los tratados internacionales forman parte de él”.

En la sentencia T-568 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz, se planteó por primera vez la integración de los convenios internacionales del trabajo al bloque de constitucionalidad para tratar sobre asuntos estrictamente laborales. En la *ratio decidendi* de la providencia se expresó que, al analizar el caso, las autoridades gubernamentales y judiciales habían desconocido el derecho aplicable, por cuanto no habían atendido lo dispuesto en los convenios internacionales del trabajo y en los tratados de derechos humanos:

“En este orden de ideas, para la revisión de los fallos de instancia proferidos en el trámite de este proceso, es claro que el bloque de constitucionalidad debe construirse a partir del Preámbulo de la Carta Política, e incluir los artículos 1, 5, 39, 53, 56 y 93 de ese Estatuto Superior, pues en esas normas están consagrados los derechos que reclama el Sindicato actor como violados; también procede incluir la Constitución de la OIT y los Convenios 87 y 98 sobre libertad sindical (tratado y convenios debidamente ratificados por el Congreso, que versan sobre derechos que no pueden ser suspendidos ni aún bajo los estados de excepción); además, los artículos pertinentes de la Declaración Universal de los

Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y la Convención Americana de Derechos Humanos...

"(...)

"d) Alcance del bloque de constitucionalidad en este caso

"Si, como lo ordena la Constitución, los derechos y deberes allí consagrados deben ser interpretados "de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia"(art. 93), y "Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna" (art. 53 inc 4), las autoridades nacionales de todos los órdenes (el Gerente de las Empresas Varias, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y los Jueces de la República) cometieron un grave error : ignoraron el derecho aplicable ; en su lugar, escogieron normas desfavorables a los trabajadores, contrarias a la Constitución y a los deberes internacionales que el Estado se comprometió a cumplir.

"Los derechos de asociación, sindicalización y huelga, como se explicó anteriormente, forman parte de la normatividad constitucional por una razón doble: están expresamente consignados en la Carta, y ella integra a su texto los tratados internacionales sobre la materia.

"Colombia ha ratificado más de 50 Convenios de la OIT,[1] entre ellos, los Convenios 87 y 98 y se comprometió a cumplirlos de buena fe; en conjunto con las demás normas enunciadas, son el marco que se debe tener en cuenta al aproximarse a estos derechos".

En materia laboral, el bloque de constitucional, está integrado así: el preámbulo, los artículos 1°, 25, 26, 39, 53, 54, 55, 56, 57, 64 y 125 de La Constitución de 1991 y por los núcleos esenciales de los Convenios de la OIT números 87, 98, y, por último, y en virtud de los art. 93 y 94 superior, por cualquier otra norma internacional de ius cogens no codificado, o no ratificado por Colombia, relativa a materias laborales.

Los convenios y tratados internacionales del trabajo debidamente ratificados por Colombia son parte del ordenamiento jurídico o prevalecen en él. Dentro de los que prevalecen, es decir los que hacen parte del denominado Bloque de Constitucionalidad por tratarse de derechos humanos y además fundamentales, están los Convenios 87 y 98 de la OIT y 100, 105, 111, 138 y 182 y las normas que en materia laboral se encuentren escritas en los tratados de libre comercio, celebrados por Colombia y debidamente ratificados.

Con estas normas se busca: 1) Que una vez incorporadas al ordenamiento jurídico interno creen directamente derechos subjetivos o comprometan internacionalmente al respectivo Estado a adoptar las medidas necesarias para crearlos; 2) que contribuyan al fomento de la justicia social; 3) que los derechos fundamentales son derechos originarios o inherentes; no son creados por el Estado sino reconocidos

por él. Además, son inalienables, por lo que su núcleo esencial no podrá ser limitado ni suspendido ni siquiera en estados de excepción. Aporten a la consolidación de las legislaciones nacionales en materia socioeconómica; y 4) que constituyan una fuente de inspiración de las legislaciones nacionales para construir sus políticas sociales y diseñar una política interna de trabajo².

En conclusión, la interpretación y aplicación de los derechos laborales en Colombia, debe consistir en la integración de las normas constitucionales y los tratados internacionales ratificados sobre la materia.

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD LABORAL

El principio de favorabilidad en materia laboral consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, consiste en la obligación de todo operador jurídico, judicial o administrativo, de optar por la situación más favorable al trabajador, en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes de derecho.

El principio opera (i) cuando existe controversia respecto de la aplicación de dos normas; y también, (ii) cuando existen escenarios en los cuales una norma admite diversas interpretaciones. A juicio de la Corte, *“la favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones...”*³

Uno de los referentes acerca del principio de favorabilidad laboral es el fallo SU-1185 de 2001. Las *ratione decidendi* del caso se concretó en la obligación de los jueces de la República de aplicar las garantías constitucionales de la igualdad formal ante la ley y el principio de favorabilidad laboral en caso de duda en la interpretación de las disposiciones de las convenciones colectivas.⁴

En esta sentencia, la Corte Constitucional fijó una importante doctrina en materia de favorabilidad laboral, cuyo contenido es pertinente para el caso, al ofrecer claridad sobre el entendido y alcance de la mencionada garantía. Consideró la Corte:

“En el ámbito de los conflictos de trabajo, por ejemplo, la Corte ha sido enfática en sostener que, so pretexto de interpretar el alcance de las normas jurídicas, no le es dable al operador jurídico desconocer las garantías laborales reconocidas a los trabajadores por la Constitución Política y las leyes, ni tampoco actuar en contradicción con los principios superiores que lo amparan como son, entre

² Sentencia Corte Constitucional C 168 de 1995.

³ Sentencia Corte Constitucional T 290 de 2005.

⁴ Sentencia Corte Constitucional T 595 de 2004.

otros, los de igualdad de trato y favorabilidad. En este sentido, puede afirmarse que el Estatuto Superior se ha preocupado por garantizar un mínimo de derechos a los trabajadores, los cuales no pueden ser ignorados, disminuidos o transgredidos por las autoridades públicas y, en particular, por los jueces y magistrados de la República en su función constitucional de aplicar y valorar el alcance de la ley. En la Sentencia T-001 de 1999 se manifestó sobre el tema lo siguiente:

“Pero, además, la regla general -prohijada por esta Corte-, que rechaza como improcedente la tutela cuando se trata de controvertir interpretaciones judiciales acogidas por el juez en detrimento de otras igualmente válidas, admite, por expreso mandato constitucional, la excepción que surge del artículo 53 de la Constitución.

En la indicada norma el Constituyente consagró derechos mínimos de los trabajadores, es decir, derechos inalienables, que no pueden disminuirse, renunciarse, ni es factible transigir sobre ellos; que se imponen inclusive al legislador y desde luego a los jueces y a los funcionarios administrativos.

Entre tales derechos se encuentra el que surge de la aplicación del principio de favorabilidad, que la Constitución entiende como "...situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho..."

Siendo la ley una de esas fuentes, su interpretación, cuando se presenta la hipótesis de la cual parte la norma -la duda-, no puede ser ninguna diferente de la que más favorezca al trabajador. Ella es obligatoria, preeminente e ineludible para el juez.

Allí la autonomía judicial para interpretar los mandatos legales pasa a ser muy relativa: el juez puede interpretar la ley que aplica, pero no le es dable hacerlo en contra del trabajador, esto es, seleccionando entre dos o más entendimientos posibles aquel que ostensiblemente lo desfavorece o perjudica⁵.

Y en decisión posterior, reiteró la Corte:

“...el juez puede interpretar la ley que aplica, pero no le es dable hacerlo en contra del trabajador, esto es, seleccionando entre dos o más entendimientos posibles aquel que ostensiblemente lo desfavorece o perjudica. Es forzoso que el fallador entienda la norma de manera que la opción escogida sea la que beneficie en mejor forma y de manera más amplia al trabajador, por lo cual, de acuerdo con la Constitución, es su deber rechazar los sentidos que para el trabajador resulten desfavorables u odiosos.” (Sentencia T-800/99, M.P. Carlos Gaviria Díaz).

Desde esta perspectiva, cuando se trata de aplicar una convención colectiva, en atención a su valor normativo y a su carácter de acto solemne, lo que le compete el juez laboral es interpretarla de acuerdo al contenido material de su texto y, en

⁵ Sentencia T-001 de 1999 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

caso de duda, optar por la interpretación que resulte más favorable al trabajador.

Es incuestionable que un proceder contrario a esta exigencia, que no encuentre fundamento en un principio de razón suficiente, configura una vía de hecho en cuanto implica un desconocimiento flagrante de los derechos fundamentales del trabajador, en especial el del debido proceso (C.P. art. 29, arts. 13 y 53)."

Lo decidido por la Corte Constitucional, en la Sentencia de Unificación Jurisprudencial referenciada, es contundente: en caso de duda y ante la existencia de dos o más interpretaciones de una disposición jurídica contenida en una fuente formal del derecho (ley, acto administrativo, convención colectiva) debe preferirse aquella interpretación que mejor satisfaga los intereses del trabajador. Este y no otro, es el entendido que le ha otorgado la jurisprudencia al artículo 53 de la Constitución.

En sentencia T - 595 de 2004, la Corte Constitucional se refirió a lo que debía entenderse por los elementos del principio de favorabilidad laboral. Es el caso de la noción de "duda", ante la necesidad de elegir entre dos o más interpretaciones, y de la propia noción de "interpretaciones concurrentes", allí se dijo:

"La Corte considera en primer lugar que, la llamada "duda", debe revestir un carácter de seriedad y de objetividad. No podría admitirse, por ejemplo, que a partir de una eventualidad relativa a la aplicabilidad o no de una interpretación, el juez o la administración deban en consecuencia desechar una interpretación sólida y acoger una interpretación débilmente emergente, que para el caso resulte más favorable para el trabajador.

La seriedad y la objetividad de la duda dependen a su vez de la razonabilidad de las interpretaciones. En efecto, la fundamentación y solidez jurídica de las interpretaciones, es la que determina que la duda que se cierne sobre el operador jurídico, sea como tal una duda seria y objetiva.

Sobre el punto, la Corte adelantará algunos de los criterios que permiten identificar una interpretación como razonable y objetiva; estos criterios son: (i) la corrección de la fundamentación jurídica, (ii) la aplicación judicial o administrativa reiterada, y (iii) la corrección y suficiencia de la argumentación.

El criterio de razonabilidad de la interpretación como producto de una correcta fundamentación jurídica, es un desarrollo del artículo 53 de la Constitución, en la medida en que la duda debe surgir a partir de una divergencia interpretativa sobre las fuentes formales del derecho. Esto implica que las opciones hermenéuticas, por un lado, deben encuadrar en el marco semántico de las disposiciones de las fuentes formales, y de otro, deben estar en consonancia con las disposiciones de la Constitución. Sólo serán admisibles como razonables, aquellas interpretaciones de las fuentes formales, que además de encuadrarse en el marco de las disposiciones normativas respectivas, también se correspondan con la interpretación autorizada de las normas constitucionales.

El criterio de razonabilidad de la interpretación como producto de su aplicación administrativa y judicial reiterada, es un desarrollo del artículo 13 de la

Constitución, en la medida en que garantiza uniformidad en la forma en que el derecho objetivo se concreta en las prácticas sociales: ya sea en la decisión judicial de controversias o en el funcionamiento ordinario de la administración. Además, la aplicación reiterada de ciertas interpretaciones de las disposiciones jurídicas ofrece un elemento de objetividad que permite a su vez cualificar, en los casos problemáticos, cuando se está en presencia de una duda objetiva y no se trata en cambio de un eventual capricho del operador jurídico.

Finalmente, el criterio de razonabilidad de la interpretación como resultado de un proceso de argumentación suficiente, es un desarrollo del artículo 29 de la Constitución, en la medida en que se proscribe la arbitrariedad del operador jurídico y se exige que su actuación esté debidamente motivada. El control racional del discurso jurídico está determinado entonces por la posibilidad real de escrutinio sobre las razones para la decisión de los operadores jurídicos: que sea posible un juicio sobre la suficiencia de los argumentos, su idoneidad, su corrección, y su pertinencia.

Por otra parte, además de la razonabilidad, las interpretaciones deben ser efectivamente concurrentes al caso bajo estudio. Es decir, las opciones hermenéuticas deben aplicar a los supuestos de hecho de las disposiciones en juego y a las situaciones que delimiten fácticamente cada caso bajo examen. En este sentido, no sería admisible hablar de dos interpretaciones divergentes cuando se pueda establecer que las mismas no son aplicables a un mismo supuesto de hecho o que no consulten los límites fácticos de los casos por resolver.

Por último, y este criterio es determinante para definir los criterios de la regla de preferencia de la favorabilidad, entre aquellas interpretaciones concurrentes que sean razonables, que se apliquen al supuesto de hecho del caso y que generen un motivo de duda serio y objetivo, el operador jurídico deberá elegir aquella interpretación que más favorezca los derechos constitucionales del trabajador. Lo anterior, bajo el criterio hermenéutico general de la Constitución, según el cual los operadores jurídicos deben escoger siempre aquella interpretación que más se avenga con el principio de eficacia de los derechos fundamentales, de conformidad con el artículo 2° de la Constitución Política”.

A su paso, el Consejo de Estado, en Sentencia de la Sección Segunda, CP. Alejandro Ordoñez M, del 16 de febrero de 2006, rad. 25000-23-25-000-2001-01579-01(1579-04)⁶:

“Así mismo se observa que en aras de hacer efectivo de este beneficio, se atiende el principio mínimo de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Carta Política, es decir se resuelve la controversia respetando la situación más beneficiosa a su destinatario. En este sentido se ha acogido el criterio expuesto por la Corte Constitucional en algunos fallos proferidos en ejercicio de la acción de inconstitucionalidad. Ha expresado sobre el particular: De otra parte, considera la Corte que la “condición más beneficiosa” para el trabajador, se

⁶ Posición que ha sido reiterada por el Consejo de Estado. Como ejemplo se cita la sentencia del Consejo de Estado, Sección Cuarta, de fecha 14 de octubre de 2010, CP. Carmen Teresa Ortiz. Rad. 110010315000201000795.

encuentra plenamente garantizada mediante la aplicación del principio de favorabilidad que se consagra en materia laboral, no sólo a nivel constitucional sino también legal, y a quien corresponde determinar en cada caso concreto, cuál norma es más ventajosa o benéfica para el trabajador es a quien ha de aplicarla o interpretarla. En nuestro ordenamiento superior el principio de favorabilidad se halla regulado en los siguientes términos: "situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho", precepto que debe incluirse en el estatuto del trabajo que expida el Congreso. De conformidad con este mandato, cuando una misma situación jurídica se halla regulada en distintas fuentes formales del derecho (ley, costumbre, convención colectiva, etc.), o en una misma, es deber de quien ha de aplicar o interpretar las normas, acoger aquella que resulte más beneficiosa o favorezca al trabajador. La favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones, la norma así acogida debe ser aplicada en su integridad, ya que no le está permitido al juez elegir de cada norma lo más ventajoso o crear una tercera, pues se estaría convirtiendo en legislador."

Finalmente, y frente al concepto de salario en el sector público, en el marco del Bloque de Constitucional, fue definido por la Corte Constitucional SU-995 de 9 de diciembre de 1999, MP. Carlos Gaviria Díaz, la cual dijo en esa ocasión;

El concepto de salario es un tema del que la Corte se ha ocupado en múltiples oportunidades, tanto en sede de tutela como de constitucionalidad, subrayando no sólo la importancia técnica o instrumental que tiene la ganancia que en virtud de un contrato de trabajo, paga el empleador al trabajador por la labor o servicio prestados⁷, sino el valor material que se desprende de su consagración como principio y derecho fundamentales (C.P. preámbulo y artículos 1, 2, 25 y 53), claramente dirigidos a morigerar la desigualdad entre las partes de la relación laboral, y hacer posible el orden justo de la República "fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo, y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general".

Las fuentes positivas que permiten desarrollar la noción integral del salario, no sólo se encuentran en los artículos de la Constitución y la legislación interna; es menester acudir a instrumentos de derecho internacional que se encargan de desarrollar materias laborales y que, por virtud del artículo 93 de la Carta Política, hacen parte de la normatividad iusfundamental vigente en nuestro país, a través de lo que se ha denominado bloque de constitucionalidad. Sobre este principio la Corte se ha pronunciado en múltiples ocasiones, y ha señalado que:

"El bloque de constitucionalidad, estaría compuesto por todas aquellas normas, de diversa jerarquía, que sirven como parámetro para llevar a cabo el control de constitucionalidad de la legislación. Conforme a esta acepción, el bloque de constitucionalidad estaría conformado no sólo por el articulado de la Constitución sino, entre otros, por los tratados internacionales de que trata el

⁷ En esta materia se siguen los preceptos descriptivos señalados en el Convenio 85 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la protección del salario.

artículo 93 de la Carta, por las leyes orgánicas y, en algunas ocasiones, por las leyes estatutarias⁸.

En este orden de ideas, la noción de salario ha de entenderse en los términos del Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo -relativo a la protección del salario-, ratificado por la Ley 54 de 1992, que en el artículo 1° señala:

"El término 'salario' significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que éste último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar".

Esto quiere decir que para efectos del significado que en nuestro ordenamiento ha de tener la voz salario y, sobre todo, para la protección judicial del derecho a su pago cumplido, deben integrarse todas las sumas que sean generadas en virtud de la labor desarrollada por el trabajador, sin importar las modalidades o denominaciones que puedan asignarles la ley o las partes contratantes. Así, no sólo se hace referencia a la cifra quincenal o mensual percibida por el empleado -sentido restringido y común del vocablo-, sino a todas las cantidades que por concepto de primas, vacaciones, cesantías, horas extras -entre otras denominaciones-, tienen origen en la relación laboral y constituyen remuneración o contraprestación por la labor realizada o el servicio prestado.

Las razones para adoptar una noción de salario expresada en estos términos, no sólo se encuentran en la ya referida necesidad de integración de los diferentes órdenes normativos que conforman el bloque de constitucionalidad, sino que son el reflejo de una concepción garantista de los derechos fundamentales, que en materia laboral constituye uno de los pilares esenciales del Estado Social de Derecho. A partir de la Constitución de 1991, es evidente la relevancia del derecho laboral dentro de la configuración de un orden social y económico justo y más cercano a la realidad, en cuyo desarrollo la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha debido intervenir,⁹ en buena parte por la falta del estatuto del trabajo al que se refiere el artículo 53 Superior. Al respecto ha dicho este Tribunal:

"La Constitución es el orden normativo primario protector del derecho al trabajo, bien sea que se preste independientemente o bajo condiciones de subordinación, en las modalidades de contrato de trabajo o bajo una relación laboral, legal, estatutaria o reglamentaria. La variedad normativa que aquella contiene propende el establecimiento de relaciones laborales justas, mediante la eliminación de factores de desequilibrio, que aseguren la vigencia y efectividad del principio de igualdad, la protección a ciertos sectores de trabajadores que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta o carecen de oportunidades para la capacitación laboral, y la consagración de un sistema contentivo de una

⁸ Corte Constitucional Sentencia C-191 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Al respecto pueden consultarse, entre otros, los fallos C-225 de 1995, C-423 de 1995, C-578 de 1995 y C-327 de 1997.

⁹ Corte Constitucional Sentencia C-521 de 1995. M.P. Antonio Barrera Carbonell. Aunque en aquella oportunidad estas consideraciones fueron utilizadas para avalar una noción restringida del salario, no cabe duda que la orientación de la Carta Política (artículo 93), apunta a la formación de conceptos más amplios que sean concordantes con ordenamientos internacionales vinculantes en el sistema jurídico nacional.

protección jurídica concreta del trabajo que debe ser desarrollado por el legislador, a partir del señalamiento de unos principios mínimos fundamentales (art. 53)".

En particular, respecto al salario y su naturaleza se ha dicho:

"En virtud de su consagración como un derecho [el derecho al salario], nuestra Constitución compromete al Estado en el deber de protegerlo, creando, estimulando e incentivando las condiciones socioeconómicas propicias que promuevan una oferta de oportunidades laborales para todas aquellas personas en capacidad de trabajar, expidiendo la normatividad que asegure unas relaciones laborales "dignas y justas", con arreglo a los principios fundamentales básicos y mínimos ideados por el Constituyente y, en ejercicio de su capacidad de intervención, limitando los abusos que pueden engendrarse al amparo de las leyes del mercado y del principio de la autonomía de la voluntad, o regulando las condiciones requeridas para racionalizar la economía con el fin, de asegurar el pleno empleo de los recursos humanos, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo, especialmente en lo laboral, y el mejoramiento de la calidad de vida de los trabajadores"¹⁰.

8. CONCLUSIÓN

Para la Sala de Conjuces, es claro que la bonificación judicial establecida por el Decreto 383 de 2013, acoge los requisitos definidos en el Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo *-relativo a la protección del salario-*, ratificado por la Ley 54 de 1992, es decir; dicha bonificación constituye una erogación dineraria, que según las pruebas aportadas al proceso, es periódica, toda vez que se ha venido cancelando a la demandante **ESTEFANIA DUQUE SABOGAL** mes a mes, ininterrumpidamente, desde la misma fecha en que el decreto 383 de 2013, inicio su vigencia¹¹, de ahí que no pueda descartarse, el carácter de factor salarial, de la bonificación reclamada, pues tampoco va en contra de las normas internacionales que como se dijo, entrañan este tema y hacen parte del bloque de constitucionalidad.

Por otro lado, existe la necesidad que la demandada, continúe reconociendo el carácter de factor salarial de la bonificación judicial reclamada, en adelante y mientras la Sra. **ESTEFANIA DUQUE SABOGAL**, ocupé el cargo de Escribiente Municipal u otro incluido por el Decreto 383 de 2013, como beneficiario de esta bonificación.

Además de ordenar a la demanda la reliquidación de todas las prestaciones sociales a que ha tenido derecho la demandante **ESTEFANIA DUQUE SABOGAL**, desde la fecha misma en que entró en vigencia el Decreto 383 de 2013 (6 de enero de 2013) y hasta la ejecutoria de esta sentencia, o en su defecto hasta que deje de ocupar un cargo que no esté incluido por esta norma como beneficiario, lo que ocurra primero

¹⁰ Corte Constitucional Sentencia C-521 de 1995 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

¹¹ 6 de enero de 2013.

y pagar las diferencias adeudadas. Además, deberá la demandada continuar con la liquidación de las prestaciones sociales, tomando esta bonificación como factor salarial y, después de la ejecutoria de esta sentencia, genere la demandante como contraprestación al desempeño del cargo de Oficial Mayor o a otro que se encuentre contemplado en el decreto 383 de 2012.

II. CONDENA EN CONSTAS.

En lo único en que se encuentra en desacuerdo con la Sentencia primaria esta Sala, es en la condena en costas, por lo que el numeral 7°, *“...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”*; se revocará por completo, toda vez que esta sanción desconoce la tesis jurisprudencial que ha venido protegiendo el Consejo de Estado, cuando afirma que solo procede la condena en costas, cuando se vislumbra mala fe en las actuaciones de la parte vencida;

“...Finalmente, respecto de las costas procesales ordenadas por el a quo la Sala procederá a su revocatoria, de conformidad con lo señalado por el Consejo de Estado¹², en cuanto a que si bien la Ley 1437 de 2011 no señala expresamente la previsión que contenía el artículo 171 del decreto 01 de 1984, referido a la potestad de imponer condena en costas «teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes», la Ley 1437 de 2011 no impone la condena de manera automática frente a aquel que resulte vencido en el litigio. Su carga debe entenderse como el resultado de observar conductas temerarias, de mala fe y de la existencia de pruebas en el proceso sobre la causación de gastos y costas, que deberán ser ponderadas por el juez.”¹³

Corolario de lo anterior, según análisis del desarrollo del proceso, la parte vencida -demandada- atendió oportunamente a los llamados realizados por el Juez Aquo, al menos aquellos de carácter obligatorio, además en sus actuaciones no se vislumbra temeridad, mala fe y tampoco existen pruebas sobre la causación de aquellos, por ende, se itera el Despacho procederá a revocar la condena que, en materia de costas procesales, impuso el fallo primario.

Así las cosas, la SALA se encuentra de acuerdo con la tesis del Juez Aquo y, en consecuencia, se revocará el numeral 7° y se confirmarán los demás.

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

¹² Consejo de Estado, providencia del 20 de agosto de 2015, medio de control n° 47001233300020120001301 (1755-2013), C.P. Sandra Liseth Ibarra Vélez « (...) La norma contenida en el artículo 188 no impone al funcionario judicial la obligación de conceder las costas, solo le da la posibilidad de “disponer”, es, de pronunciarse sobre su procedencia.

¹³ Sentencia de Unificación –SUJ-016-CE-S2-2019- de 2 de septiembre de 2019, Sección 2ª-Sala de Conjuces, C.P. Dra. Carmen Anaya de Castellanos

9. FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR los numerales 1°, 2°, 3, 6°, 8° y 10° de la *sentencia de 28 de agosto de 2019*, proferida por el Conjuez de conocimiento, del Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, que puso fin a la primera instancia de este proceso.

SEGUNDO: REVOCAR el numeral 7° de la *sentencia de la sentencia de 28 de agosto de 2019*, y en consecuencia **NO CONDENAR** en costas-agencias en derecho.

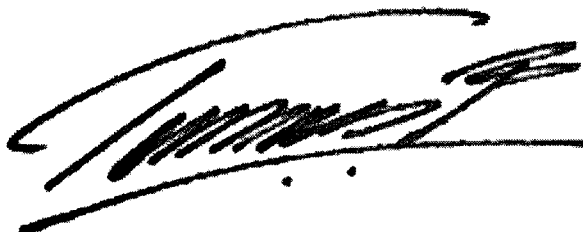
TERCERO: ORDENAR a la secretaria de este Tribunal hacer las anotaciones en la base de datos Siglo XXI.

CUARTO: EJECUTORIADO este fallo, devuélvase el expediente al **DESPACHO** de origen.

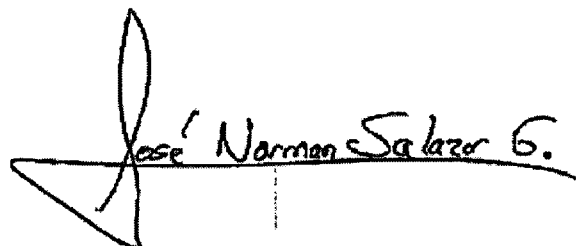
NOTIFÍQUESE y CUMPLASE

Discutida y aprobada en **SALA VIRTUAL** celebrada el 6 de marzo de 2023.

Los Conjueces:



TOMAS FELIPE MORA GOMEZ
Ponente



JOSE NORMAN SALAZAR GONZALEZ
Revisor



JOSE MAURICIO BALDION ALZATE
Revisor

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

SALA DE CONJUECES

Tomas Felipe Mora Gómez

Conjuez Ponente

Manizales, seis (6) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

1. ASUNTO

En ejercicio de la segunda instancia y luego de que el pasado 7 de febrero del año que avanza pasara a despacho para proferir sentencia, procede la Sala a resolver el recurso de apelación que contra el fallo primario fue interpuesto por la parte vencida, y en consecuencia, emitirá la sentencia de segunda instancia, después de haberse agotado todas las etapas que la anteceden, dentro de este medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** identificada con el radicado n° 17001333900620180019103 en el que es demandante **NANCY CASTAÑO SALGADO** contra la **NACIÓN-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL-RAMA JUDICIAL**, en Sala de Conjueces, conformada por el **Dr. TOMAS FELIPE MORA GOMEZ** en calidad de Conjuez Ponente, y con la participación de los Conjueces Revisores **Dr. JOSE NORMAN SALAZAR GONZALEZ** y **Dr. JOSE MAURICIO BALDION ALZATE**.

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

En resumen, debe la Sala de Conjueces definir si tiene razón el artículo 2° del Decreto 383 del 2013 cuando afirma que la bonificación judicial para los empleados públicos que dispone, constituye factor salarial solo para efectos de los aportes a salud y pensión, o si por el contrario, lo es para todas las prestaciones sociales, sin distinción de ninguna clase.

3. DECLARACIONES Y CONDENAS

1. **INAPLICAR** por inconstitucional la expresión contenida en el artículo 1° del Decreto 383 de 2013 *“constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud”* y en los Decretos que su turno modifique esta norma y que contengan la misma expresión.
2. **DECLARAR** la nulidad de la *Resolución DESAJMZR16-265 de 24 de febrero de 2016*.
3. **DECLARAR** la nulidad de la *Resolución n° 5408 de 16 de agosto de 2017*.

4. **ORDENAR** a la Nación-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Rama Judicial, desde el 1 de enero de 2013 y hasta la fecha de presentación de esta demanda y en lo sucesivo, reconocer y pagar en favor de la señora **NELCY CASTAÑO SALGADO**, la “Bonificación judicial” señalada en el Decreto 383 de 2013 como factor salarial y prestacional para liquidar salario, y demás emolumentos que fueron por este percibidos durante su vinculación como empleado en la Rama Judicial.
5. **ORDENAR** a la Nación-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Rama Judicial, reconocer y pagar a la señora **NELCY CASTAÑO SALGADO** a partir del 1 de enero de 2013 y hasta la fecha de presentación de esta demanda y en lo sucesivo, las diferencias salariales y prestacionales (primas de vacaciones, navidad, de servicios, extralegales, bonificación por servicios, cesantías e intereses a esta, etc), existentes entre las sumas que le fueron canceladas y las que legalmente le corresponden, contabilizando como factor salarial la bonificación judicial creada a través del Decreto 383 de 2013.
6. **INDEXAR** los dineros que se han de cancelar a favor de la señora **NELCY CASTAÑO SALGADO**.
7. **CANCELAR** a la señora **NELCY CASTAÑO SALGADO**, o a quien o quienes sus derechos representen, los intereses que se generen desde el momento de su causación y hasta que se haga efectivo el pago de las sumas ordenadas cancelar.
8. **ORDENAR** a la demandada que, para el cumplimiento de esta sentencia, dar estricta aplicación a los artículos 192 y 195 del CPACA.
9. **CONDENAR** a la demandada al pago de costas y agencias en derecho que se llegaren a causar.

4. HECHOS

La señora **NELCY CASTAÑO SALGADO** ha sido servidora pública al servicio de la Rama Judicial, en el cargo de Escribiente Municipal, desde antes de la entrada en vigencia del decreto 383 de 2012 -1 de enero de 2013- y a la fecha de presentación de esta demanda, aun continuaba desarrollando dicho cargo.

5. FALLO PRIMARIO

El 10 de febrero de 2020, el Juzgado 6° Administrativo del Circuito de Manizales, bajo la dirección del Conjuez Dr. José Nicolás Castaño García, decidió la primera instancia accediendo a todas las pretensiones del demandante.

En resumen, accedió a la nulidad de los actos administrativos acusados y en consecuencia ordenó a la demandada **a).** Declaro no fundada las excepciones denominadas “De la imposibilidad material y presupuestal de reconocer las pretensiones del demandante” y “prescripción”, **b).** Inaplicar la expresión contenida en el artículo 1° del Decreto 383 de 2013 cuando dice “...únicamente...”, al referirse esta norma a la calidad de factor salarial que tiene la bonificación judicial solo para efectos de los aportes a salud y pensión, **c).** Declarar la nulidad de las resoluciones DESAJMZR16-265 de 24 de febrero de 2016 y la n° 5408 de 16 de agosto de 2017, **d).** Reconocer a favor de la demandante la incidencia prestacional, producto del reconocimiento y pago de la bonificación judicial, en las demás prestaciones sociales a que hubiere lugar, la cual ostenta carácter de factor salarial a efecto de reliquidar y reconocer las diferencias que se hubieren causado en las prestaciones sociales, y la bonificación por servicios prestados, a partir de la entrada en vigencia del Decreto 383 de 6 de enero de 2013, **e).** Condenó en costas -agencias en derecho- por la suma de \$590.000.00 y **f).** Ordenó el cumplimiento de la sentencia, en los mismos términos previstos en el artículo 192 del CPACA.

Como argumento a estas decisiones, consideró que la bonificación judicial de que trata el Decreto 383 de 2013, contiene todos los aspectos jurídicos y cumple con los requisitos de ley para ser considerada factor salarial.

6. RECURSO DE ALZADA

Notificada la sentencia fue recurrida por la parte demandada mediante escrito que presentó el 17 de febrero de 2020. En esta ocasión, la demandada resaltó que por conducto del artículo 150, numeral 19, literales e) y f), la potestad de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, recae sobre el Congreso de la Republica y de hacerlo su representada, estaría extralimitando sus funciones y de paso, incurriría en la comisión del delito de prevaricato, además de las sanciones disciplinarias. Ahora bien, aseguró que la demandada actúa en cumplimiento de los decretos presidenciales que son producto de la facultad que la Ley 4ª de 1992 le otorgó para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos que allí se mencionan. Solicitó se revoque esta sentencia y en consecuencia se nieguen todas las pretensiones.

7. CONSIDERACIONES

a. COMPETENCIA.

Corresponde a esta jurisdicción por la materia del asunto, a este Tribunal en razón a lo ordenado en el artículo 247 n° 3, 4, 5, 6, y 7 del CPACA y a esta Sala de Conjueces, atendiendo la aceptación que, del impedimento presentado por la Sala Plena de este Tribunal, hiciere el superior y a la designación que a este Conjuez le correspondió por sorteo de conjueces celebrado el pasado 6 de octubre de 2022.

Cabe precisar que esta decisión de segunda instancia se circunscribe única y exclusivamente a los puntos materia de apelación, según tesis dispuesta en el artículo 328 del

CGP y apoyada por la jurisprudencia del Consejo de Estado¹:

“(…). El marco de competencia funcional de esta Sala, para decidir la controversia en segunda instancia, se circunscribe al análisis de los puntos que fueron materia de apelación, referidos a los aspectos conceptuales y argumentativos esbozados por el recurrente, en la medida en que éste es el único que puede calificar lo que de la decisión de primera instancia fue desfavorable a sus intereses, de suerte que los aspectos que no fueron objeto del recurso de apelación se encuentran excluidos del debate sustancial en esta instancia, tal como lo dispone el inciso primero del artículo 328 del CGP. La jurisprudencia ha sostenido a este respecto que ‘las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del juez que conoce del mismo. Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el ad quem: -tantum devolutum quantum appellatum-. La sentencia de primera instancia solo fue apelada por la parte demandante, con el fin de lograr se accediera a la totalidad de las pretensiones económicas incoadas en la demanda, previa nulidad de los actos demandados.”

b. CONTROL DE LEGALIDAD.

La Sala de Conjueces, realiza en este momento una revisión de las etapas y actuaciones hasta ahora realizadas en este medio de control, sin encontrar vicios que puedan anular este procedimiento.

c. CASO CONCRETO.

Procede la Sala a analizar las peculiaridades del caso objeto de juzgamiento frente al marco normativo que gobierna la materia. En este sentido, en atención al material probatorio traído a plenario y de conformidad a los hechos constatados por esta Corporación se destaca:

- a) Derecho de petición, radicado el 10 de febrero de 2016 (fl. 17-23 C.1).
- b) Resolución n° DESAJMZR16-265 de 24 de febrero de 2016 *“por medio del cual se resuelve un derecho de petición”* y su constancia de notificación (fl. 24-25 C.1)².
- c) Recurso de apelación, radicado el 7 de marzo de 2016 (fl. 26-28).
- d) Resolución DESAJMZR16-604 de 5 de abril de 2016 *“por medio de la cual se concede un recurso de apelación”* y su constancia de notificación³ (fl. 29-30).
- e) Resolución n° 5408 de 16 de agosto de 2017 *“por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación”* y su constancia de notificación⁴ (fl. 31-36).

¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sala de lo Contencioso Administrativo, Conjuez Ponente Carmen Anaya de Castellanos, Bogotá DC, 6 de abril de 2022, radicado 76001233300020180041401(0470-2020), Demandante María Elide Acosta Henao, Demandada la Nación-Fiscalía General de la Nación.

² Notificada el 3 de marzo de 2016.

³ Notificada el 20 de abril de 2016.

⁴ Sin notificación.

- f) Constancia laboral n° 0200 de 8 de febrero de 2016, de tiempos de servicio y emolumentos cancelados al demandante Javier Alfonso Cardona Murillo (fl. 37-39 C.1).
- g) Acta de acuerdo entre el Gobierno Nacional y los representantes de los Empleados de la Rama Judicial y de la Fiscalía General de la Nación del mes de noviembre de 2012 (fl. 40-41).
- h) Solicitud de conciliación prejudicial ante la Procuraduría General de la Nación (fl. 42-48).
- i) Resolución n° 094 de 1 de febrero de 2018 “por medio de la cual se admite y se declara fallida una conciliación” (fl. 50-51).
- j) Reclamación administrativa (fl. 95-102).

d. PROBLEMA JURIDICO.

Considera la Sala importante definir en esta segunda instancia, dos aspectos importantes;

- I. si la bonificación judicial creada por el Gobierno Nacional a través del Decreto 383 de 2013, siendo un beneficio que se le ha venido cancelando mensualmente al demandante, cumple con las características para ser tenida como factor salarial sobre todos los factores prestacionales y, en consecuencia, se confirme el fallo emitido por el Juez Aquo, o de no ser así, haya lugar a ordenar su modificación o revocarlo.
- II. Si la condena en costas cumple con los parámetros legales y jurisprudenciales que regulan la materia.

e. ANALISIS

I. DECRETO 383 DE 6 DE ENERO DE 2013

Artículo 1°: Créase para los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar a quienes se les aplica el régimen salarial y prestacional establecido en los Decretos números 57 y 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995 y que vienen rigiéndose por el Decreto número 874 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, una bonificación judicial, la cual se reconocerá mensualmente y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud. (Negrilla, subrayas y cursiva de la Sala).

“Artículo 2°, Artículo 3°, Artículo 4°, Artículo 5: El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y surte efectos fiscales a partir del 1° de enero de 2013.”

EVOLUCION NORMATIVA DE LA BONIFICACION JUDICIAL

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

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

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

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

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

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

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

Bajo el mandato de la Ley 4ª de 1992 contenido en los artículos 1º y 2º, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 383 de 2013, así:

“ARTÍCULO 1. Créase para los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar a quienes se les aplica el régimen salarial y prestacional establecido en los Decretos 57 y 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995 y que vienen rigiéndose por el decreto 874 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, una bonificación judicial, la cual se reconocerá mensualmente y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud. La bonificación judicial se reconocerá a partir del 1º de enero de 2013, se percibirá mensualmente, mientras el servidor público permanezca en el servicio y corresponde para cada año al valor que se fija en las siguientes tablas, así:

- 1) Para los cargos del Consejo Superior de la Judicatura, la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, relacionados a continuación, la bonificación judicial será: (...).
- 2) Para los cargos de los Tribunales Judiciales, del Tribunal Superior Militar y de los Consejos Seccionales de la Judicatura, que se relacionan a continuación, la bonificación judicial será: (...).
- 3) Para los cargos de los Juzgados de Circuito, Especializado, Juzgados de Tribunal Penal Militar y Juzgados de Justicia Penal Militar, relacionados a continuación la bonificación judicial, será: (...).
- 4) Para los cargos de los Juzgados Municipales que se relacionan a continuación la bonificación judicial será: (...).
- 5) Para los cargos de Auxiliar Judicial y Citador, la bonificación judicial será: (...).
- 6) Para los cargos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar cuya denominación del cargo no esté señalada en los artículos anteriores, la bonificación judicial será: (...).

PARÁGRAFO. La bonificación judicial creada en el presente artículo se ajustará a partir del año 2014 de acuerdo con la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC); en consecuencia, no le aplica el incremento que fije el Gobierno Nacional para las asignaciones básicas en el año 2013 y siguientes.

A partir del año 2014 y hasta el año 2018, los valores señalados en las tablas del presente artículo contienen un ajuste equivalente a una variación proyectada del Índice de Precios al Consumidor (IPC) del dos por ciento (2%) respecto del valor de la bonificación judicial asignada en el año inmediatamente anterior.

En el evento en que la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC) certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), para las vigencias fiscales de los años 2014 a 2018 inclusive, sea diferente al dos por ciento (2%) proyectado para el valor de la bonificación judicial para los mismos años, el Gobierno Nacional ajustará las tablas correspondientes para la respectiva vigencia en la diferencia que se presente.

Para el año 2019 y en adelante el valor mensual de la bonificación judicial será equivalente al valor que se perciba en el año inmediatamente anterior reajustado con la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC) certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE).

ARTÍCULO 2o. Los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar que no optaron por el régimen establecido en los Decretos números 57 y 110 de 1993, 106 de 1994 y 43 de 1995 y que vienen regidos por el Decreto número 848 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, de percibir en el año 2013 y siguientes, un ingreso total anual inferior al ingreso total anual más la bonificación judicial que se crea en el presente decreto, respecto de quien ejerce el mismo empleo y se encuentra regido por el régimen salarial y prestacional obligatorio señalado en los Decretos números 57 y 110 de 1993, 106 de 1994 y 43 de 1995, percibirán la diferencia respectiva a título de bonificación judicial, mientras permanezcan vinculados al servicio.

ARTÍCULO 3o. Ninguna autoridad podrá establecer o modificar el régimen salarial o prestacional estatuido por las normas del presente decreto, en concordancia con lo establecido en el artículo 10 de la Ley 4ª de 1992. Cualquier disposición en contrario carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos.

ARTÍCULO 4o. El Departamento Administrativo de la Función Pública es el órgano competente para conceptuar en materia salarial y prestacional. Ningún otro órgano puede arrogarse esta competencia.

ARTÍCULO 5o. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y surte efectos fiscales a partir del 1o de enero de 2013.” (Subrayas propias de Sala)

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA LABORAL

Para decidir, se hace necesario citar el bloque de constitucional en cuanto al derecho al trabajo; dado que, en el sentir de esta Sala de Conjueces, el problema jurídico planteado en la demanda, es de rango constitucional.

El artículo 53 de la Constitución estableció, en su inciso cuarto, que;

“Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna.”

Con base en esta norma, la Corte Constitucional ha dicho respecto de estos convenios que son parte del ordenamiento jurídico interno, sin hacer necesariamente referencia a su rango jerárquico.

Así, en la sentencia C-221 de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero, se señaló:

"El principio constitucional de igualdad de los trabajadores está desarrollado por el Convenio Internacional del Trabajo número 111 -aprobado por Colombia mediante la Ley 22 de 1967 y ratificado en 1969-, relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación. Dicho Convenio es pues en Colombia fuente de derecho de aplicación directa en virtud del artículo 53 de la Constitución Política, al decir: "los Convenios Internacionales del Trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna", cuyo contenido es norma interpretativa de los derechos constitucionales en virtud del artículo 93 de la Carta Fundamental."

Otro ejemplo de ello, es la sentencia T-418 de 1992, M.P. Simón Rodríguez Rodríguez, en la que se anota:

“Según el artículo 53 de la Carta Política, los convenios internacionales de trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna. Ello es aplicable al Convenio número 98 de la Organización Internacional del Trabajo, relativo al derecho de sindicalización y de negociación colectiva, aprobado por la Ley 27 de 1976 y ratificado por el Gobierno Nacional el 16 de noviembre de 1976, y el cual contempla las mismas o similares conductas del artículo 354 del C. S. del T.”

La sentencia C-225 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero, se ocupó de definir en qué consistía el mandato del art. 93 de la Constitución, que establece la prevalencia en el orden interno de los tratados internacionales ratificados por el Congreso, que reconocieran los derechos humanos y prohibieran su limitación en los estados de excepción.

Para ello, recurrió a la noción del bloque de constitucionalidad, originaria del derecho francés, en los siguientes términos:

“Como vemos, el bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional stricto sensu”.

En tales circunstancias, la Corte Constitucional ha establecido, que el único sentido razonable que se puede conferir a la noción de prevalencia de los tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario (CP arts. 93 y 214 numeral 2º) es que, éstos forman con el resto del texto constitucional un "bloque de constitucionalidad", cuyo respeto se impone a la ley. En efecto, de esa manera se armoniza plenamente el principio de supremacía de la Constitución, como norma de normas (CP art. 4º), con la prevalencia de los tratados ratificados por Colombia, que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción (CP art. 93).”

La noción del bloque de constitucionalidad ha sido objeto de distintas precisiones y diferenciaciones por parte de la jurisprudencia de esa Corporación. De esta forma, en la sentencia C-358 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

“Con arreglo a la jurisprudencia de esta Corporación, el bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes. Ello bien sea porque se trata de verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, porque ‘son normas situadas en el nivel constitucional’, como sucede con los convenios de derecho internacional humanitario, o bien porque son disposiciones que no tienen rango constitucional pero que la propia Carta ordena que sus mandatos sean respetados por las leyes ordinarias, tal y como sucede con las leyes orgánicas y estatutarias en determinados campos.

“La Corte ha señalado con claridad que siempre que se habla de bloque de constitucionalidad, se hace porque en la Constitución una norma suya así lo ordena y exige su integración, de suerte que la violación de cualquier norma que lo conforma se resuelve en últimas en una violación del Estatuto Superior”. Esto significa que la incorporación de una norma al bloque de constitucionalidad debe tener fundamento expreso en la Carta. Es lo que ocurre con los tratados de derechos humanos, los cuales fueron integrados expresamente por la Constitución al bloque de constitucionalidad al señalar que sus normas prevalecen en el orden interno y al prescribir que los derechos y deberes constitucionales serán interpretados de conformidad con los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia (CP art. 93). Con todo, la Constitución colombiana no señala en ninguna de sus disposiciones que el conjunto de los tratados ratificados por Colombia debe ser tenido en cuenta por la Corte al examinar la constitucionalidad de las leyes. Esto significa, si se sigue el principio que permite identificar la normatividad que conforma el bloque de constitucionalidad, que no todos los tratados internacionales forman parte de él”.

En la sentencia T-568 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz, se planteó por primera vez la integración de los convenios internacionales del trabajo al bloque de constitucionalidad para tratar sobre asuntos estrictamente laborales. En la *ratio decidendi* de la providencia se

expresó que, al analizar el caso, las autoridades gubernamentales y judiciales habían desconocido el derecho aplicable, por cuanto no habían atendido lo dispuesto en los convenios internacionales del trabajo y en los tratados de derechos humanos:

"En este orden de ideas, para la revisión de los fallos de instancia proferidos en el trámite de este proceso, es claro que el bloque de constitucionalidad debe construirse a partir del Preámbulo de la Carta Política, e incluir los artículos 1, 5, 39, 53, 56 y 93 de ese Estatuto Superior, pues en esas normas están consagrados los derechos que reclama el Sindicato actor como violados; también procede incluir la Constitución de la OIT y los Convenios 87 y 98 sobre libertad sindical (tratado y convenios debidamente ratificados por el Congreso, que versan sobre derechos que no pueden ser suspendidos ni aún bajo los estados de excepción); además, los artículos pertinentes de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y la Convención Americana de Derechos Humanos...

"(...)

"d) Alcance del bloque de constitucionalidad en este caso

"Si, como lo ordena la Constitución, los derechos y deberes allí consagrados deben ser interpretados "de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia"(art. 93), y "Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna" (art. 53 inc 4), las autoridades nacionales de todos los órdenes (el Gerente de las Empresas Varias, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y los Jueces de la República) cometieron un grave error: ignoraron el derecho aplicable; en su lugar, escogieron normas desfavorables a los trabajadores, contrarias a la Constitución y a los deberes internacionales que el Estado se comprometió a cumplir.

"Los derechos de asociación, sindicalización y huelga, como se explicó anteriormente, forman parte de la normatividad constitucional por una razón doble: están expresamente consignados en la Carta, y ella integra a su texto los tratados internacionales sobre la materia.

"Colombia ha ratificado más de 50 Convenios de la OIT,[1] entre ellos, los Convenios 87 y 98 y se comprometió a cumplirlos de buena fe; en conjunto con las demás normas enunciadas, son el marco que se debe tener en cuenta al aproximarse a estos derechos".

En materia laboral, el bloque de constitucional, está integrado así: el preámbulo, los artículos 1º, 25, 26, 39, 53, 54, 55, 56, 57, 64 y 125 de La Constitución de 1991 y por los núcleos esenciales de los Convenios de la OIT números 87, 98, y, por último, y en virtud de los art. 93 y 94 superior, por cualquier otra norma internacional de ius cogens no codificado, o no ratificado por Colombia, relativa a materias laborales.

Los convenios y tratados internacionales del trabajo debidamente ratificados por Colombia son parte del ordenamiento jurídico o prevalecen en él. Dentro de los que prevalecen, es decir los que hacen parte del denominado Bloque de Constitucionalidad por tratarse de derechos humanos y además fundamentales, están los Convenios 87 y 98 de la OIT y 100, 105, 111, 138 y 182 y las normas que en materia laboral se encuentren escritas en los tratados de libre comercio, celebrados por Colombia y debidamente ratificados.

Con estas normas se busca: 1) Que una vez incorporadas al ordenamiento jurídico

interno creen directamente derechos subjetivos o comprometan internacionalmente al respectivo Estado a adoptar las medidas necesarias para crearlos; 2) que contribuyan al fomento de la justicia social; 3) que los derechos fundamentales son derechos originarios o inherentes; no son creados por el Estado sino reconocidos por él. Además, son inalienables, por lo que su núcleo esencial no podrá ser limitado ni suspendido ni siquiera en estados de excepción. Aporten a la consolidación de las legislaciones nacionales en materia socioeconómica; y 4) que constituyan una fuente de inspiración de las legislaciones nacionales para construir sus políticas sociales y diseñar una política interna de trabajo⁵.

En conclusión, la interpretación y aplicación de los derechos laborales en Colombia, debe consistir en la integración de las normas constitucionales y los tratados internacionales ratificados sobre la materia.

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD LABORAL

El principio de favorabilidad en materia laboral consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, consiste en la obligación de todo operador jurídico, judicial o administrativo, de optar por la situación más favorable al trabajador, en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes de derecho.

El principio opera (i) cuando existe controversia respecto de la aplicación de dos normas; y también, (ii) cuando existen escenarios en los cuales una norma admite diversas interpretaciones. A juicio de la Corte, *“la favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones...”*⁶

Uno de los referentes acerca del principio de favorabilidad laboral es el fallo SU-1185 de 2001. Las *ratione decidendi* del caso se concretó en la obligación de los jueces de la República de aplicar las garantías constitucionales de la igualdad formal ante la ley y el principio de favorabilidad laboral en caso de duda en la interpretación de las disposiciones de las convenciones colectivas.⁷

En esta sentencia, la Corte Constitucional fijó una importante doctrina en materia de favorabilidad laboral, cuyo contenido es pertinente para el caso, al ofrecer claridad sobre el entendido y alcance de la mencionada garantía. Consideró la Corte:

“En el ámbito de los conflictos de trabajo, por ejemplo, la Corte ha sido enfática en sostener que, so pretexto de interpretar el alcance de las normas jurídicas, no le es dable al operador jurídico desconocer las garantías laborales reconocidas a los trabajadores por la Constitución Política y las leyes, ni tampoco actuar en contradicción con los principios superiores que lo amparan como son, entre otros, los de igualdad de trato y favorabilidad. En este sentido, puede afirmarse que el Estatuto Superior se ha preocupado por garantizar un mínimo de derechos a los trabajadores, los cuales no

⁵ Sentencia Corte Constitucional C 168 de 1995.

⁶ Sentencia Corte Constitucional T 290 de 2005.

⁷ Sentencia Corte Constitucional T 595 de 2004.

pueden ser ignorados, disminuidos o transgredidos por las autoridades públicas y, en particular, por los jueces y magistrados de la República en su función constitucional de aplicar y valorar el alcance de la ley. En la Sentencia T-001 de 1999 se manifestó sobre el tema lo siguiente:

"Pero, además, la regla general -prohijada por esta Corte-, que rechaza como improcedente la tutela cuando se trata de controvertir interpretaciones judiciales acogidas por el juez en detrimento de otras igualmente válidas, admite, por expreso mandato constitucional, la excepción que surge del artículo 53 de la Constitución.

En la indicada norma el Constituyente consagró derechos mínimos de los trabajadores, es decir, derechos inalienables, que no pueden disminuirse, renunciarse, ni es factible transigir sobre ellos; que se imponen inclusive al legislador y desde luego a los jueces y a los funcionarios administrativos,

Entre tales derechos se encuentra el que surge de la aplicación del principio de favorabilidad, que la Constitución entiende como "...situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho..."

Siendo la ley una de esas fuentes, su interpretación, cuando se presenta la hipótesis de la cual parte la norma -la duda-, no puede ser ninguna diferente de la que más favorezca al trabajador. Ella es obligatoria, preeminente e ineludible para el juez.

Allí la autonomía judicial para interpretar los mandatos legales pasa a ser muy relativa: el juez puede interpretar la ley que aplica, pero no le es dable hacerlo en contra del trabajador, esto es, seleccionando entre dos o más entendimientos posibles aquel que ostensiblemente lo desfavorece o perjudica⁸.

Y en decisión posterior, reiteró la Corte:

"...el juez puede interpretar la ley que aplica, pero no le es dable hacerlo en contra del trabajador, esto es, seleccionando entre dos o más entendimientos posibles aquel que ostensiblemente lo desfavorece o perjudica. Es forzoso que el fallador entienda la norma de manera que la opción escogida sea la que beneficie en mejor forma y de manera más amplia al trabajador, por lo cual, de acuerdo con la Constitución, es su deber rechazar los sentidos que para el trabajador resulten desfavorables u odiosos." (Sentencia T-800/99, M.P. Carlos Gaviria Díaz).

Desde esta perspectiva, cuando se trata de aplicar una convención colectiva, en atención a su valor normativo y a su carácter de acto solemne, lo que le compete el juez laboral es interpretarla de acuerdo al contenido material de su texto y, en caso de duda, optar por la interpretación que resulte más favorable al trabajador.

Es incuestionable que un proceder contrario a esta exigencia, que no encuentre fundamento en un principio de razón suficiente, configura una vía de hecho en cuanto implica un desconocimiento flagrante de los derechos fundamentales del trabajador, en especial el del debido proceso (C.P. art. 29, arts. 13 y 53)."

Lo decidido por la Corte Constitucional, en la Sentencia de Unificación Jurisprudencial referenciada, es contundente: en caso de duda y ante la existencia de dos o más interpretaciones de una disposición jurídica contenida en una fuente formal del derecho (ley,

⁸ Sentencia T-001 de 1999 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

acto administrativo, convención colectiva) debe preferirse aquella interpretación que mejor satisfaga los intereses del trabajador. Este y no otro, es el entendido que le ha otorgado la jurisprudencia al artículo 53 de la Constitución.

En sentencia T - 595 de 2004, la Corte Constitucional se refirió a lo que debía entenderse por los elementos del principio de favorabilidad laboral. Es el caso de la noción de “duda”, ante la necesidad de elegir entre dos o más interpretaciones, y de la propia noción de “interpretaciones concurrentes”, allí se dijo:

“La Corte considera en primer lugar que, la llamada “duda”, debe revestir un carácter de seriedad y de objetividad. No podría admitirse, por ejemplo, que a partir de una eventualidad relativa a la aplicabilidad o no de una interpretación, el juez o la administración deban en consecuencia desechar una interpretación sólida y acoger una interpretación débilmente emergente, que para el caso resulte más favorable para el trabajador.

La seriedad y la objetividad de la duda dependen a su vez de la razonabilidad de las interpretaciones. En efecto, la fundamentación y solidez jurídica de las interpretaciones, es la que determina que la duda que se cierne sobre el operador jurídico, sea como tal una duda seria y objetiva.

Sobre el punto, la Corte adelantará algunos de los criterios que permiten identificar una interpretación como razonable y objetiva; estos criterios son: (i) la corrección de la fundamentación jurídica, (ii) la aplicación judicial o administrativa reiterada, y (iii) la corrección y suficiencia de la argumentación.

El criterio de razonabilidad de la interpretación como producto de una correcta fundamentación jurídica, es un desarrollo del artículo 53 de la Constitución, en la medida en que la duda debe surgir a partir de una divergencia interpretativa sobre las fuentes formales del derecho. Esto implica que las opciones hermenéuticas, por un lado, deben encuadrar en el marco semántico de las disposiciones de las fuentes formales, y de otro, deben estar en consonancia con las disposiciones de la Constitución. Sólo serán admisibles como razonables, aquellas interpretaciones de las fuentes formales, que además de encuadrarse en el marco de las disposiciones normativas respectivas, también se correspondan con la interpretación autorizada de las normas constitucionales.

El criterio de razonabilidad de la interpretación como producto de su aplicación administrativa y judicial reiterada, es un desarrollo del artículo 13 de la Constitución, en la medida en que garantiza uniformidad en la forma en que el derecho objetivo se concreta en las prácticas sociales: ya sea en la decisión judicial de controversias o en el funcionamiento ordinario de la administración. Además, la aplicación reiterada de ciertas interpretaciones de las disposiciones jurídicas ofrece un elemento de objetividad que permite a su vez cualificar, en los casos problemáticos, cuando se está en presencia de una duda objetiva y no se trata en cambio de un eventual capricho del operador jurídico.

Finalmente, el criterio de razonabilidad de la interpretación como resultado de un proceso de argumentación suficiente, es un desarrollo del artículo 29 de la Constitución, en la medida en que se proscribe la arbitrariedad del operador jurídico y se exige que su actuación esté debidamente motivada. El control racional del discurso jurídico está determinado entonces por la posibilidad real de escrutinio sobre las razones para la decisión de los operadores jurídicos: que sea posible un juicio sobre la suficiencia de los argumentos, su idoneidad, su corrección, y su pertinencia.

Por otra parte, además de la razonabilidad, las interpretaciones deben ser efectivamente concurrentes al caso bajo estudio. Es decir, las opciones hermenéuticas deben aplicar a los supuestos de hecho de las disposiciones en juego y a las situaciones que delimiten fácticamente cada caso bajo examen. En este sentido, no sería admisible hablar de dos interpretaciones divergentes cuando se pueda establecer que las mismas no son aplicables a un mismo supuesto de hecho o que no consulten los límites fácticos de los casos por resolver.

Por último, y este criterio es determinante para definir los criterios de la regla de preferencia de la favorabilidad, entre aquellas interpretaciones concurrentes que sean razonables, que se apliquen al supuesto de hecho del caso y que generen un motivo de duda serio y objetivo, el operador jurídico deberá elegir aquella interpretación que más favorezca los derechos constitucionales del trabajador. Lo anterior, bajo el criterio hermenéutico general de la Constitución, según el cual los operadores jurídicos deben escoger siempre aquella interpretación que más se avenga con el principio de eficacia de los derechos fundamentales, de conformidad con el artículo 2° de la Constitución Política”.

A su paso, el Consejo de Estado, en Sentencia de la Sección Segunda, CP. Alejandro Ordoñez M, del 16 de febrero de 2006, rad. 25000-23-25-000-2001-01579-01(1579-04)⁹:

“Así mismo se observa que en aras de hacer efectivo de este beneficio, se atiende el principio mínimo de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Carta Política, es decir se resuelve la controversia respetando la situación más beneficiosa a su destinatario. En este sentido se ha acogido el criterio expuesto por la Corte Constitucional en algunos fallos proferidos en ejercicio de la acción de inconstitucionalidad. Ha expresado sobre el particular: De otra parte, considera la Corte que la “condición más beneficiosa” para el trabajador, se encuentra plenamente garantizada mediante la aplicación del principio de favorabilidad que se consagra en materia laboral, no sólo a nivel constitucional sino también legal, y a quien corresponde determinar en cada caso concreto, cuál norma es más ventajosa o benéfica para el trabajador es a quien ha de aplicarla o interpretarla. En nuestro ordenamiento superior el principio de favorabilidad se halla regulado en los siguientes términos: “situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho”, precepto que debe incluirse en el estatuto del trabajo que expida el Congreso. De conformidad con este mandato, cuando una misma situación jurídica se halla regulada en distintas fuentes formales del derecho (ley, costumbre, convención colectiva, etc.), o en una misma, es deber de quien ha de aplicar o interpretar las normas, acoger aquella que resulte más beneficiosa o favorezca al trabajador. La favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones, la norma así acogida debe ser aplicada en su integridad, ya que no le está permitido al juez elegir de cada norma lo más ventajoso o crear una tercera, pues se estaría convirtiendo en legislador.”

Finalmente, y frente al concepto de salario en el sector público, en el marco del Bloque de Constitucional, fue definido por la Corte Constitucional SU-995 de 9 de diciembre de 1999, MP. Carlos Gaviria Díaz, la cual dijo en esa ocasión;

El concepto de salario es un tema del que la Corte se ha ocupado en múltiples oportunidades, tanto en sede de tutela como de constitucionalidad, subrayando no sólo la

⁹ Posición que ha sido reiterada por el Consejo de Estado. Como ejemplo se cita la sentencia del Consejo de Estado, Sección Cuarta, de fecha 14 de octubre de 2010, CP. Carmen Teresa Ortiz. Rad. 110010315000201000795.

importancia técnica o instrumental que tiene la ganancia que en virtud de un contrato de trabajo, paga el empleador al trabajador por la labor o servicio prestados¹⁰, sino el valor material que se desprende de su consagración como principio y derecho fundamentales (C.P. preámbulo y artículos 1, 2, 25 y 53), claramente dirigidos a morigerar la desigualdad entre las partes de la relación laboral, y hacer posible el orden justo de la República "fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo, y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general".

Las fuentes positivas que permiten desarrollar la noción integral del salario, no sólo se encuentran en los artículos de la Constitución y la legislación interna; es menester acudir a instrumentos de derecho internacional que se encargan de desarrollar materias laborales y que, por virtud del artículo 93 de la Carta Política, hacen parte de la normatividad iusfundamental vigente en nuestro país, a través de lo que se ha denominado bloque de constitucionalidad. Sobre este principio la Corte se ha pronunciado en múltiples ocasiones, y ha señalado que:

"El bloque de constitucionalidad, estaría compuesto por todas aquellas normas, de diversa jerarquía, que sirven como parámetro para llevar a cabo el control de constitucionalidad de la legislación. Conforme a esta acepción, el bloque de constitucionalidad estaría conformado no sólo por el articulado de la Constitución sino, entre otros, por los tratados internacionales de que trata el artículo 93 de la Carta, por las leyes orgánicas y, en algunas ocasiones, por las leyes estatutarias"¹¹.

En este orden de ideas, la noción de salario ha de entenderse en los términos del Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo -relativo a la protección del salario-, ratificado por la Ley 54 de 1992, que en el artículo 1° señala:

"El término 'salario' significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que éste último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar".

Esto quiere decir que para efectos del significado que en nuestro ordenamiento ha de tener la voz salario y, sobre todo, para la protección judicial del derecho a su pago cumplido, deben integrarse todas las sumas que sean generadas en virtud de la labor desarrollada por el trabajador, sin importar las modalidades o denominaciones que puedan asignarles la ley o las partes contratantes. Así, no sólo se hace referencia a la cifra quincenal o mensual percibida por el empleado -sentido restringido y común del vocablo-, sino a todas las cantidades que por concepto de primas, vacaciones, cesantías, horas extras -entre otras denominaciones-, tienen origen en la relación laboral y constituyen remuneración o contraprestación por la labor realizada o el servicio prestado.

Las razones para adoptar una noción de salario expresada en estos términos, no sólo se encuentran en la ya referida necesidad de integración de los diferentes órdenes normativos que conforman el bloque de constitucionalidad, sino que son el reflejo de una concepción garantista de los derechos fundamentales, que en materia laboral constituye uno de los pilares esenciales del Estado Social de Derecho. A partir de la Constitución de 1991, es evidente la relevancia del derecho laboral dentro de la configuración de un orden social y económico justo y más cercano a la realidad, en cuyo desarrollo la jurisprudencia de la

¹⁰ En esta materia se siguen los preceptos descriptivos señalados en el Convenio 85 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la protección del salario.

¹¹ Corte Constitucional Sentencia C-191 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Al respecto pueden consultarse, entre otros, los fallos C-225 de 1995, C-423 de 1995, C-578 de 1995 y C-327 de 1997.

Corte Constitucional ha debido intervenir,¹² en buena parte por la falta del estatuto del trabajo al que se refiere el artículo 53 Superior. Al respecto ha dicho este Tribunal:

"La Constitución es el orden normativo primario protector del derecho al trabajo, bien sea que se preste independientemente o bajo condiciones de subordinación, en las modalidades de contrato de trabajo o bajo una relación laboral, legal, estatutaria o reglamentaria. La variedad normativa que aquella contiene propende el establecimiento de relaciones laborales justas, mediante la eliminación de factores de desequilibrio, que aseguren la vigencia y efectividad del principio de igualdad, la protección a ciertos sectores de trabajadores que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta o carecen de oportunidades para la capacitación laboral, y la consagración de un sistema contentivo de una protección jurídica concreta del trabajo que debe ser desarrollado por el legislador, a partir del señalamiento de unos principios mínimos fundamentales (art. 53)".

En particular, respecto al salario y su naturaleza se ha dicho:

"En virtud de su consagración como un derecho [el derecho al salario], nuestra Constitución compromete al Estado en el deber de protegerlo, creando, estimulando e incentivando las condiciones socioeconómicas propicias que promuevan una oferta de oportunidades laborales para todas aquellas personas en capacidad de trabajar, expidiendo la normatividad que asegure unas relaciones laborales "dignas y justas", con arreglo a los principios fundamentales básicos y mínimos ideados por el Constituyente y, en ejercicio de su capacidad de intervención, limitando los abusos que pueden engendrarse al amparo de las leyes del mercado y del principio de la autonomía de la voluntad, o regulando las condiciones requeridas para racionalizar la economía con el fin, de asegurar el pleno empleo de los recursos humanos, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo, especialmente en lo laboral, y el mejoramiento de la calidad de vida de los trabajadores"¹³.

8. CONCLUSIÓN

Para la Sala de Conjuces, es claro que la bonificación judicial establecida por el Decreto 383 de 2013, acoge los requisitos definidos en el Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo -relativo a la protección del salario-, ratificado por la Ley 54 de 1992, es decir; dicha bonificación constituye una erogación dineraria, que según las pruebas aportadas al proceso, es periódica, toda vez que se ha venido cancelando a la demandante **NELCY CASTAÑO SALGADO** mes a mes, ininterrumpidamente, desde la misma fecha en que el decreto 383 de 2013, inicio su vigencia¹⁴, de ahí que no pueda descartarse, el carácter de factor salarial, de la bonificación reclamada, pues tampoco va en contra de las normas internacionales que como se dijo, entrañan este tema y hacen parte del bloque de constitucionalidad.

Por otro lado, existe la necesidad que la demandada, continúe reconociendo el carácter de factor salarial de la bonificación judicial reclamada, en adelante y mientras la **Sra. NELCY CASTAÑO SALGADO**, ocupé el cargo de Escribiente Municipal u otro incluido por el Decreto 383 de 2013, como beneficiario de esta bonificación.

¹² Corte Constitucional Sentencia C-521 de 1995. M.P. Antonio Barrera Carbonell. Aunque en aquella oportunidad estas consideraciones fueron utilizadas para avalar una noción restringida del salario, no cabe duda que la orientación de la Carta Política (artículo 93), apunta a la formación de conceptos más amplios que sean concordantes con ordenamientos internacionales vinculantes en el sistema jurídico nacional.

¹³ Corte Constitucional Sentencia C-521 de 1995 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

¹⁴ 6 de enero de 2013.

Además de ordenar a la demanda la reliquidación de todas las prestaciones sociales a que ha tenido derecho la demandante **NELCY CASTAÑO SALGADO** desde la fecha misma en que entró en vigencia el Decreto 383 de 2013 (6 de enero de 2013) y hasta la ejecutoria de esta sentencia, o en su defecto hasta que deje de ocupar un cargo que no esté incluido por esta norma como beneficiario, lo que ocurra primero y pagar las diferencias adeudadas. Además, deberá la demandada continuar con la liquidación de las prestaciones sociales, tomando esta bonificación como factor salarial y, después de la ejecutoria de esta sentencia, genere la demandante como contraprestación al desempeño del cargo de Escribiente Municipal o a otro que se encuentre contemplado en el decreto 383 de 2012.

II. CONDENA EN CONSTAS.

En lo único en que se encuentra en desacuerdo con la Sentencia primaria esta Sala, es en la condena en costas, por lo que el numeral 7°, por la suma de **QUINIENTOS NOVENTA MIL PESOS MCTE (\$590.000.00)**, se revocará por completo, toda vez que esta sanción desconoce la tesis jurisprudencial que ha venido protegiendo el Consejo de Estado, cuando afirma que solo procede la condena en costas, cuando se vislumbra mala fe en las actuaciones de la parte vencida;

“...Finalmente, respecto de las costas procesales ordenadas por el a quo la Sala procederá a su revocatoria, de conformidad con lo señalado por el Consejo de Estado¹⁵, en cuanto a que si bien la Ley 1437 de 2011 no señala expresamente la previsión que contenía el artículo 171 del decreto 01 de 1984, referido a la potestad de imponer condena en costas «teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes», la Ley 1437 de 2011 no impone la condena de manera automática frente a aquel que resulte vencido en el litigio. Su carga debe entenderse como el resultado de observar conductas temerarias, de mala fe y de la existencia de pruebas en el proceso sobre la causación de gastos y costas, que deberán ser ponderadas por el juez.”¹⁶

Corolario de lo anterior, según análisis del desarrollo del proceso, la parte vencida -demandada- atendió oportunamente a los llamados realizados por el Juez Aquo, al menos aquellos de carácter obligatorio, además en sus actuaciones no se vislumbra temeridad, mala fe y tampoco existen pruebas sobre la causación de aquellos, por ende, se itera el Despacho procederá a revocar la condena que, en materia de costas procesales, impuso el fallo primario.

Así las cosas, la **SALA** se encuentra de acuerdo con la tesis del Juez Aquo y, en consecuencia, se revocará el numeral 7° y se confirmarán los demás.

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

¹⁵ Consejo de Estado, providencia del 20 de agosto de 2015, medio de control n° 47001233300020120001301 (1755-2013), C.P. Sandra Lisseth Ibarra Vélez « (...) La norma contenida en el artículo 188 no impone al funcionario judicial la obligación de conceder las costas, solo le da la posibilidad de “disponer”, es, de pronunciarse sobre su procedencia.

¹⁶ Sentencia de Unificación -SUJ-016-CE-S2-2019- de 2 de septiembre de 2019, Sección 2ª-Sala de Conjuces, C.P. Dra. Carmen Anaya de Castellanos

9. FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR los numerales 1°, 2°, 3, 6° y 8° de la *sentencia de 10 de febrero de 2020*, proferida por el Conjuez de conocimiento, del Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, que puso fin a la primera instancia de este proceso.

SEGUNDO: REVOCAR el numeral 7° de la *sentencia de la sentencia de 10 de febrero de 2020*, y en consecuencia NO CONDENAR en costas-agencias en derecho.

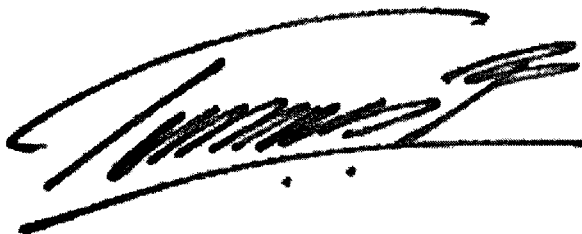
TERCERO: ORDENAR a la secretaria de este Tribunal hacer las anotaciones en la base de datos Siglo XXI.

CUARTO: EJECUTORIADO este fallo, devuélvase el expediente al **DESPACHO** de origen.

NOTIFÍQUESE y CUMPLASE

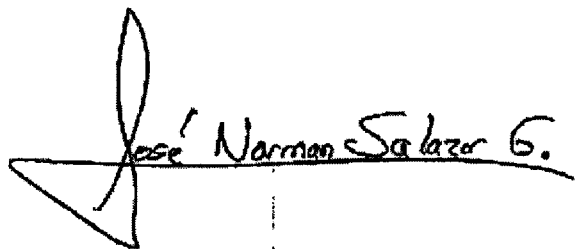
Discutida y aprobada en **SALA VIRTUAL** celebrada el 6 de marzo de 2023.

Los Conjueces;



TOMAS FELIPE MORA GOMEZ

Ponente



JOSE NORMAN SALAZAR GONZALEZ

Revisor



JOSE MAURICIO BALDION ALZATE
Revisor

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

-Sala de Conjueces-

Manizales, seis (6) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Mediante auto 137 de 20 de febrero de 2023, se admitió el recurso de apelación que la parte demandada interpuso en contra del fallo primario. Esta providencia se notificó por estado y fue comunicada a las partes a través de mensaje de datos el 21 de febrero de 2023. Ese mismo día, la parte demandante allegó al correo electrónico de esta Secretaría, escrito de apelación e invocó la figura de la apelación adhesiva contenida en el párrafo del artículo 322 del C.G.P.

Ahora bien, a la luz del párrafo del artículo 322 de la Ley 1564 de 2012 por remisión expresa del artículo 306 del CPACA, el Despacho procede a realizar el estudio correspondiente a la legalidad del recurso de apelación que por vía de adhesión realizó la parte demandante frente al recurso de apelación que la parte demandada interpuso en contra de la sentencia de 24 de junio de 2021, que puso fin a la primera instancia.

Así las cosas, dice el artículo 322 del CGP;

“PARÁGRAFO. La parte que no apeló podrá adherir al recurso interpuesto por otra de las partes, en lo que la providencia apelada le fuere desfavorable. El escrito de adhesión podrá presentarse ante el juez que lo profirió mientras el expediente se encuentre en su despacho, o ante el superior hasta el vencimiento del término de ejecutoria del auto que admite apelación de la sentencia. El escrito de adhesión deberá sujetarse a lo previsto en el numeral 3 de este artículo.

La adhesión quedará sin efecto si se produce el desistimiento del apelante principal.” (subrayas propias)

Lo anterior aplicado al caso en concreto, se tiene que el escrito de apelación adhesiva fue allegado por la parte demandante el 30 de enero de 2023, dentro del término de ejecutoria del auto que admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demanda, el cual se cumplía el 5 de febrero de 2023, por lo tanto, el recurso de apelación adhesiva cumple con los requisitos contemplados en la norma citada.

En consecuencia, se **ADMITE** el recurso de apelación adhesiva interpuesto por la parte demandante ***Marí Consuelo Quintero Vergara*** respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada ***Nación-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Rama Judicial*** contra la ***Sentencia de 24 de junio de 2021***, emitida por el ***Juzgado Transitorio Administrativo del Circuito de Manizales***, dentro de este medio de control.

Notifíquese esta providencia a través de mensaje de datos a los correos electrónicos conocidos en autos y al ***Procurador 29 Judicial II Administrativo de Manizales***. Ejecutoriado este auto, por ***Secretaría*** pásese a ***Despacho*** para proferir la Sentencia de 2º Instancia.

Notifíquese y cúmplase

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'Tomas Felipe Mora Gomez', with a large, sweeping flourish above the name.

TOMAS FELIPE MORA GOMEZ
Conjuez

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

-Sala de Conjueces-

Manizales, seis (6) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Mediante auto 141 de 20 de febrero de 2023, se admitió el recurso de apelación que la parte demandada interpuso en contra del fallo primario. Esta providencia se notificó por estado y fue comunicada a las partes a través de mensaje de datos el 21 de febrero de 2023. Al día siguiente, la parte demandante allegó al correo electrónico de esta Secretaría, escrito de apelación e invocó la figura de la apelación adhesiva contenida en el párrafo del artículo 322 del C.G.P.

Ahora bien, a la luz del párrafo del artículo 322 de la Ley 1564 de 2012 por remisión expresa del artículo 306 del CPACA, el Despacho procede a realizar el estudio correspondiente a la legalidad del recurso de apelación que por vía de adhesión realizó la parte demandante frente al recurso de apelación que la parte demandada interpuso en contra de la sentencia de 26 de julio de 2021, que puso fin a la primera instancia.

Así las cosas, dice el artículo 322 del CGP;

“PARÁGRAFO. La parte que no apeló podrá adherir al recurso interpuesto por otra de las partes, en lo que la providencia apelada le fuere desfavorable. El escrito de adhesión podrá presentarse ante el juez que lo profirió mientras el expediente se encuentre en su despacho, o ante el superior hasta el vencimiento del término de ejecutoria del auto que admite apelación de la sentencia. El escrito de adhesión deberá sujetarse a lo previsto en el numeral 3 de este artículo.

La adhesión quedará sin efecto si se produce el desistimiento del apelante principal.” (subrayas propias)

Lo anterior aplicado al caso en concreto, se tiene que el escrito de apelación adhesiva fue allegado por la parte demandante el 22 de febrero de 2023, dentro del término de ejecutoria del auto que admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demanda, el cual se cumplía el 28 de febrero de 2023, por lo tanto, el recurso de apelación adhesiva cumple con los requisitos contemplados en la norma citada.

En consecuencia, se **ADMITE** el recurso de apelación adhesiva interpuesto por la parte demandante **Luis Alejandro Henao Jaramillo** respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada **Nación-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Rama Judicial** contra la **Sentencia de 26 de julio de 2021**, emitida por el **Juzgado Transitorio Administrativo del Circuito de Manizales**, dentro de este medio de control.

Notifíquese esta providencia a través de mensaje de datos a los correos electrónicos conocidos en autos y al **Procurador 29 Judicial II Administrativo de Manizales**. Ejecutoriado este auto, por **Secretaría** pásese a **Despacho** para proferir la Sentencia de 2° Instancia.

Notifíquese y cúmplase

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'Tomas Felipe Mora Gomez', with a large, sweeping flourish above the name.

TOMAS FELIPE MORA GOMEZ

Conjuez

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

SALA DE CONJUECES

Tomas Felipe Mora Gómez

Conjuez Ponente

Manizales, seis (6) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

1. ASUNTO

En ejercicio de la segunda instancia y luego de pasar a despacho para proferir sentencia el pasado 7 de febrero de 2023, procede la Sala a resolver los recursos de apelación que contra el fallo primario interpusieron por las partes demandante y demandada, y en consecuencia, emitirá la sentencia de segunda instancia, después de haberse agotado todas las etapas que la anteceden, dentro de este medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** en el que es demandante **JUAN MARTIN RENDON CASTAÑO** contra la **NACIÓN-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL-RAMA JUDICIAL**, en Sala de Conjueces, conformada por el **Dr. TOMAS FELIPE MORA GOMEZ** en calidad de Conjuez Ponente, y con la participación de los Conjueces Revisores **Dr. JOSE NORMAN SALAZAR GONZALEZ** y **Dr. JOSE MAURICIO BALDION ALZATE**.

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

En resumen, debe la Sala de Conjueces definir si tiene razón el artículo 2° del Decreto 383 del 2013 cuando afirma que la bonificación judicial para los empleados públicos que dispone, constituye factor salarial solo para efectos de los aportes a salud y pensión, o si, por el contrario, lo es para todas las prestaciones sociales, sin distinción de ninguna clase.

3. DECLARACIONES Y CONDENAS

3.1. DECLARACIONES.

Declarar la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- I. INAPLICAR el artículo 1° de los Decreto 383 de 2013, 022 de 2014, 1270 de 2015, 247 de 2016, 1014 de 2017 y subsiguientes;

por medio del cual se creó la Bonificación Judicial para los servidores públicos de la Rama Judicial y se ha venido fijando de manera anual el monto de dicha prestación.

- II. Resolución DESAJMAR17-900 del 5 de septiembre de 2017.
- III. Acto administrativo ficto presunto negativo.

3.2. CONDENAS.

Consecuencia de lo anterior, **ORDENAR** a la Nación-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Rama Judicial, lo siguiente;

- IV. **RECONOCER** al señor **JUAN MARTIN RENDON CASTAÑO** la Bonificación Judicial percibida desde el 1 de enero de 2013 como factor salarial para todos los emolumentos prestacionales percibidos por el servidor público (la prima de navidad, prima de servicio, prima de vacaciones, cesantías, auxilio de cesantías, auxilio de cesantías y demás) conforme los cargos que éste haya desarrollado en la Rama Judicial.
- V. **REINTEGRAR** y pagar la diferencia entre el valor a reliquidar y lo pagado a título de salario, prima de navidad, prima de servicio, prima de vacaciones, cesantías, auxilio de cesantías, y demás emolumentos prestacionales, desde que se reconoció la Bonificación Judicial y hasta que permanezca vinculado a la Rama Judicial. Por lo tanto, deberá reliquidar teniendo en cuenta como base la totalidad de la asignación básica mensual y todos los factores salariales, incluyendo, además, la Bonificación Judicial.
- VI. **SEGUIR** cancelando al **Dr. JUAN MARTIN RENDON CASTAÑO** el 100% de la asignación básica mensual y los demás factores salariales, incluyendo, la Bonificación Judicial, conforme el IPC y se paguen intereses legales.
- VII. **INDEXAR** las sumas resultantes del reconocimiento y pago de la Bonificación Judicial, conforme el IPC y se paguen intereses legales.
- VIII. **ACTUALIZAR** conforme al IPC, las sumas de saldo insoluto dejadas de cancelar, tanto por salario como por prestaciones sociales, desde cuando debió surtirse el pago efectivo de la obligación y hasta el pago de la misma.
- IX. **PAGAR** los intereses moratorios por las sumas dejadas de cancelar hasta cuando se haga efectivo el pago, de conformidad con lo preceptuado por el inciso 3° del artículo 192 del CPACA.
- X. **CONDENAR** a la entidad demandada, en costas y agencias en derecho.

4. HECHOS

El señor **JUAN MARTIN RENDON CASTAÑO** labora para la Rama Judicial en calidad de empleado público desde el 1 de febrero de 2017 a la fecha de presentación de esta demanda, en la que ha ocupado varios cargos.

5. FALLO PRIMARIO

En ejercicio de la audiencia inicial, celebrada el 24 de junio de 2021 el Juzgado Transitorio Administrativo del Circuito de Manizales, para asuntos de competencia de los Conjuces, emitió fallo de primera instancia, en donde accedió parcialmente a las pretensiones. Así las cosas; a). Declaró probada parcialmente las excepciones -ausencia de causa petendi-, b). Declarar no probadas las excepciones -*imposibilidad material y presupuestal de reconocer las pretensiones de la parte demandante*- y -*de la violación de normas presupuestales de reconocerse las pretensiones del demandante*-, c). Declarar parcialmente probada la excepción de oficio -*carencia del derecho reclamado*-, d). Inaplicar por inconstitucional la expresión “únicamente” contenida en el artículo 1° del Decreto 383 de 2013, e). Declarar la nulidad de los actos administrativos atacados, f). Ordenar a la Demandada reconocer la bonificación judicial creada por el Decreto 383 de 2013 como factor salarial frente a las prestaciones sociales (vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, auxilio de cesantías e intereses a las cesantías) desde el 1 de febrero de 2017 y adelante mientras se desempeñe como servidor público de la Rama Judicial siempre que el cargo ocupado se encuentre contemplado por el Decreto 383 de 2013. G). Ordenar a la demandada a cumplir la condena en los términos del artículo 192 del CPACA, h). Condenar en costas-agencias en derecho a la demandada conforme lo dispone el CGP.

En resumen, dijo que “...*De conformidad con el análisis constitucional, legal y jurisprudencial que se relaciona con el caso concreto, en criterio de esta dependencia judicial, existe mérito para acceder parcialmente a las pretensiones de la demanda. Con sujeción a los argumentos que a continuación se desarrollarán, la bonificación creada por el decreto 383 de 2013, ostenta la naturaleza de una verdadera prestación constitutiva de salario, motivo por el cual se puede interpretar como un factor salarial que debe ser tenido en cuenta para calcular las prestaciones sociales que perciba en servidor judicial, con sujeción al tipo de cargo que haya desempeñado o desempeñe en el futuro. Sin embargo, en cuanto a la pretensión ligada a la bonificación por servicios prestados, se negará, entre otras razones, debido a que el Gobierno Nacional en ese específico caso tiene una mayor discrecionalidad en la*

regulación por tratarse de una prestación ocasional. La tesis que se pretende desatar, se afina en la naturaleza de un ordenamiento jurídico cuyo vértice normativo o norma fundamental es la Constitución de 1991, norma que supone su primacía sobre las restantes del ordenamiento y de la que se deriva una fuerza normativa tal que subordina las demás reglas expedidas en virtud de su autorización. No se puede pasar por alto que, de conformidad con lo expuesto en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, de la Constitución Colombiana no se deriva solo la validez formal de las demás normas del ordenamiento jurídico, sino también, la validez material de las mismas. Esta fuerza directiva implica la subordinación legislativa y administrativa a las disposiciones fundamentales de la Carta y el sometimiento al Bloque de Constitucionalidad. Adicionalmente, para sustentar esta providencia se tuvo en cuenta los lineamientos argumentativos que, en esencia, han expuesto los Tribunales Administrativos de Caldas y Cundinamarca y algunos Jueces Administrativos del país, acogiendo así el precedente vertical¹ y horizontal²”, en consecuencia, accedió a la inaplicación de la expresión “únicamente” del artículo 1° del Decreto 383 de 2013, a la declaración de los actos acusados, al reconocimiento de la bonificación reclamada como factor salarial para las prestaciones sociales devengadas por la demandante (vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, auxilio de cesantías y sus intereses) y su consecuente reliquidación, y negó las pretensiones relacionadas con el reconocimiento, reliquidación y pago de la bonificación por servicios prestados, prima de productividad y prima de servicios, como factor salarial y el pago de la sanción moratoria en lo que a cesantías, se refiere.

6. RECURSOS DE ALZADA

Notificada la sentencia fue recurrida por la parte demandada, mediante escrito que presentó el 7 de julio de 2021. En esta ocasión, la demandada resalto que por conducto del artículo 150, numeral 19, literales e) y f) la potestad de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, recae sobre el Congreso de la Republica y de hacerlo su representada, estaría extralimitando sus funciones y de paso, incurriría en la comisión del delito de prevaricato, además de las sanciones disciplinarias. Ahora bien, aseguró que la demandada actúa en cumplimiento de los decretos presidenciales que son producto de la facultad que la Ley 4ª de 1992 le otorgó para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos que allí se mencionan. Solicitó se revoque esta sentencia y en consecuencia se nieguen todas las pretensiones.

A su turno la parte demandante se opuso al fallo primario mediante escrito radicado el 8 de julio de 2021. Criticó el fallo primario y aseguro que desconoció la tesis que viene aplicando el Tribunal Administrativo de Caldas-Sala de Conjueces, al considerar que la bonificación judicial, es factor salarial absolutamente para todas las prestaciones sociales a que tiene derecho el demandante, sin distinción alguna, porque tiene respaldo en la jurisprudencia del Consejo de Estado y especialmente en las normas internacionales regulatorias del derecho al trabajo.

En consecuencia, solicitó se modifique la sentencia primaria y se revoquen los numerales que negaron declarar la calidad de factor salarial para la bonificación judicial regulada por el Decreto 383 de 2013 frente a la Bonificación por servicios prestados, la prima de productividad y la prima de servicios.

8. CONSIDERACIONES

a. COMPETENCIA.

Corresponde a esta jurisdicción por la materia del asunto, a este Tribunal en razón a lo ordenado en el artículo 247 n° 3, 4, 5, 6, y 7 del CPACA y a esta Sala de Conjueces, atendiendo la aceptación que, del impedimento presentado por la Sala Plena de este Tribunal, hiciere el superior y a la designación que a este Conjuez le correspondió por sorteo de conjueces celebrado el pasado 30 de junio de 2022.

b. CONTROL DE LEGALIDAD.

La Sala de Conjueces, realiza en este momento un sondeo sobre las etapas y actuaciones hasta ahora realizadas en este medio de control, sin encontrar vicios que puedan anular este procedimiento.

Cabe precisar que esta decisión de segunda instancia se circunscribe única y exclusivamente a los puntos materia de apelación, según tesis dispuesta en el artículo 328 del CGP y apoyada por la jurisprudencia del Consejo de Estado¹:

“(...). El marco de competencia funcional de esta Sala, para decidir la controversia en segunda instancia, se circunscribe al análisis de los

¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sala de lo Contencioso Administrativo, Conjuez Ponente Carmen Anaya de Castellanos, Bogotá DC, 6 de abril de 2022, radicado 76001233300020180041401(0470-2020), Demandante María Elide Acosta Henao, Demandada la Nación-Fiscalía General de la Nación.

puntos que fueron materia de apelación, referidos a los aspectos conceptuales y argumentativos esbozados por el recurrente, en la medida en que éste es el único que puede calificar lo que de la decisión de primera instancia fue desfavorable a sus intereses, de suerte que los aspectos que no fueron objeto del recurso de apelación se encuentran excluidos del debate sustancial en esta instancia, tal como lo dispone el inciso primero del artículo 328 del CGP. La jurisprudencia ha sostenido a este respecto que 'las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del juez que conoce del mismo. Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el ad quem: -tantum devolutum quantum appellatum-. La sentencia de primera instancia solo fue apelada por la parte demandante, con el fin de lograr se accediera a la totalidad de las pretensiones económicas incoadas en la demanda, previa nulidad de los actos demandados."

c. CASO CONCRETO.

Procede la Sala a analizar las peculiaridades del caso objeto de juzgamiento frente al marco normativo que gobierna la materia. En este sentido, en atención al material probatorio traído a plenario y de conformidad a los hechos constatados por esta Corporación se destaca:

- a) Constancia labora n° 1306 de 25 de agosto de 2017 (fl. 8 y vto).
- b) Resolución DESAJMAR17-1219 de 7 de noviembre de 2017 y su constancia de notificación (fl. 9 y vto).
- c) Recurso de apelación (fl. 10-13).
- d) Resolución DESAJMAR17-900 de 5 de septiembre de 2017 y su constancia de notificación (fl. 14 y vto).
- e) Derecho de petición radicado el 14 de agosto de 2017 (fl. 15-16).

d. PROBLEMA JURIDICO.

Visto el recurso de apelación interpuesto contra la decisión primaria, su discusión se fincó en la petición principal de la demanda, en lo que a la calidad de factor salarial se refiere, por ende; considera la Sala importante definir en esta segunda instancia, si la bonificación judicial creada por el Gobierno Nacional a través del decreto 383 de 2013, es factor salarial para todas las prestaciones sociales devengadas por la demandante o solo para algunas, excluyendo de estas la bonificación por servicios prestados, la prima de productividad y la prima de servicios.

De igual manera, establecer si la condena en costas cumple con los parámetros legales y jurisprudenciales que regulan la materia.

e. ANALISIS

DECRETO 383 DE 6 DE ENERO DE 2013

“Artículo 1°: Créase para los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar a quienes se les aplica el régimen salarial y prestacional establecido en los Decretos números 57 y 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995 y que vienen rigiéndose por el Decreto número 874 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, una bonificación judicial, la cual se reconocerá mensualmente y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud. (Negrilla, subrayas y cursiva de la Sala).

Artículo 2°, Artículo 3°, Artículo 4°, Artículo 5°: El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y surte efectos fiscales a partir del 1° de enero de 2013.”

EVOLUCION NORMATIVA DE LA BONIFICACION JUDICIAL

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

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

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

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

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

b) (...)”.

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

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

Bajo el mandato de la Ley 4ª de 1992 contenido en los artículos 1º y 2º, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 383 de 2013, así:

*“**Artículo 1.** Créase para los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar a quienes se les aplica el régimen salarial y prestacional establecido en los Decretos 57 y 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995 y que vienen rigiéndose por el decreto 874 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, una bonificación judicial, la cual se reconocerá mensualmente y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud. La bonificación judicial se reconocerá a partir del 1º de enero de 2013, se percibirá mensualmente, mientras el servidor público permanezca en el servicio y corresponde para cada año al valor que se fija en las siguientes tablas, así:*

- 1) Para los cargos del Consejo Superior de la Judicatura, la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, relacionados a continuación, la bonificación judicial será: (...).*
- 2) Para los cargos de los Tribunales Judiciales, del Tribunal Superior Militar y de los Consejos Seccionales de la Judicatura, que se relacionan a continuación, la bonificación judicial será: (...).*
- 3) Para los cargos de los Juzgados de Circuito, Especializado, Juzgados de Tribunal Penal Militar y Juzgados de Justicia Penal Militar, relacionados a continuación la bonificación judicial, será: (...).*
- 4) Para los cargos de los Juzgados Municipales que se relacionan a continuación la bonificación judicial será: (...).*
- 5) Para los cargos de Auxiliar Judicial y Citador, la bonificación judicial será: (...).*
- 6) Para los cargos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar cuya denominación del cargo no esté señalada en los artículos anteriores, la bonificación judicial será: (...).*

Parágrafo: La bonificación judicial creada en el presente artículo se ajustará a partir del año 2014 de acuerdo con la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC); en consecuencia, no le aplica el incremento que fije el Gobierno Nacional para las asignaciones básicas en el año 2013 y siguientes.

A partir del año 2014 y hasta el año 2018, los valores señalados en las tablas del presente artículo contienen un ajuste equivalente a una variación proyectada del Índice de Precios al Consumidor (IPC) del dos por ciento (2%) respecto del valor de la bonificación judicial asignada en el año inmediatamente anterior.

En el evento en que la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC) certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), para las vigencias fiscales de los años 2014 a 2018 inclusive, sea diferente al dos por ciento (2%) proyectado para el valor de la bonificación judicial para los mismos años, el Gobierno Nacional ajustará las tablas correspondientes para la respectiva vigencia en la diferencia que se presente.

Para el año 2019 y en adelante el valor mensual de la bonificación judicial será equivalente al valor que se perciba en el año inmediatamente anterior reajustado con la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC) certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE).

Artículo 2. Los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar que no optaron por el régimen establecido en los Decretos números 57 y 110 de 1993, 106 de 1994 y 43 de 1995 y que vienen regidos por el Decreto número 848 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, de percibir en el año 2013 y siguientes, un ingreso total anual inferior al ingreso total anual más la bonificación judicial que se crea en el presente decreto, respecto de quien ejerce el mismo empleo y se encuentra regido por el régimen salarial y prestacional obligatorio señalado en los Decretos números 57 y 110 de 1993, 106 de 1994 y 43 de 1995, percibirán la diferencia respectiva a título de bonificación judicial, mientras permanezcan vinculados al servicio.

Artículo 3. Ninguna autoridad podrá establecer o modificar el régimen salarial o prestacional estatuido por las normas del presente decreto, en concordancia con lo establecido en el artículo 10 de la Ley 4ª de 1992. Cualquier disposición en contrario carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos.

Artículo 4. El Departamento Administrativo de la Función Pública es el órgano competente para conceptuar en materia salarial y prestacional. Ningún otro órgano puede arrogarse esta competencia.

Artículo 5. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y surte efectos fiscales a partir del 1 de enero de 2013.”
(Subrayas propias de Sala)

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA LABORAL.

Para decidir, se hace necesario citar el bloque de constitucional en cuanto al derecho al trabajo; dado que, en el sentir de esta Sala de Conjuces, el problema jurídico planteado en la demanda, es de rango constitucional.

El artículo 53 de la Constitución estableció, en su inciso cuarto, que;

“Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna.”

Con base en esta norma, la Corte Constitucional ha dicho respecto de estos convenios que son parte del ordenamiento jurídico interno, sin hacer necesariamente referencia a su rango jerárquico.

Así, en la sentencia C-221 de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero, se señaló:

"El principio constitucional de igualdad de los trabajadores está desarrollado por el Convenio Internacional del Trabajo número 111 - aprobado por Colombia mediante la Ley 22 de 1967 y ratificado en 1969-, relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación. Dicho Convenio es pues en Colombia fuente de derecho de aplicación directa en virtud del artículo 53 de la Constitución Política, al decir: "los Convenios Internacionales del Trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna", cuyo contenido es norma interpretativa de los derechos constitucionales en virtud del artículo 93 de la Carta Fundamental."

Otro ejemplo de ello, es la sentencia T-418 de 1992, M.P. Simón Rodríguez Rodríguez, en la que se anota:

“Según el artículo 53 de la Carta Política, los convenios internacionales de trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna. Ello es aplicable al Convenio número 98 de la Organización Internacional del Trabajo, relativo al derecho de sindicalización y de negociación colectiva, aprobado por la Ley 27 de 1976 y ratificado por el Gobierno Nacional el 16 de noviembre de 1976, y el cual contempla las mismas o similares conductas del artículo 354 del C. S. del T.”

La sentencia C-225 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero, se ocupó de definir en qué consistía el mandato del art. 93 de la Constitución, que establece la prevalencia en el orden interno de los tratados internacionales ratificados por el Congreso, que reconocieran los derechos humanos y prohibieran su limitación en los estados de excepción.

Para ello, recurrió a la noción del bloque de constitucionalidad, originaria del derecho francés, en los siguientes términos:

“Como vemos, el bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional stricto sensu”.

En tales circunstancias, la Corte Constitucional ha establecido, que el único sentido razonable que se puede conferir a la noción de prevalencia de los tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario (CP arts. 93 y 214 numeral 2º) es que, éstos forman con el resto del texto constitucional un *"bloque de constitucionalidad"*, cuyo respeto se impone a la ley. En efecto, de esa manera se armoniza plenamente el principio de supremacía de la Constitución, como norma de normas (CP art. 4º), con la prevalencia de los tratados ratificados por Colombia, que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción (CP art. 93).

La noción del bloque de constitucionalidad ha sido objeto de distintas precisiones y diferenciaciones por parte de la jurisprudencia de esa Corporación. De esta forma, en la sentencia C-358 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz:

“Con arreglo a la jurisprudencia de esta Corporación, el bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes. Ello bien sea porque se trata de verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, porque ‘son normas situadas en el nivel constitucional’, como sucede con los convenios de derecho internacional humanitario, o bien porque son disposiciones que no tienen rango constitucional pero que la propia Carta ordena que sus mandatos sean respetados por las leyes ordinarias, tal y como sucede con las leyes orgánicas y estatutarias en determinados campos.

“La Corte ha señalado con claridad que siempre que se habla de bloque de constitucionalidad, se hace porque en la Constitución una norma suya así lo ordena y exige su integración, de suerte que la violación de cualquier norma que lo conforma se resuelve en últimas en una violación del Estatuto Superior”. Esto significa que la incorporación de una norma al bloque de constitucionalidad debe tener fundamento expreso en la Carta. Es lo que ocurre con los tratados de derechos humanos, los cuales fueron integrados expresamente por la Constitución al bloque de constitucionalidad al señalar que sus normas prevalecen en el orden interno y al prescribir que los derechos y deberes

constitucionales serán interpretados de conformidad con los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia (CP art. 93). Con todo, la Constitución colombiana no señala en ninguna de sus disposiciones que el conjunto de los tratados ratificados por Colombia debe ser tenido en cuenta por la Corte al examinar la constitucionalidad de las leyes. Esto significa, si se sigue el principio que permite identificar la normatividad que conforma el bloque de constitucionalidad, que no todos los tratados internacionales forman parte de él”.

En la sentencia T-568 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz, se planteó por primera vez la integración de los convenios internacionales del trabajo al bloque de constitucionalidad para tratar sobre asuntos estrictamente laborales. En la *ratio decidendi* de la providencia se expresó que, al analizar el caso, las autoridades gubernamentales y judiciales habían desconocido el derecho aplicable, por cuanto no habían atendido lo dispuesto en los convenios internacionales del trabajo y en los tratados de derechos humanos:

“En este orden de ideas, para la revisión de los fallos de instancia proferidos en el trámite de este proceso, es claro que el bloque de constitucionalidad debe construirse a partir del Preámbulo de la Carta Política, e incluir los artículos 1, 5, 39, 53, 56 y 93 de ese Estatuto Superior, pues en esas normas están consagrados los derechos que reclama el Sindicato actor como violados; también procede incluir la Constitución de la OIT y los Convenios 87 y 98 sobre libertad sindical (tratado y convenios debidamente ratificados por el Congreso, que versan sobre derechos que no pueden ser suspendidos ni aún bajo los estados de excepción); además, los artículos pertinentes de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y la Convención Americana de Derechos Humanos...

“(…)

“d) Alcance del bloque de constitucionalidad en este caso

“Si, como lo ordena la Constitución, los derechos y deberes allí consagrados deben ser interpretados "de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia"(art. 93), y "Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna" (art. 53 inc 4), las autoridades nacionales de todos los órdenes (el Gerente de las Empresas Varias, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y los Jueces de la República) cometieron un grave error : ignoraron el derecho aplicable ; en su lugar, escogieron normas desfavorables a los trabajadores, contrarias a la Constitución y a los deberes internacionales que el Estado se comprometió a cumplir.

“Los derechos de asociación, sindicalización y huelga, como se explicó anteriormente, forman parte de la normatividad constitucional por una razón doble: están expresamente consignados en la Carta, y ella integra a su texto los tratados internacionales sobre la materia.

“Colombia ha ratificado más de 50 Convenios de la OIT,[1] entre ellos, los Convenios 87 y 98 y se comprometió a cumplirlos de buena fe; en conjunto con las demás normas enunciadas, son el marco que se debe tener en cuenta al aproximarse a estos derechos”.

En materia laboral, el bloque de constitucional, está integrado así: el preámbulo, los artículos 1°, 25, 26, 39, 53, 54, 55, 56, 57, 64 y 125 de La Constitución de 1991 y por los núcleos esenciales de los Convenios de la OIT números 87, 98, y, por último, y en virtud de los art. 93 y 94 superior, por cualquier otra norma internacional de ius cogens no codificado, o no ratificado por Colombia, relativa a materias laborales.

Los convenios y tratados internacionales del trabajo debidamente ratificados por Colombia son parte del ordenamiento jurídico o prevalecen en él. Dentro de los que prevalecen, es decir los que hacen parte del denominado Bloque de Constitucionalidad por tratarse de derechos humanos y además fundamentales, están los Convenios 87 y 98 de la OIT y 100, 105, 111, 138 y 182 y las normas que en materia laboral se encuentren escritas en los tratados de libre comercio, celebrados por Colombia y debidamente ratificados.

Con estas normas se busca: 1). Que una vez incorporadas al ordenamiento jurídico interno creen directamente derechos subjetivos o comprometan internacionalmente al respectivo Estado a adoptar las medidas necesarias para crearlos; 2). que contribuyan al fomento de la justicia social; 3). que los derechos fundamentales son derechos originarios o inherentes; no son creados por el Estado sino reconocidos por él. Además, son inalienables, por lo que su núcleo esencial no podrá ser limitado ni suspendido ni siquiera en estados de excepción. Aporten a la consolidación de las legislaciones nacionales en materia socioeconómica; y 4). que constituyan una fuente de inspiración de las legislaciones nacionales para construir sus políticas sociales y diseñar una política interna de trabajo².

En conclusión, la interpretación y aplicación de los derechos laborales en Colombia, debe consistir en la integración de las normas constitucionales y los tratados internacionales ratificados sobre la materia.

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD LABORAL

El principio de favorabilidad en materia laboral consagrado en los artículos 53 de la Constitución Política, consiste en la obligación de todo operador jurídico, judicial o administrativo, de optar por la situación más

² Sentencia Corte Constitucional C 168 de 1995.

favorable al trabajador, en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes de derecho.

El principio opera (i) cuando existe controversia respecto de la aplicación de dos normas; y también, (ii) cuando existen escenarios en los cuales una norma admite diversas interpretaciones. A juicio de la Corte, *“la favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones...”*³

Uno de los referentes acerca del principio de favorabilidad laboral es el fallo SU-1185 de 2001. Las *ratione decidendi* del caso se concretó en la obligación de los jueces de la República de aplicar las garantías constitucionales de la igualdad formal ante la ley y el principio de favorabilidad laboral en caso de duda en la interpretación de las disposiciones de las convenciones colectivas.⁴

En esta sentencia, la Corte Constitucional fijó una importante doctrina en materia de favorabilidad laboral, cuyo contenido es pertinente para el caso, al ofrecer claridad sobre el entendido y alcance de la mencionada garantía. Consideró la Corte:

“En el ámbito de los conflictos de trabajo, por ejemplo, la Corte ha sido enfática en sostener que, so pretexto de interpretar el alcance de las normas jurídicas, no le es dable al operador jurídico desconocer las garantías laborales reconocidas a los trabajadores por la Constitución Política y las leyes, ni tampoco actuar en contradicción con los principios superiores que lo amparan como son, entre otros, los de igualdad de trato y favorabilidad. En este sentido, puede afirmarse que el Estatuto Superior se ha preocupado por garantizar un mínimo de derechos a los trabajadores, los cuales no pueden ser ignorados, disminuidos o transgredidos por las autoridades públicas y, en particular, por los jueces y magistrados de la República en su función constitucional de aplicar y valorar el alcance de la ley. En la Sentencia T-001 de 1999 se manifestó sobre el tema lo siguiente:

“Pero, además, la regla general -prohijada por esta Corte-, que rechaza como improcedente la tutela cuando se trata de controvertir interpretaciones judiciales acogidas por el juez en detrimento de otras igualmente válidas, admite, por expreso mandato constitucional, la excepción que surge del artículo 53 de la Constitución.

En la indicada norma el Constituyente consagró derechos mínimos de los trabajadores, es decir, derechos inalienables, que no pueden

³ Sentencia Corte Constitucional T 290 de 2005.

⁴ Sentencia Corte Constitucional T 595 de 2004.

disminuirse, renunciarse, ni es factible transigir sobre ellos; que se imponen inclusive al legislador y desde luego a los jueces y a los funcionarios administrativos.

Entre tales derechos se encuentra el que surge de la aplicación del principio de favorabilidad, que la Constitución entiende como "...situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho..."

Siendo la ley una de esas fuentes, su interpretación, cuando se presenta la hipótesis de la cual parte la norma -la duda-, no puede ser ninguna diferente de la que más favorezca al trabajador. Ella es obligatoria, preeminente e ineludible para el juez.

Allí la autonomía judicial para interpretar los mandatos legales pasa a ser muy relativa: el juez puede interpretar la ley que aplica, pero no le es dable hacerlo en contra del trabajador, esto es, seleccionando entre dos o más entendimientos posibles aquel que ostensiblemente lo desfavorece o perjudica⁵.

Y en decisión posterior, reiteró la Corte:

"...el juez puede interpretar la ley que aplica, pero no le es dable hacerlo en contra del trabajador, esto es, seleccionando entre dos o más entendimientos posibles aquel que ostensiblemente lo desfavorece o perjudica. Es forzoso que el fallador entienda la norma de manera que la opción escogida sea la que beneficie en mejor forma y de manera más amplia al trabajador, por lo cual, de acuerdo con la Constitución, es su deber rechazar los sentidos que para el trabajador resulten desfavorables u odiosos." (Sentencia T-800/99, M.P. Carlos Gaviria Díaz).

Desde esta perspectiva, cuando se trata de aplicar una convención colectiva, en atención a su valor normativo y a su carácter de acto solemne, lo que le compete el juez laboral es interpretarla de acuerdo al contenido material de su texto y, en caso de duda, optar por la interpretación que resulte más favorable al trabajador.

Es incuestionable que un proceder contrario a esta exigencia, que no encuentre fundamento en un principio de razón suficiente, configura una vía de hecho en cuanto implica un desconocimiento flagrante de los derechos fundamentales del trabajador, en especial el del debido proceso (C.P. art. 29, arts. 13 y 53)."

Lo decidido por la Corte Constitucional, en la Sentencia de Unificación Jurisprudencial referenciada, es contundente: en caso de duda y ante la existencia de dos o más interpretaciones de una disposición jurídica contenida en una fuente formal del derecho (ley, acto administrativo, convención colectiva) debe preferirse aquella interpretación que mejor satisfaga los

⁵ Sentencia T-001 de 1999 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

intereses del trabajador. Este y no otro, es el entendido que le ha otorgado la jurisprudencia al artículo 53 de la Constitución.

En sentencia T - 595 de 2004, la Corte Constitucional se refirió a lo que debía entenderse por los elementos del principio de favorabilidad laboral. Es el caso de la noción de “duda”, ante la necesidad de elegir entre dos o más interpretaciones, y de la propia noción de “interpretaciones concurrentes”, allí se dijo:

“La Corte considera en primer lugar que, la llamada “duda”, debe revestir un carácter de seriedad y de objetividad. No podría admitirse, por ejemplo, que a partir de una eventualidad relativa a la aplicabilidad o no de una interpretación, el juez o la administración deban en consecuencia desechar una interpretación sólida y acoger una interpretación débilmente emergente, que para el caso resulte más favorable para el trabajador.

La seriedad y la objetividad de la duda dependen a su vez de la razonabilidad de las interpretaciones. En efecto, la fundamentación y solidez jurídica de las interpretaciones, es la que determina que la duda que se cierne sobre el operador jurídico, sea como tal una duda seria y objetiva.

Sobre el punto, la Corte adelantará algunos de los criterios que permiten identificar una interpretación como razonable y objetiva; estos criterios son: (i) la corrección de la fundamentación jurídica, (ii) la aplicación judicial o administrativa reiterada, y (iii) la corrección y suficiencia de la argumentación.

El criterio de razonabilidad de la interpretación como producto de una correcta fundamentación jurídica, es un desarrollo del artículo 53 de la Constitución, en la medida en que la duda debe surgir a partir de una divergencia interpretativa sobre las fuentes formales del derecho. Esto implica que las opciones hermenéuticas, por un lado, deben encuadrar en el marco semántico de las disposiciones de las fuentes formales, y de otro, deben estar en consonancia con las disposiciones de la Constitución. Sólo serán admisibles como razonables, aquellas interpretaciones de las fuentes formales, que además de encuadrarse en el marco de las disposiciones normativas respectivas, también se correspondan con la interpretación autorizada de las normas constitucionales.

El criterio de razonabilidad de la interpretación como producto de su aplicación administrativa y judicial reiterada, es un desarrollo del artículo 13 de la Constitución, en la medida en que garantiza uniformidad en la forma en que el derecho objetivo se concreta en las prácticas sociales: ya sea en la decisión judicial de controversias o en el funcionamiento ordinario de la administración. Además, la aplicación reiterada de ciertas interpretaciones de las disposiciones jurídicas ofrece un elemento de objetividad que permite a su vez cualificar, en los casos problemáticos, cuando se está en presencia de una duda objetiva y no se

trata en cambio de un eventual capricho del operador jurídico.

Finalmente, el criterio de razonabilidad de la interpretación como resultado de un proceso de argumentación suficiente, es un desarrollo del artículo 29 de la Constitución, en la medida en que se proscribe la arbitrariedad del operador jurídico y se exige que su actuación esté debidamente motivada. El control racional del discurso jurídico está determinado entonces por la posibilidad real de escrutinio sobre las razones para la decisión de los operadores jurídicos: que sea posible un juicio sobre la suficiencia de los argumentos, su idoneidad, su corrección, y su pertinencia.

Por otra parte, además de la razonabilidad, las interpretaciones deben ser efectivamente concurrentes al caso bajo estudio. Es decir, las opciones hermenéuticas deben aplicar a los supuestos de hecho de las disposiciones en juego y a las situaciones que delimiten fácticamente cada caso bajo examen. En este sentido, no sería admisible hablar de dos interpretaciones divergentes cuando se pueda establecer que las mismas no son aplicables a un mismo supuesto de hecho o que no consulten los límites fácticos de los casos por resolver.

Por último, y este criterio es determinante para definir los criterios de la regla de preferencia de la favorabilidad, entre aquellas interpretaciones concurrentes que sean razonables, que se apliquen al supuesto de hecho del caso y que generen un motivo de duda serio y objetivo, el operador jurídico deberá elegir aquella interpretación que más favorezca los derechos constitucionales del trabajador. Lo anterior, bajo el criterio hermenéutico general de la Constitución, según el cual los operadores jurídicos deben escoger siempre aquella interpretación que más se avenga con el principio de eficacia de los derechos fundamentales, de conformidad con el artículo 2° de la Constitución Política”.

A su paso, el Consejo de Estado, en Sentencia de la Sección Segunda, CP. Alejandro Ordoñez M, del 16 de febrero de 2006, rad. 25000-23-25-000-2001-01579-01(1579-04)⁶:

“Así mismo se observa que en aras de hacer efectivo de este beneficio, se atiende el principio mínimo de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Carta Política, es decir se resuelve la controversia respetando la situación más beneficiosa a su destinatario. En este sentido se ha acogido el criterio expuesto por la Corte Constitucional en algunos fallos proferidos en ejercicio de la acción de inconstitucionalidad. Ha expresado sobre el particular: De otra parte, considera la Corte que la “condición más beneficiosa” para el trabajador, se encuentra plenamente garantizada mediante la aplicación del principio de favorabilidad que se consagra en materia laboral, no sólo a nivel constitucional sino también legal, y a quien corresponde determinar en cada caso concreto, cuál norma es más ventajosa o

⁶ Posición que ha sido reiterada por el Consejo de Estado. Como ejemplo se cita la sentencia del Consejo de Estado, Sección Cuarta, de fecha 14 de octubre de 2010, CP. Carmen Teresa Ortiz. Rad. 110010315000201000795.

benéfica para el trabajador es a quien ha de aplicarla o interpretarla. En nuestro ordenamiento superior el principio de favorabilidad se halla regulado en los siguientes términos: "situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho", precepto que debe incluirse en el estatuto del trabajo que expida el Congreso. De conformidad con este mandato, cuando una misma situación jurídica se halla regulada en distintas fuentes formales del derecho (ley, costumbre, convención colectiva, etc.), o en una misma, es deber de quien ha de aplicar o interpretar las normas, acoger aquella que resulte más beneficiosa o favorezca al trabajador. La favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones, la norma así acogida debe ser aplicada en su integridad, ya que no le está permitido al juez elegir de cada norma lo más ventajoso o crear una tercera, pues se estaría convirtiendo en legislador."

Finalmente, y frente al concepto de salario en el sector público, en el marco del Bloque de Constitucional, fue definido por la Corte Constitucional SU-995 de 9 de diciembre de 1999, MP. Carlos Gaviria Díaz, la cual dijo en esa ocasión;

El concepto de salario es un tema del que la Corte se ha ocupado en múltiples oportunidades, tanto en sede de tutela como de constitucionalidad, subrayando no sólo la importancia técnica o instrumental que tiene la ganancia que en virtud de un contrato de trabajo, paga el empleador al trabajador por la labor o servicio prestados⁷, sino el valor material que se desprende de su consagración como principio y derecho fundamentales (C.P. preámbulo y artículos 1, 2, 25 y 53), claramente dirigidos a morigerar la desigualdad entre las partes de la relación laboral, y hacer posible el orden justo de la República "fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo, y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general".

Las fuentes positivas que permiten desarrollar la noción integral del salario, no sólo se encuentran en los artículos de la Constitución y la legislación interna; es menester acudir a instrumentos de derecho internacional que se encargan de desarrollar materias laborales y que, por virtud del artículo 93 de la Carta Política, hacen parte de la normatividad iusfundamental vigente en nuestro país, a través de lo que se ha denominado bloque de constitucionalidad. Sobre este principio la Corte se ha pronunciado en múltiples ocasiones, y ha señalado que:

"El bloque de constitucionalidad, estaría compuesto por todas aquellas normas, de diversa jerarquía, que sirven como parámetro para llevar a cabo el control de constitucionalidad de la legislación. Conforme a esta acepción, el bloque de constitucionalidad estaría conformado no sólo por el articulado de la Constitución sino, entre otros, por los tratados

⁷ En esta materia se siguen los preceptos descriptivos señalados en el Convenio 85 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la protección del salario.

*internacionales de que trata el artículo 93 de la Carta, por las leyes orgánicas y, en algunas ocasiones, por las leyes estatutarias"*⁸.

En este orden de ideas, la noción de salario ha de entenderse en los términos del Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo -relativo a la protección del salario-, ratificado por la Ley 54 de 1992, que en el artículo 1° señala:

"El término 'salario' significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que éste último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar".

Esto quiere decir que para efectos del significado que en nuestro ordenamiento ha de tener la voz salario y, sobre todo, para la protección judicial del derecho a su pago cumplido, deben integrarse todas las sumas que sean generadas en virtud de la labor desarrollada por el trabajador, sin importar las modalidades o denominaciones que puedan asignarles la ley o las partes contratantes. Así, no sólo se hace referencia a la cifra quincenal o mensual percibida por el empleado -sentido restringido y común del vocablo-, sino a todas las cantidades que, por concepto de primas, vacaciones, cesantías, horas extras -entre otras denominaciones-, tienen origen en la relación laboral y constituyen remuneración o contraprestación por la labor realizada o el servicio prestado.

Las razones para adoptar una noción de salario expresada en estos términos, no sólo se encuentran en la ya referida necesidad de integración de los diferentes órdenes normativos que conforman el bloque de constitucionalidad, sino que son el reflejo de una concepción garantista de los derechos fundamentales, que en materia laboral constituye uno de los pilares esenciales del Estado Social de Derecho. A partir de la Constitución de 1991, es evidente la relevancia del derecho laboral dentro de la configuración de un orden social y económico justo y más cercano a la realidad, en cuyo desarrollo la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha debido intervenir,⁹ en buena parte por la falta del estatuto del trabajo al que se refiere el artículo 53 Superior. Al respecto ha dicho este Tribunal:

"La Constitución es el orden normativo primario protector del derecho al trabajo, bien sea que se preste independientemente o bajo condiciones de subordinación, en las modalidades de contrato de trabajo o bajo una relación laboral, legal, estatutaria o reglamentaria. La variedad normativa que aquella contiene propende el establecimiento de relaciones laborales justas, mediante la eliminación de factores de desequilibrio, que aseguren la vigencia y efectividad del principio de igualdad, la protección a ciertos sectores de trabajadores que se encuentran en situaciones de

⁸ Corte Constitucional Sentencia C-191 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Al respecto pueden consultarse, entre otros, los fallos C-225 de 1995, C-423 de 1995, C-578 de 1995 y C-327 de 1997.

⁹ Corte Constitucional Sentencia C-521 de 1995. M.P. Antonio Barrera Carbonell. Aunque en aquella oportunidad estas consideraciones fueron utilizadas para avalar una noción restringida del salario, no cabe duda que la orientación de la Carta Política (artículo 93), apunta a la formación de conceptos más amplios que sean concordantes con ordenamientos internacionales vinculantes en el sistema jurídico nacional.

debilidad manifiesta o carecen de oportunidades para la capacitación laboral, y la consagración de un sistema contentivo de una protección jurídica concreta del trabajo que debe ser desarrollado por el legislador, a partir del señalamiento de unos principios mínimos fundamentales (art. 53)".

En particular, respecto al salario y su naturaleza se ha dicho:

"En virtud de su consagración como un derecho [el derecho al salario], nuestra Constitución compromete al Estado en el deber de protegerlo, creando, estimulando e incentivando las condiciones socioeconómicas propicias que promuevan una oferta de oportunidades laborales para todas aquellas personas en capacidad de trabajar, expidiendo la normatividad que asegure unas relaciones laborales "dignas y justas", con arreglo a los principios fundamentales básicos y mínimos ideados por el Constituyente y, en ejercicio de su capacidad de intervención, limitando los abusos que pueden engendrarse al amparo de las leyes del mercado y del principio de la autonomía de la voluntad, o regulando las condiciones requeridas para racionalizar la economía con el fin, de asegurar el pleno empleo de los recursos humanos, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo, especialmente en lo laboral, y el mejoramiento de la calidad de vida de los trabajadores"¹⁰.

14. CONCLUSIÓN

Para la Sala de Conjuces, es claro que la bonificación judicial establecida por el Decreto 383 de 2013, acoge los requisitos definidos en el Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo -relativo a la protección del salario-, ratificado por la Ley 54 de 1992, es decir; dicha bonificación constituye una erogación dineraria, que según las pruebas aportadas al proceso, es periódica, toda vez que se ha venido cancelando a la demandante **JUAN MARTIN RENDON CASTAÑO** mes a mes, ininterrumpidamente, desde la misma fecha en que el decreto 383 de 2013, inicio su vigencia¹¹, de ahí que no pueda descartarse, el carácter de factor salarial, de la bonificación reclamada, pues tampoco va en contra de las normas internacionales que como se dijo, entrañan este tema y hacen parte del bloque de constitucionalidad.

Acorde con lo anterior, no es aceptable la disposición establecida por el Decreto 383 de 2013 en su artículo 2, al ordenar que dicha bonificación es "únicamente" factor salarial para efectos de las cotizaciones a salud y pensión, pues dicha distinción no tiene respaldo en las normas nacionales, tampoco en las internacionales y menos, en la jurisprudencia nacional, no puede entonces coartarse la amplitud de un derecho, que cumple con los requisitos legales para

¹⁰ Corte Constitucional Sentencia C-521 de 1995 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

¹¹ 6 de enero de 2013.

ser factor salarial sobre todas las prestaciones sociales, solo a algunas de estas, pues es requisito dado que el requisito como tal se analiza desde la bonificación judicial, frente a las demás prestaciones sociales y no al contrario.

Por otro lado, existe la necesidad que la demandada, continúe reconociendo el carácter de factor salarial de la bonificación judicial reclamada, sobre todas las prestaciones sociales que devenga la demandante, incluidas la bonificación por servicios prestados, la prima de productividad y la prima de servicios, en adelante y mientras el **Dr. RENDON CASTAÑO**, desarrolle alguno de los cargos que ha venido ocupando u otro incluido por el Decreto 383 de 2013, como beneficiario de esta bonificación.

Además de ordenar a la demandada la reliquidación de todas las prestaciones sociales a que ha tenido derecho la demandante **Dr. JUAN MARTIN RENDON CASTAÑO** desde el 1 de febrero de 2017 y hasta la ejecutoria de esta sentencia, o en su defecto hasta que deje de ocupar un cargo que no esté incluido por esta norma como beneficiario, lo que ocurra primero y pagar las diferencias adeudadas.

II. CONDENA EN CONSTAS.

El Aquo convino emitir condena en costas, *“...cuya liquidación y ejecución se hará en la forma dispuesta en el CGP. Las agencias en derecho serán canceladas en los términos descritos en la parte motiva de esta providencia.”*, decisión que será revocada por completo, toda vez que esta sanción desconoce la tesis jurisprudencial que ha venido protegiendo el Consejo de Estado, cuando afirma que solo procede la condena en costas, cuando se vislumbra mala fe en las actuaciones de la parte vencida;

“...Finalmente, respecto de las costas procesales ordenadas por el a quo la Sala procederá a su revocatoria, de conformidad con lo señalado por el Consejo de Estado¹², en cuanto a que si bien la Ley 1437 de 2011 no señala expresamente la previsión que contenía el artículo 171 del decreto 01 de 1984, referido a la potestad de imponer condena en costas «teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes», la Ley 1437 de 2011 no impone la condena de manera automática frente a aquel que resulte vencido en el litigio. Su carga debe entenderse como el resultado de observar conductas temerarias, de mala fe y de la existencia de pruebas en el proceso sobre la causación de gastos y costas, que deberán ser ponderadas por el juez.”¹³

¹² Consejo de Estado, providencia del 20 de agosto de 2015, medio de control n° 47001233300020120001301 (1755-2013), C.P. Sandra Liseth Ibarra Vélez « (...) La norma contenida en el artículo 188 no impone al funcionario judicial la obligación de conceder las costas, solo le da la posibilidad de “disponer”, es, de pronunciarse sobre su procedencia.

¹³ Sentencia de Unificación –SUJ-016-CE-S2-2019- de 2 de septiembre de 2019, Sección 2ª-Sala de Conjuces, C.P. Dra. Carmen Anaya de Castellanos

Corolario de lo anterior, según análisis del desarrollo del proceso, la parte vencida *-demandada-* atendió oportunamente a los llamados realizados por el Juez Aquo, al menos aquellos de carácter obligatorio, además en sus actuaciones no se vislumbra temeridad, mala fe y tampoco existen pruebas sobre la causación de aquellos, por ende, se itera el Despacho procederá a revocar la condena que, en materia de costas procesales, impuso el fallo primario.

Así las cosas, fijada la posición de esta Sala de Conjuces, procederá a modificar el fallo primario.

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

15. FALLA

PRIMERO: MODIFICAR la *sentencia de 24 de junio de 2021*, proferida por el Juzgado Administrativo Transitorio del Circuito de Manizales, que dio fin a la primera instancia de este proceso, en el sentido de **RECONOCER** como factor salarial la bonificación judicial, creada por el Decreto 383 de 2013 **TAMBIEN** para la bonificación por servicios prestados, la prima de productividad y la prima de servicios, por lo que debe incluirse en las reliquidaciones ordenadas.

SEGUNDO; REVOCAR el numeral **SEPTIMO** de la *sentencia de 24 de junio de 2021* y, en consecuencia; **NO SE CONDENA** en costas-agencias en derecho.

TERCERO: CONFIRMAR en todo lo demás la *sentencia de 24 de junio de 2021*, proferida por el Juzgado Administrativo Transitorio del Circuito de Manizales, que dio fin a la primera instancia de este proceso.

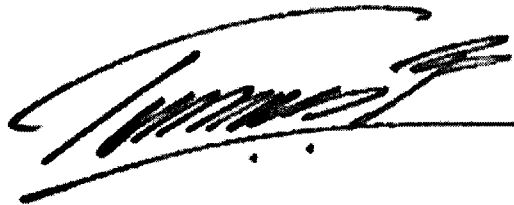
CUARTO: ORDENAR a la Secretaria de este Tribunal hacer las anotaciones en la base de datos Siglo XXI.

QUINTO: EJECUTORIADO este fallo, devuélvase el expediente al **DESPACHO** de origen.

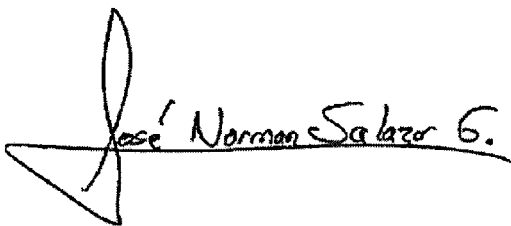
NOTIFÍQUESE y CUMPLASE

Discutida y aprobada en **SALA VIRTUAL** celebrada el 6 de marzo de 2023.

Los Conjueces;



TOMAS FELIPE MORA GOMEZ
Ponente



JOSE NORMAN SALAZAR GONZALEZ
Revisor



JOSE MAURICIO BALDION ALZATE
Revisor

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

-Sala de Conjueces-

Manizales, seis (6) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Mediante auto 132 de 17 de febrero de 2023, se admitió el recurso de apelación que la parte demandada interpuso en contra del fallo primario. Esta providencia se notificó por estado y fue comunicada a las partes a través de mensaje de datos el 20 de febrero de 2023. Al día siguiente, la parte demandante allegó al correo electrónico de esta Secretaría, escrito de apelación e invocó la figura de la apelación adhesiva contenida en el párrafo del artículo 322 del C.G.P.

Ahora bien, a la luz del párrafo del artículo 322 de la Ley 1564 de 2012 por remisión expresa del artículo 306 del CPACA, el Despacho procede a realizar el estudio correspondiente a la legalidad del recurso de apelación que por vía de adhesión realizó la parte demandante frente al recurso de apelación que la parte demandada interpuso en contra de la sentencia de 30 de junio de 2021, que puso fin a la primera instancia.

Así las cosas, dice el artículo 322 del CGP;

“PARÁGRAFO. La parte que no apeló podrá adherir al recurso interpuesto por otra de las partes, en lo que la providencia apelada le fuere desfavorable. El escrito de adhesión podrá presentarse ante el juez que lo profirió mientras el expediente se encuentre en su despacho, o ante el superior hasta el vencimiento del término de ejecutoria del auto que admite apelación de la sentencia. El escrito de adhesión deberá sujetarse a lo previsto en el numeral 3 de este artículo.

La adhesión quedará sin efecto si se produce el desistimiento del apelante principal.” (subrayas propias)

Lo anterior aplicado al caso en concreto, se tiene que el escrito de apelación adhesiva fue allegado por la parte demandante el 22 de febrero de 2023, dentro del término de ejecutoria del auto que admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demanda, el cual se cumplía el 28 de febrero de 2023, por lo tanto, el recurso de apelación adhesiva cumple con los requisitos contemplados en la norma citada.

17001333300220180034403

Nulidad y restablecimiento del derecho

Miriam del Socorro López García Vrs Nación-DEAJ-Rama Judicial

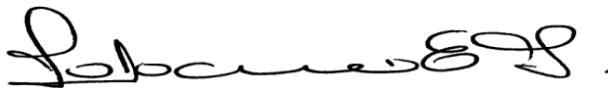
Admite apelación adhesiva

Auto interlocutorio n° 178

En consecuencia, se **ADMITE** el recurso de apelación adhesiva interpuesto por la parte demandante *Miriam del Socorro López García* respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada *Nación-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Rama Judicial* contra la *Sentencia de 30 de junio de 2021*, emitida por el *Juzgado Transitorio Administrativo del Circuito de Manizales*, dentro de este medio de control.

Notifíquese esta providencia a través de mensaje de datos a los correos electrónicos conocidos en autos y al *Procurador 29 Judicial II Administrativo de Manizales*. Ejecutoriado este auto, por *Secretaría* pásese a *Despacho* para proferir la Sentencia de 2° Instancia.

Notifíquese y cúmplase



LILIANA EUGENIA GARCIA MAYA

Conjuez

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

SALA DE CONJUECES

Tomas Felipe Mora Gómez

Conjuez Ponente

Manizales, seis (6) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

1. ASUNTO

En ejercicio de la segunda instancia y luego de pasar a despacho para proferir sentencia el pasado 7 de febrero de 2023, procede la Sala a resolver los recursos de apelación que contra el fallo primario interpusieron por las partes demandante y demandada, y en consecuencia, emitirá la sentencia de segunda instancia, después de haberse agotado todas las etapas que la anteceden, dentro de este medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** en el que es demandante **DIANA LORENA RODRIGUEZ AGUIRRE** contra la **NACIÓN-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL-RAMA JUDICIAL**, en Sala de Conjueces, conformada por el **Dr. TOMAS FELIPE MORA GOMEZ** en calidad de Conjuez Ponente, y con la participación de los Conjueces Revisores **Dr. JOSE NORMAN SALAZAR GONZALEZ** y **Dr. JOSE MAURICIO BALDION ALZATE**.

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

En resumen, debe la Sala de Conjueces definir si tiene razón el artículo 2° del Decreto 383 del 2013 cuando afirma que la bonificación judicial para los empleados públicos que dispone, constituye factor salarial solo para efectos de los aportes a salud y pensión, o si, por el contrario, lo es para todas las prestaciones sociales, sin distinción de ninguna clase.

3. DECLARACIONES Y CONDENAS

3.1. DECLARACIONES.

Declarar la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- I. Resolución DESAJMAR18-6423 de 31 de enero de 2018.
- II. Resolución DESAJMAR18-31623 de 2 de abril de 2018.

III. Acto administrativo ficto presunto negativo.

3.2. CONDENAS.

Consecuencia de lo anterior, **ORDENAR** a la Nación-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Rama Judicial, lo siguiente;

- IV. ORDENAR** la inclusión de la bonificación judicial contenida en el Decreto 383 de 2013, modificado por el Decreto 1269 de 9 de junio de 2015 como factor salarial para efecto de liquidación y pago de las prestaciones sociales, prima de servicios, de productividad, de vacaciones, de navidad, vacaciones, auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, bonificación por servicio prestado y demás emolumentos laborales que correspondan a los servidores públicos de la rama judicial en los tiempos de servicio del solicitante después del 1 de enero de 2013.
- V. RELIQUIDAR** todas las prestaciones sociales (prima de servicios, prima de productividad, prima de vacaciones, prima de navidad, auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones) y demás emolumentos laborales que por mandato legal correspondan a los servidores públicos de la Rama Judicial, para que incluya la bonificación judicial contenida en el Decreto 383 de 2013 como factor salarial y en consecuencia, se disponga el pago de las diferencias dejadas de percibir por dichos conceptos después de la entrada en vigencia del Decreto 383 de 2013, modificado por el Decreto 1269 de 2015.
- VI. DISPONER** que la bonificación judicial creada por el Decreto 383 de 2013 hace parte de la asignación básica salarial para efectos de liquidar la bonificación por servicios prestados por la **Sra. DIANA LORENA RODRIGUEZ AGUIRRE** a partir de la entrada en vigencia del Decreto 383 de 2013 modificado por el Decreto 1269 de 9 de junio de 2015.
- VII. ORDENAR** la reliquidación de bonificación por servicios prestados incluyendo la bonificación judicial contenida en el Decreto 383 de 2013 como parte de la asignación salarial y en consecuencia, se disponga el pago de las diferencias dejadas de percibir por ese concepto a partir de la entrada en vigencia del Decreto 383 de 2013 modificado por el Decreto 1269 de 9 de junio de 2015.
- VIII. SEGUIR** pagando la bonificación judicial de que trata el Decreto 383 de 2013 como factor salarial y prestacional en todos los emolumentos laborales que percibe el servidor publico como contraprestación de sus servicios.
- IX. PAGAR** la indemnización moratoria por la no consignación de las cesantías al fondo correspondiente seleccionado por la **Sra. DIANA LORENA RODRIGUE AGUIRRE**.

- X. **LIQUIDAR** los intereses de mora desde el momento en que cobre ejecutoria el acto administrativo que acceda a las presentes pretensiones, sobre las sumas que resulte adeudar la entidad, a favor del servidor publico conforme lo establece el artículo 192 del CPACA.
- XI. **INDEXAR** las sumas reconocidas y liquidadas hasta la fecha del pago efectivo.

4. HECHOS

La señora **DIANA LORENA RODRIGUE AGUIRRE** labora para la Rama Judicial en calidad de empleada pública desde el 14 de octubre de 2009, en la que ha ocupado varios cargos, siendo el último Profesional Universitario en el Centro de Servicios Judiciales de los Juzgados Penales para Adolescentes de Manizales hasta el 3 de mayo de 2017¹.

5. FALLO PRIMARIO

En ejercicio de la audiencia inicial, celebrada el 4 de agosto de 2021 el Juzgado Transitorio Administrativo del Circuito de Manizales, para asuntos de competencia de los Conjuces, emitió fallo de primera instancia, en donde accedió parcialmente a las pretensiones.

En resumen, dijo que *“...De conformidad con el análisis constitucional, legal y jurisprudencial que se relaciona con el caso concreto, en criterio de esta dependencia judicial, existe mérito para acceder parcialmente a las pretensiones de la demanda. Con sujeción a los argumentos que a continuación se desarrollarán, la bonificación creada por el decreto 383 de 2013, ostenta la naturaleza de una verdadera prestación constitutiva de salario, motivo por el cual se puede interpretar como un factor salarial que debe ser tenido en cuenta para calcular las prestaciones sociales que perciba en servidor judicial, con sujeción al tipo de cargo que haya desempeñado o desempeñe en el futuro. Sin embargo, en cuanto a la pretensión ligada a la bonificación por servicios prestados, se negará, entre otras razones, debido a que el Gobierno Nacional en ese específico caso tiene una mayor discrecionalidad en la regulación por tratarse de una prestación ocasional. La tesis que se pretende desatar, se afina en la naturaleza de un ordenamiento*

¹ Según la constancia laboral n° 726 de 8 de mayo de 2018, los cargos ocupados por la demandante han sido; (i). Escribiente de Tribunal de 14 de octubre a 2 de noviembre de 2009, (ii). Oficial Mayor de Circuito del 1 de julio de 2010 a 14 de junio de 2011, (iii). Secretaria Municipal del 22 de junio de 2011 a 31 de octubre de 2013 y (vi). Profesional Universitario del 1 de noviembre de 2011 al 3 de mayo de 2017. (fl. 38-41).

jurídico cuyo vértice normativo o norma fundamental es la Constitución de 1991, norma que supone su primacía sobre las restantes del ordenamiento y de la que se deriva una fuerza normativa tal que subordina las demás reglas expedidas en virtud de su autorización. No se puede pasar por alto que, de conformidad con lo expuesto en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, de la Constitución Colombiana no se deriva solo la validez formal de las demás normas del ordenamiento jurídico, sino también, la validez material de las mismas. Esta fuerza directiva implica la subordinación legislativa y administrativa a las disposiciones fundamentales de la Carta y el sometimiento al Bloque de Constitucionalidad. Adicionalmente, para sustentar esta providencia se tuvo en cuenta los lineamientos argumentativos que, en esencia, han expuesto los Tribunales Administrativos de Caldas y Cundinamarca y algunos Jueces Administrativos del país, acogiéndose así el precedente vertical¹ y horizontal²”, en consecuencia, accedió a la inaplicación de la expresión “únicamente” del artículo 1° del Decreto 383 de 2013, a la declaración de los actos acusados, al reconocimiento de la bonificación reclamada como factor salarial para las prestaciones sociales devengadas por la demandante (vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, auxilio de cesantías y sus intereses) y su consecuente reliquidación, y negó las pretensiones relacionadas con el reconocimiento, reliquidación y pago de la bonificación por servicios prestados, prima de productividad y prima de servicios, como factor salarial y el pago de la sanción moratoria en lo que a cesantías, se refiere.

6. RECURSOS DE ALZADA

Notificada la sentencia fue recurrida por la parte demandada, mediante escrito que presentó el 5 de agosto de 2021. En esta ocasión, la demandada resalto que por conducto del artículo 150, numeral 19, literales e) y f) la potestad de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, recae sobre el Congreso de la República y de hacerlo su representada, estaría extralimitando sus funciones y de paso, incurriría en la comisión del delito de prevaricato, además de las sanciones disciplinarias. Ahora bien, aseguró que la demandada actúa en cumplimiento de los decretos presidenciales que son producto de la facultad que la Ley 4ª de 1992 le otorgó para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos que allí se mencionan. Solicitó se revoque esta sentencia y en consecuencia se nieguen todas las pretensiones.

A su turno la parte demandante se opuso al fallo primario mediante escrito radicado el 19 de agosto de 2021. Manifestó su acuerdo en la acertada precisión del Juez Aquo relativa a determinar que la *“...bonificación judicial plasmada en el decreto 383 de 2023 es constitutiva de salarial y por lo tanto, es determinante para la liquidación de las prestaciones de carácter laboral a las que tiene derecho el servidor publico perteneciente a la Rama Judicial.”*, sin embargo no estuvo de acuerdo con la negativa del Juzgado Transitorio de reconocer la bonificación judicial como factor salarial para liquidar la bonificación por servicios prestados, la prima de productividad y la prima de servicios, bajo la premisa que su reconocimiento aumentaría sin razón alguna estos emolumentos.

Consideró errada y contradictoria la apreciación del Juez Primario, que primero reconoce como constitutiva de salario la bonificación judicial y por tanto constituye factor salarial, para luego, quitarle esta contraprestación a ciertas prestaciones sociales, al separar la bonificación judicial de lo que constituye asignación básica mensual y aseguró que el mismo despacho se contradice con la normatividad que transcribe *“...Nótese que de la misma normatividad transcrita por el despacho y referente a la forma de liquidación de estas prestaciones negadas, encontramos una contradicción entre lo legalmente dispuesto y la decisión del despacho; nótese como, en el artículo 1 del Decreto 2460 de 2006, el cual expone la forma de liquidación de la prima de productividad, tenemos que, el valor de la prima es el 50% de la REMUNERACION MENSUAL, y que será pagadera en el mes de diciembre, así las cosas, si la bonificación judicial fue determinada como factor salarial, entre otras cosas por su carácter periódico y constante, es evidente que para liquidar la prima de productividad, debemos tener en cuenta la bonificación judicial, pues no hacerlo prácticamente desconocer la propia decisión judicial constitucional. Igual ocurre con la prima de servicios, en donde el artículo 58 del decreto 1042 de 1978 expone:*

‘ARTICULO 58. La prima de servicio. Los funcionarios a quienes se aplica el presente Decreto tendrán derecho a una prima de servicio anual equivalente a quince días de remuneración, que se pague en los primeros quince días del mes de julio de cada año’

Igualmente podemos observar que la liquidación de tal emolumento es igual a 15 días de remuneración, entendiendo esto como lo que percibe el trabajador por salario, en el cual ahora se incluye la bonificación judicial.”, en consecuencia, solicito modificar la sentencia recurrida y en su lugar determinar la bonificación judicial como factor salarial, incluso para las prestaciones sociales que el Juez Aquo, consideró negar.

8. CONSIDERACIONES

a. COMPETENCIA.

Corresponde a esta jurisdicción por la materia del asunto, a este Tribunal en razón a lo ordenado en el artículo 247 n° 3, 4, 5, 6, y 7 del CPACA y a esta Sala de Conjueces, atendiendo la aceptación que, del impedimento presentado por la Sala Plena de este Tribunal, hiciera el superior y a la designación que a este Conjuez le correspondió por sorteo de conjueces celebrado el pasado 6 de octubre de 2022.

b. CONTROL DE LEGALIDAD.

La Sala de Conjueces, realiza en este momento un sondeo sobre las etapas y actuaciones hasta ahora realizadas en este medio de control, sin encontrar vicios que puedan anular este procedimiento.

Cabe precisar que esta decisión de segunda instancia se circunscribe única y exclusivamente a los puntos materia de apelación, según tesis dispuesta en el artículo 328 del CGP y apoyada por la jurisprudencia del Consejo de Estado²:

“(...). El marco de competencia funcional de esta Sala, para decidir la controversia en segunda instancia, se circunscribe al análisis de los puntos que fueron materia de apelación, referidos a los aspectos conceptuales y argumentativos esbozados por el recurrente, en la medida en que éste es el único que puede calificar lo que de la decisión de primera instancia fue desfavorable a sus intereses, de suerte que los aspectos que no fueron objeto del recurso de apelación se encuentran excluidos del debate sustancial en esta instancia, tal como lo dispone el inciso primero del artículo 328 del CGP. La jurisprudencia ha sostenido a este respecto que ‘las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del juez que conoce del mismo. Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el ad quem: -tantum devolutum quantum appellatum-. La sentencia de primera instancia solo fue apelada por la parte demandante, con el fin de lograr se accediera a la totalidad de las pretensiones económicas incoadas en la demanda, previa nulidad de los actos demandados.”

c. CASO CONCRETO.

² Consejo de Estado, Sección Segunda, Sala de lo Contencioso Administrativo, Conjuez Ponente Carmen Anaya de Castellanos, Bogotá DC, 6 de abril de 2022, radicado 76001233300020180041401(0470-2020), Demandante María Elide Acosta Henao; Demandada la Nación-Fiscalía General de la Nación.

Procede la Sala a analizar las peculiaridades del caso objeto de juzgamiento frente al marco normativo que gobierna la materia. En este sentido, en atención al material probatorio traído a plenario y de conformidad a los hechos constatados por esta Corporación se destaca:

- a) Resolución n° 1196 de 26 de septiembre de 2018 “por medio de la cual se admite y se declara fallida una conciliación”. (fl. 14-16).
- b) Solicitud de conciliación ante la Procuraduría General de la Nación (fl. 18-21).
- c) Derecho de petición (fl. 22-30).
- d) Resolución n° DESAJMAR18-6423 de 9 de enero de 2018 “por medio del cual se resuelve un derecho de petición” y su constancia de notificación (fl. 31 y vto C.1).
- e) Recurso de apelación (fl. 32-35).
- f) Resolución DESAJMAR18-31623 de 6 de marzo de 2018 y su constancia de notificación (fl. 36 y vto).
- g) Constancia laboral n° 726 de 8 de mayo de 2015 -de tiempos de servicio y emolumentos devengados y cancelados a la Dra. Rodríguez Aguirre- (fl. 38-41).

d. PROBLEMA JURIDICO.

Visto el recurso de apelación interpuesto contra la decisión primaria, su discusión se fincó en la petición principal de la demanda, en lo que a la calidad de factor salarial se refiere, por ende; considera la Sala importante definir en esta segunda instancia, si la bonificación judicial creada por el Gobierno Nacional a través del decreto 383 de 2013, es factor salarial para todas las prestaciones sociales devengadas por la demandante o solo para algunas, excluyendo de estas la bonificación por servicios prestados, la prima de productividad y la prima de servicios.

e. ANALISIS

DECRETO 383 DE 6 DE ENERO DE 2013

“Artículo 1°: Créase para los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar a quienes se les aplica el régimen salarial y prestacional establecido en los Decretos números 57 y 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995 y que vienen rigiéndose por el Decreto número 874 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, una bonificación judicial, la cual se reconocerá mensualmente y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud. (Negrilla, subrayas y cursiva de la Sala).

Artículo 2°, Artículo 3°, Artículo 4°, Artículo 5: *El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y surte efectos fiscales a partir del 1° de enero de 2013.”*

EVOLUCION NORMATIVA DE LA BONIFICACION JUDICIAL

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

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

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

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

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

- b) (...)”.*

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

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

Bajo el mandato de la Ley 4ª de 1992 contenido en los artículos 1º y 2º, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 383 de 2013, así:

“Artículo 1. Créase para los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar a quienes se les aplica el régimen salarial y prestacional establecido en los Decretos 57 y 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995 y que vienen rigiéndose por el decreto 874 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, una bonificación judicial, la cual se reconocerá mensualmente y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud. La bonificación judicial se reconocerá a partir del 1º de enero de 2013, se percibirá mensualmente, mientras el servidor público permanezca en el servicio y corresponde para cada año al valor que se fija en las siguientes tablas, así:

- 1) Para los cargos del Consejo Superior de la Judicatura, la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, relacionados a continuación, la bonificación judicial será: (...).*
- 2) Para los cargos de los Tribunales Judiciales, del Tribunal Superior Militar y de los Consejos Seccionales de la Judicatura, que se relacionan a continuación, la bonificación judicial será: (...).*
- 3) Para los cargos de los Juzgados de Circuito, Especializado, Juzgados de Tribunal Penal Militar y Juzgados de Justicia Penal Militar, relacionados a continuación la bonificación judicial, será: (...).*
- 4) Para los cargos de los Juzgados Municipales que se relacionan a continuación la bonificación judicial será: (...).*
- 5) Para los cargos de Auxiliar Judicial y Citador, la bonificación judicial será: (...).*
- 6) Para los cargos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar cuya denominación del cargo no esté señalada en los artículos anteriores, la bonificación judicial será: (...).*

***Parágrafo:** La bonificación judicial creada en el presente artículo se ajustará a partir del año 2014 de acuerdo con la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC); en consecuencia, no le aplica el incremento que fije el Gobierno Nacional para las asignaciones básicas en el año 2013 y siguientes.*

A partir del año 2014 y hasta el año 2018, los valores señalados en las tablas del presente artículo contienen un ajuste equivalente a una variación proyectada del Índice de Precios al Consumidor (IPC) del dos por ciento (2%) respecto del valor de la bonificación judicial asignada en el año inmediatamente anterior.

En el evento en que la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC) certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), para las vigencias fiscales de los años 2014 a 2018 inclusive, sea diferente al dos por ciento (2%) proyectado para el valor de la bonificación judicial para los mismos años, el Gobierno Nacional ajustará las tablas correspondientes para la respectiva vigencia en la diferencia que se presente.

Para el año 2019 y en adelante el valor mensual de la bonificación judicial será equivalente al valor que se perciba en el año inmediatamente anterior reajustado con la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC) certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE).

Artículo 2. *Los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar que no optaron por el régimen establecido en los Decretos números 57 y 110 de 1993, 106 de 1994 y 43 de 1995 y que vienen regidos por el Decreto número 848 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, de percibir en el año 2013 y siguientes, un ingreso total anual inferior al ingreso total anual más la bonificación judicial que se crea en el presente decreto, respecto de quien ejerce el mismo empleo y se encuentra regido por el régimen salarial y prestacional obligatorio señalado en los Decretos números 57 y 110 de 1993, 106 de 1994 y 43 de 1995, percibirán la diferencia respectiva a título de bonificación judicial, mientras permanezcan vinculados al servicio.*

Artículo 3. *Ninguna autoridad podrá establecer o modificar el régimen salarial o prestacional estatuido por las normas del presente decreto, en concordancia con lo establecido en el artículo 10 de la Ley 4ª de 1992. Cualquier disposición en contrario carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos.*

Artículo 4. *El Departamento Administrativo de la Función Pública es el órgano competente para conceptuar en materia salarial y prestacional. Ningún otro órgano puede arrogarse esta competencia.*

Artículo 5. *El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y surte efectos fiscales a partir del 1 de enero de 2013.”*
(Subrayas propias de Sala)

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA LABORAL.

Para decidir, se hace necesario citar el bloque de constitucional en cuanto al derecho al trabajo; dado que, en el sentir de esta Sala de Conjuces, el problema jurídico planteado en la demanda, es de rango constitucional.

El artículo 53 de la Constitución estableció, en su inciso cuarto, que;

“Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna.”

Con base en esta norma, la Corte Constitucional ha dicho respecto de estos convenios que son parte del ordenamiento jurídico interno, sin hacer necesariamente referencia a su rango jerárquico.

Así, en la sentencia C-221 de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero, se señaló:

"El principio constitucional de igualdad de los trabajadores está desarrollado por el Convenio Internacional del Trabajo número 111 - aprobado por Colombia mediante la Ley 22 de 1967 y ratificado en 1969-, relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación. Dicho Convenio es pues en Colombia fuente de derecho de aplicación directa en virtud del artículo 53 de la Constitución Política, al decir: "los Convenios Internacionales del Trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna", cuyo contenido es norma interpretativa de los derechos constitucionales en virtud del artículo 93 de la Carta Fundamental."

Otro ejemplo de ello, es la sentencia T-418 de 1992, M.P. Simón Rodríguez Rodríguez, en la que se anota:

"Según el artículo 53 de la Carta Política, los convenios internacionales de trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna. Ello es aplicable al Convenio número 98 de la Organización Internacional del Trabajo, relativo al derecho de sindicalización y de negociación colectiva, aprobado por la Ley 27 de 1976 y ratificado por el Gobierno Nacional el 16 de noviembre de 1976, y el cual contempla las mismas o similares conductas del artículo 354 del C. S. del T."

La sentencia C-225 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero, se ocupó de definir en qué consistía el mandato del art. 93 de la Constitución, que establece la prevalencia en el orden interno de los tratados internacionales ratificados por el Congreso, que reconocieran los derechos humanos y prohibieran su limitación en los estados de excepción.

Para ello, recurrió a la noción del bloque de constitucionalidad, originaria del derecho francés, en los siguientes términos:

"Como vemos, el bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional stricto

sensu".

En tales circunstancias, la Corte Constitucional ha establecido, que el único sentido razonable que se puede conferir a la noción de prevalencia de los tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario (CP arts. 93 y 214 numeral 2º) es que, éstos forman con el resto del texto constitucional un "*bloque de constitucionalidad*", cuyo respeto se impone a la ley. En efecto, de esa manera se armoniza plenamente el principio de supremacía de la Constitución, como norma de normas (CP art. 4º), con la prevalencia de los tratados ratificados por Colombia, que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción (CP art. 93).

La noción del bloque de constitucionalidad ha sido objeto de distintas precisiones y diferenciaciones por parte de la jurisprudencia de esa Corporación. De esta forma, en la sentencia C-358 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz:

"Con arreglo a la jurisprudencia de esta Corporación, el bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes. Ello bien sea porque se trata de verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, porque 'son normas situadas en el nivel constitucional', como sucede con los convenios de derecho internacional humanitario, o bien porque son disposiciones que no tienen rango constitucional pero que la propia Carta ordena que sus mandatos sean respetados por las leyes ordinarias, tal y como sucede con las leyes orgánicas y estatutarias en determinados campos.

"La Corte ha señalado con claridad que siempre que se habla de bloque de constitucionalidad, se hace porque en la Constitución una norma suya así lo ordena y exige su integración, de suerte que la violación de cualquier norma que lo conforma se resuelve en últimas en una violación del Estatuto Superior". Esto significa que la incorporación de una norma al bloque de constitucionalidad debe tener fundamento expreso en la Carta. Es lo que ocurre con los tratados de derechos humanos, los cuales fueron integrados expresamente por la Constitución al bloque de constitucionalidad al señalar que sus normas prevalecen en el orden interno y al prescribir que los derechos y deberes constitucionales serán interpretados de conformidad con los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia (CP art. 93). Con todo, la Constitución colombiana no señala en ninguna de sus disposiciones que el conjunto de los tratados ratificados por Colombia debe ser tenido en cuenta por la Corte al examinar la constitucionalidad de las leyes. Esto significa, si se sigue el principio que permite identificar la normatividad que conforma el bloque de constitucionalidad, que no todos los tratados internacionales forman parte de él".

En la sentencia T-568 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz, se planteó por primera vez la integración de los convenios internacionales del trabajo al bloque de constitucionalidad para tratar sobre asuntos estrictamente laborales. En la *ratio decidendi* de la providencia se expresó que, al analizar el caso, las autoridades gubernamentales y judiciales habían desconocido el derecho aplicable, por cuanto no habían atendido lo dispuesto en los convenios internacionales del trabajo y en los tratados de derechos humanos:

“En este orden de ideas, para la revisión de los fallos de instancia proferidos en el trámite de este proceso, es claro que el bloque de constitucionalidad debe construirse a partir del Preámbulo de la Carta Política, e incluir los artículos 1, 5, 39, 53, 56 y 93 de ese Estatuto Superior, pues en esas normas están consagrados los derechos que reclama el Sindicato actor como violados; también procede incluir la Constitución de la OIT y los Convenios 87 y 98 sobre libertad sindical (tratado y convenios debidamente ratificados por el Congreso, que versan sobre derechos que no pueden ser suspendidos ni aún bajo los estados de excepción); además, los artículos pertinentes de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y la Convención Americana de Derechos Humanos...

“(...)”

“d) Alcance del bloque de constitucionalidad en este caso

“Si, como lo ordena la Constitución, los derechos y deberes allí consagrados deben ser interpretados “de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”(art. 93), y “Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna” (art. 53 inc 4), las autoridades nacionales de todos los órdenes (el Gerente de las Empresas Varias, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y los Jueces de la República) cometieron un grave error : ignoraron el derecho aplicable ; en su lugar, escogieron normas desfavorables a los trabajadores, contrarias a la Constitución y a los deberes internacionales que el Estado se comprometió a cumplir.

“Los derechos de asociación, sindicalización y huelga, como se explicó anteriormente, forman parte de la normatividad constitucional por una razón doble: están expresamente consignados en la Carta, y ella integra a su texto los tratados internacionales sobre la materia.

“Colombia ha ratificado más de 50 Convenios de la OIT,[1] entre ellos, los Convenios 87 y 98 y se comprometió a cumplirlos de buena fe; en conjunto con las demás normas enunciadas, son el marco que se debe tener en cuenta al aproximarse a estos derechos”.

En materia laboral, el bloque de constitucional, está integrado así: el preámbulo, los artículos 1º, 25, 26, 39, 53, 54, 55, 56, 57, 64 y 125 de La Constitución de 1991 y por los núcleos esenciales de los Convenios de la OIT

números 87, 98, y, por último, y en virtud de los art. 93 y 94 superior, por cualquier otra norma internacional de ius cogens no codificado, o no ratificado por Colombia, relativa a materias laborales.

Los convenios y tratados internacionales del trabajo debidamente ratificados por Colombia son parte del ordenamiento jurídico o prevalecen en él. Dentro de los que prevalecen, es decir los que hacen parte del denominado Bloque de Constitucionalidad por tratarse de derechos humanos y además fundamentales, están los Convenios 87 y 98 de la OIT y 100, 105, 111, 138 y 182 y las normas que en materia laboral se encuentren escritas en los tratados de libre comercio, celebrados por Colombia y debidamente ratificados.

Con estas normas se busca: 1). Que una vez incorporadas al ordenamiento jurídico interno creen directamente derechos subjetivos o comprometan internacionalmente al respectivo Estado a adoptar las medidas necesarias para crearlos; 2). que contribuyan al fomento de la justicia social; 3). que los derechos fundamentales son derechos originarios o inherentes; no son creados por el Estado sino reconocidos por él. Además, son inalienables, por lo que su núcleo esencial no podrá ser limitado ni suspendido ni siquiera en estados de excepción. Aporten a la consolidación de las legislaciones nacionales en materia socioeconómica; y 4). que constituyan una fuente de inspiración de las legislaciones nacionales para construir sus políticas sociales y diseñar una política interna de trabajo³.

En conclusión, la interpretación y aplicación de los derechos laborales en Colombia, debe consistir en la integración de las normas constitucionales y los tratados internacionales ratificados sobre la materia.

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD LABORAL

El principio de favorabilidad en materia laboral consagrado en los artículos 53 de la Constitución Política, consiste en la obligación de todo operador jurídico, judicial o administrativo, de optar por la situación más favorable al trabajador, en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes de derecho.

El principio opera (i) cuando existe controversia respecto de la aplicación de dos normas; y también, (ii) cuando existen escenarios en los cuales una norma admite diversas interpretaciones. A juicio de la Corte, *“la favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino*

³ Sentencia Corte Constitucional C 168 de 1995.

*también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones...”*⁴

Uno de los referentes acerca del principio de favorabilidad laboral es el fallo SU-1185 de 2001. Las *ratione decidendi* del caso se concretó en la obligación de los jueces de la República de aplicar las garantías constitucionales de la igualdad formal ante la ley y el principio de favorabilidad laboral en caso de duda en la interpretación de las disposiciones de las convenciones colectivas.⁵

En esta sentencia, la Corte Constitucional fijó una importante doctrina en materia de favorabilidad laboral, cuyo contenido es pertinente para el caso, al ofrecer claridad sobre el entendido y alcance de la mencionada garantía. Consideró la Corte:

“En el ámbito de los conflictos de trabajo, por ejemplo, la Corte ha sido enfática en sostener que, so pretexto de interpretar el alcance de las normas jurídicas, no le es dable al operador jurídico desconocer las garantías laborales reconocidas a los trabajadores por la Constitución Política y las leyes, ni tampoco actuar en contradicción con los principios superiores que lo amparan como son, entre otros, los de igualdad de trato y favorabilidad. En este sentido, puede afirmarse que el Estatuto Superior se ha preocupado por garantizar un mínimo de derechos a los trabajadores, los cuales no pueden ser ignorados, disminuidos o transgredidos por las autoridades públicas y, en particular, por los jueces y magistrados de la República en su función constitucional de aplicar y valorar el alcance de la ley. En la Sentencia T-001 de 1999 se manifestó sobre el tema lo siguiente:

“Pero, además, la regla general -prohijada por esta Corte-, que rechaza como improcedente la tutela cuando se trata de controvertir interpretaciones judiciales acogidas por el juez en detrimento de otras igualmente válidas, admite, por expreso mandato constitucional, la excepción que surge del artículo 53 de la Constitución.

En la indicada norma el Constituyente consagró derechos mínimos de los trabajadores, es decir, derechos inalienables, que no pueden disminuirse, renunciarse, ni es factible transigir sobre ellos; que se imponen inclusive al legislador y desde luego a los jueces y a los funcionarios administrativos.

Entre tales derechos se encuentra el que surge de la aplicación del principio de favorabilidad, que la Constitución entiende como “...situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho...”.

Siendo la ley una de esas fuentes, su interpretación, cuando se presenta

⁴ Sentencia Corte Constitucional T 290 de 2005.

⁵ Sentencia Corte Constitucional T 595 de 2004.

la hipótesis de la cual parte la norma -la duda-, no puede ser ninguna diferente de la que más favorezca al trabajador. Ella es obligatoria, preeminente e ineludible para el juez.

Allí la autonomía judicial para interpretar los mandatos legales pasa a ser muy relativa: el juez puede interpretar la ley que aplica, pero no le es dable hacerlo en contra del trabajador, esto es, seleccionando entre dos o más entendimientos posibles aquel que ostensiblemente lo desfavorece o perjudica⁶.

Y en decisión posterior, reiteró la Corte:

“...el juez puede interpretar la ley que aplica, pero no le es dable hacerlo en contra del trabajador, esto es, seleccionando entre dos o más entendimientos posibles aquel que ostensiblemente lo desfavorece o perjudica. Es forzoso que el fallador entienda la norma de manera que la opción escogida sea la que beneficie en mejor forma y de manera más amplia al trabajador, por lo cual, de acuerdo con la Constitución, es su deber rechazar los sentidos que para el trabajador resulten desfavorables u odiosos.” (Sentencia T-800/99, M.P. Carlos Gaviria Díaz).

Desde esta perspectiva, cuando se trata de aplicar una convención colectiva, en atención a su valor normativo y a su carácter de acto solemne, lo que le compete el juez laboral es interpretarla de acuerdo al contenido material de su texto y, en caso de duda, optar por la interpretación que resulte más favorable al trabajador.

Es incuestionable que un proceder contrario a esta exigencia, que no encuentre fundamento en un principio de razón suficiente, configura una vía de hecho en cuanto implica un desconocimiento flagrante de los derechos fundamentales del trabajador, en especial el del debido proceso (C.P. art. 29, arts. 13 y 53).”

Lo decidido por la Corte Constitucional, en la Sentencia de Unificación Jurisprudencial referenciada, es contundente: en caso de duda y ante la existencia de dos o más interpretaciones de una disposición jurídica contenida en una fuente formal del derecho (ley, acto administrativo, convención colectiva) debe preferirse aquella interpretación que mejor satisfaga los intereses del trabajador. Este y no otro, es el entendido que le ha otorgado la jurisprudencia al artículo 53 de la Constitución.

En sentencia T - 595 de 2004, la Corte Constitucional se refirió a lo que debía entenderse por los elementos del principio de favorabilidad laboral. Es el caso de la noción de “duda”, ante la necesidad de elegir entre dos o más interpretaciones, y de la propia noción de “interpretaciones concurrentes”, allí

⁶ Sentencia T-001 de 1999 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

se dijo:

“La Corte considera en primer lugar que, la llamada “duda”, debe revestir un carácter de seriedad y de objetividad. No podría admitirse, por ejemplo, que a partir de una eventualidad relativa a la aplicabilidad o no de una interpretación, el juez o la administración deban en consecuencia desechar una interpretación sólida y acoger una interpretación débilmente emergente, que para el caso resulte más favorable para el trabajador.

La seriedad y la objetividad de la duda dependen a su vez de la razonabilidad de las interpretaciones. En efecto, la fundamentación y solidez jurídica de las interpretaciones, es la que determina que la duda que se cierne sobre el operador jurídico, sea como tal una duda seria y objetiva.

Sobre el punto, la Corte adelantará algunos de los criterios que permiten identificar una interpretación como razonable y objetiva; estos criterios son: (i) la corrección de la fundamentación jurídica, (ii) la aplicación judicial o administrativa reiterada, y (iii) la corrección y suficiencia de la argumentación.

El criterio de razonabilidad de la interpretación como producto de una correcta fundamentación jurídica, es un desarrollo del artículo 53 de la Constitución, en la medida en que la duda debe surgir a partir de una divergencia interpretativa sobre las fuentes formales del derecho. Esto implica que las opciones hermenéuticas, por un lado, deben encuadrar en el marco semántico de las disposiciones de las fuentes formales, y de otro, deben estar en consonancia con las disposiciones de la Constitución. Sólo serán admisibles como razonables, aquellas interpretaciones de las fuentes formales, que además de encuadrarse en el marco de las disposiciones normativas respectivas, también se correspondan con la interpretación autorizada de las normas constitucionales.

El criterio de razonabilidad de la interpretación como producto de su aplicación administrativa y judicial reiterada, es un desarrollo del artículo 13 de la Constitución, en la medida en que garantiza uniformidad en la forma en que el derecho objetivo se concreta en las prácticas sociales: ya sea en la decisión judicial de controversias o en el funcionamiento ordinario de la administración. Además, la aplicación reiterada de ciertas interpretaciones de las disposiciones jurídicas ofrece un elemento de objetividad que permite a su vez cualificar, en los casos problemáticos, cuando se está en presencia de una duda objetiva y no se trata en cambio de un eventual capricho del operador jurídico.

Finalmente, el criterio de razonabilidad de la interpretación como resultado de un proceso de argumentación suficiente, es un desarrollo del artículo 29 de la Constitución, en la medida en que se proscribe la arbitrariedad del operador jurídico y se exige que su actuación esté debidamente motivada. El control racional del discurso jurídico está determinado entonces por la posibilidad real de escrutinio sobre las razones para la decisión de los operadores jurídicos: que sea posible un

juicio sobre la suficiencia de los argumentos, su idoneidad, su corrección, y su pertinencia.

Por otra parte, además de la razonabilidad, las interpretaciones deben ser efectivamente concurrentes al caso bajo estudio. Es decir, las opciones hermenéuticas deben aplicar a los supuestos de hecho de las disposiciones en juego y a las situaciones que delimiten fácticamente cada caso bajo examen. En este sentido, no sería admisible hablar de dos interpretaciones divergentes cuando se pueda establecer que las mismas no son aplicables a un mismo supuesto de hecho o que no consulten los límites fácticos de los casos por resolver.

Por último, y este criterio es determinante para definir los criterios de la regla de preferencia de la favorabilidad, entre aquellas interpretaciones concurrentes que sean razonables, que se apliquen al supuesto de hecho del caso y que generen un motivo de duda serio y objetivo, el operador jurídico deberá elegir aquella interpretación que más favorezca los derechos constitucionales del trabajador. Lo anterior, bajo el criterio hermenéutico general de la Constitución, según el cual los operadores jurídicos deben escoger siempre aquella interpretación que más se avenga con el principio de eficacia de los derechos fundamentales, de conformidad con el artículo 2º de la Constitución Política”.

A su paso, el Consejo de Estado, en Sentencia de la Sección Segunda, CP. Alejandro Ordoñez M, del 16 de febrero de 2006, rad. 25000-23-25-000-2001-01579-01(1579-04)⁷:

“Así mismo se observa que en aras de hacer efectivo de este beneficio, se atiende el principio mínimo de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Carta Política, es decir se resuelve la controversia respetando la situación más beneficiosa a su destinatario. En este sentido se ha acogido el criterio expuesto por la Corte Constitucional en algunos fallos proferidos en ejercicio de la acción de inconstitucionalidad. Ha expresado sobre el particular: De otra parte, considera la Corte que la “condición más beneficiosa” para el trabajador, se encuentra plenamente garantizada mediante la aplicación del principio de favorabilidad que se consagra en materia laboral, no sólo a nivel constitucional sino también legal, y a quien corresponde determinar en cada caso concreto, cuál norma es más ventajosa o benéfica para el trabajador es a quien ha de aplicarla o interpretarla. En nuestro ordenamiento superior el principio de favorabilidad se halla regulado en los siguientes términos: “situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho”, precepto que debe incluirse en el estatuto del trabajo que expida el Congreso. De conformidad con este mandato, cuando una misma situación jurídica se halla regulada en distintas fuentes formales del derecho (ley, costumbre, convención colectiva, etc.),

⁷ Posición que ha sido reiterada por el Consejo de Estado. Como ejemplo se cita la sentencia del Consejo de Estado, Sección Cuarta, de fecha 14 de octubre de 2010, CP. Carmen Teresa Ortiz. Rad. 110010315000201000795.

o en una misma, es deber de quien ha de aplicar o interpretar las normas, acoger aquella que resulte más beneficiosa o favorezca al trabajador. La favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones, la norma así acogida debe ser aplicada en su integridad, ya que no le está permitido al juez elegir de cada norma lo más ventajoso o crear una tercera, pues se estaría convirtiendo en legislador."

Finalmente, y frente al concepto de salario en el sector público, en el marco del Bloque de Constitucional, fue definido por la Corte Constitucional SU-995 de 9 de diciembre de 1999, MP. Carlos Gaviria Díaz, la cual dijo en esa ocasión;

El concepto de salario es un tema del que la Corte se ha ocupado en múltiples oportunidades, tanto en sede de tutela como de constitucionalidad, subrayando no sólo la importancia técnica o instrumental que tiene la ganancia que en virtud de un contrato de trabajo, paga el empleador al trabajador por la labor o servicio prestados⁸, sino el valor material que se desprende de su consagración como principio y derecho fundamentales (C.P. preámbulo y artículos 1, 2, 25 y 53), claramente dirigidos a morigerar la desigualdad entre las partes de la relación laboral, y hacer posible el orden justo de la República "fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo, y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general".

Las fuentes positivas que permiten desarrollar la noción integral del salario, no sólo se encuentran en los artículos de la Constitución y la legislación interna; es menester acudir a instrumentos de derecho internacional que se encargan de desarrollar materias laborales y que, por virtud del artículo 93 de la Carta Política, hacen parte de la normatividad iusfundamental vigente en nuestro país, a través de lo que se ha denominado bloque de constitucionalidad. Sobre este principio la Corte se ha pronunciado en múltiples ocasiones, y ha señalado que:

"El bloque de constitucionalidad, estaría compuesto por todas aquellas normas, de diversa jerarquía, que sirven como parámetro para llevar a cabo el control de constitucionalidad de la legislación. Conforme a esta acepción, el bloque de constitucionalidad estaría conformado no sólo por el articulado de la Constitución sino, entre otros, por los tratados internacionales de que trata el artículo 93 de la Carta, por las leyes orgánicas y, en algunas ocasiones, por las leyes estatutarias"⁹.

En este orden de ideas, la noción de salario ha de entenderse en los términos del Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo -relativo a la protección del salario-, ratificado por la Ley 54 de 1992, que en el artículo 1º señala:

⁸ En esta materia se siguen los preceptos descriptivos señalados en el Convenio 85 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la protección del salario.

⁹ Corte Constitucional Sentencia C-191 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Al respecto pueden consultarse, entre otros, los fallos C-225 de 1995, C-423 de 1995, C-578 de 1995 y C-327 de 1997.

"El término 'salario' significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que éste último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar".

Esto quiere decir que para efectos del significado que en nuestro ordenamiento ha de tener la voz salario y, sobre todo, para la protección judicial del derecho a su pago cumplido, deben integrarse todas las sumas que sean generadas en virtud de la labor desarrollada por el trabajador, sin importar las modalidades o denominaciones que puedan asignarles la ley o las partes contratantes. Así, no sólo se hace referencia a la cifra quincenal o mensual percibida por el empleado -sentido restringido y común del vocablo-, sino a todas las cantidades que, por concepto de primas, vacaciones, cesantías, horas extras -entre otras denominaciones-, tienen origen en la relación laboral y constituyen remuneración o contraprestación por la labor realizada o el servicio prestado.

Las razones para adoptar una noción de salario expresada en estos términos, no sólo se encuentran en la ya referida necesidad de integración de los diferentes órdenes normativos que conforman el bloque de constitucionalidad, sino que son el reflejo de una concepción garantista de los derechos fundamentales, que en materia laboral constituye uno de los pilares esenciales del Estado Social de Derecho. A partir de la Constitución de 1991, es evidente la relevancia del derecho laboral dentro de la configuración de un orden social y económico justo y más cercano a la realidad, en cuyo desarrollo la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha debido intervenir,¹⁰ en buena parte por la falta del estatuto del trabajo al que se refiere el artículo 53 Superior. Al respecto ha dicho este Tribunal:

"La Constitución es el orden normativo primario protector del derecho al trabajo, bien sea que se preste independientemente o bajo condiciones de subordinación, en las modalidades de contrato de trabajo o bajo una relación laboral, legal, estatutaria o reglamentaria. La variedad normativa que aquella contiene propende el establecimiento de relaciones laborales justas, mediante la eliminación de factores de desequilibrio, que aseguren la vigencia y efectividad del principio de igualdad, la protección a ciertos sectores de trabajadores que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta o carecen de oportunidades para la capacitación laboral, y la consagración de un sistema contentivo de una protección jurídica concreta del trabajo que debe ser desarrollado por el legislador, a partir del señalamiento de unos principios mínimos fundamentales (art. 53)".

En particular, respecto al salario y su naturaleza se ha dicho:

¹⁰ Corte Constitucional Sentencia C-521 de 1995. M.P. Antonio Barrera Carbonell. Aunque en aquella oportunidad estas consideraciones fueron utilizadas para avalar una noción restringida del salario, no cabe duda que la orientación de la Carta Política (artículo 93), apunta a la formación de conceptos más amplios que sean concordantes con ordenamientos internacionales vinculantes en el sistema jurídico nacional.

"En virtud de su consagración como un derecho [el derecho al salario], nuestra Constitución compromete al Estado en el deber de protegerlo, creando, estimulando e incentivando las condiciones socioeconómicas propicias que promuevan una oferta de oportunidades laborales para todas aquellas personas en capacidad de trabajar, expidiendo la normatividad que asegure unas relaciones laborales "dignas y justas", con arreglo a los principios fundamentales básicos y mínimos ideados por el Constituyente y, en ejercicio de su capacidad de intervención, limitando los abusos que pueden engendrarse al amparo de las leyes del mercado y del principio de la autonomía de la voluntad, o regulando las condiciones requeridas para racionalizar la economía con el fin, de asegurar el pleno empleo de los recursos humanos, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo, especialmente en lo laboral, y el mejoramiento de la calidad de vida de los trabajadores"¹¹.

14. CONCLUSIÓN

Para la Sala de Conjuces, es claro que la bonificación judicial establecida por el Decreto 383 de 2013, acoge los requisitos definidos en el Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo -relativo a la protección del salario-, ratificado por la Ley 54 de 1992, es decir; dicha bonificación constituye una erogación dineraria, que según las pruebas aportadas al proceso, es periódica, toda vez que se ha venido cancelando a la demandante **DIANA LORENA RODRIGUEZ AGUIRRE** mes a mes, ininterrumpidamente, desde la misma fecha en que el decreto 383 de 2013, inicio su vigencia¹², de ahí que no pueda descartarse, el carácter de factor salarial, de la bonificación reclamada, pues tampoco va en contra de las normas internacionales que como se dijo, entrañan este tema y hacen parte del bloque de constitucionalidad.

Acorde con lo anterior, no es aceptable la disposición establecida por el Decreto 383 de 2013 en su artículo 2, al ordenar que dicha bonificación es "únicamente" factor salarial para efectos de las cotizaciones a salud y pensión, pues dicha distinción no tiene respaldo en las normas nacionales, tampoco en las internacionales y menos, en la jurisprudencia nacional, no puede entonces coartarse la amplitud de un derecho, que cumple con los requisitos legales para ser factor salarial sobre todas las prestaciones sociales, solo a algunas de estas, pues es requisito dado que el requisito como tal se analiza desde la bonificación judicial, frente a las demás prestaciones sociales y no al contrario.

Por otro lado, existe la necesidad que la demandada, continúe reconociendo el carácter de factor salarial de la bonificación judicial

¹¹ Corte Constitucional Sentencia C-521 de 1995 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

¹² 6 de enero de 2013.

reclamada, sobre todas las prestaciones sociales que devenga la demandante, incluidas la bonificación por servicios prestados, la prima de productividad y la prima de servicios, en adelante y mientras la **Dra. RODRIGUEZ AGUIRRE**, desarrolle alguno de los cargos que ha venido ocupando u otro incluido por el Decreto 383 de 2013, como beneficiario de esta bonificación.

Además de ordenar a la demandada la reliquidación de todas las prestaciones sociales a que ha tenido derecho la demandante **Dra. DIANA LORENA RODRIGUEZ AGUIRRE** desde la fecha misma en que entró en vigencia el decreto 383 de 2013 (1 de enero de 2013) y hasta la ejecutoria de esta sentencia, o en su defecto hasta que deje de ocupar un cargo que no esté incluido por esta norma como beneficiario, lo que ocurra primero y pagar las diferencias adeudadas.

Así las cosas, fijada la posición de esta Sala de Conjuces, procederá a modificar el fallo primario.

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

15. FALLA

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia de 4 de agosto de 2021, proferida por el Juzgado Administrativo Transitorio del Circuito de Manizales, que dio fin a la primera instancia de este proceso, en el sentido de **RECONOCER** como factor salarial la bonificación judicial, creada por el Decreto 383 de 2013 **TAMBIEN** para la bonificación por servicios prestados, la prima de productividad y la prima de servicios, por lo que debe incluirse en las reliquidaciones ordenadas.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás **la sentencia de 4 de agosto de 2021**, proferida por el Juzgado Administrativo Transitorio del Circuito de Manizales, que dio fin a la primera instancia de este proceso.

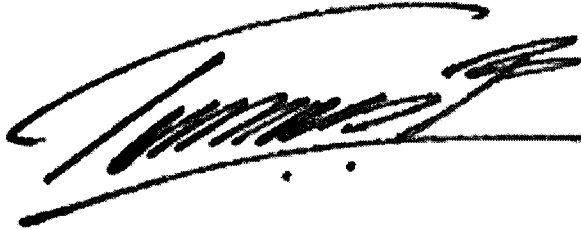
TERCERO: ORDENAR a la Secretaria de este Tribunal hacer las anotaciones en la base de datos Siglo XXI.

CUARTO: EJECUTORIADO este fallo, devuélvase el expediente al **DESPACHO** de origen.

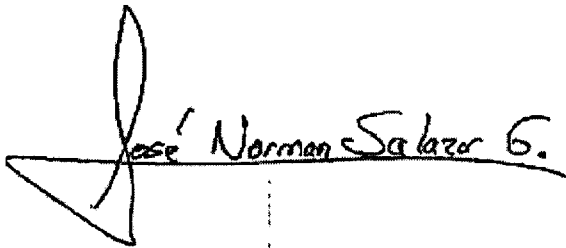
NOTIFÍQUESE y CUMPLASE

Discutida y aprobada en SALA VIRTUAL celebrada el 6 de marzo de 2023.

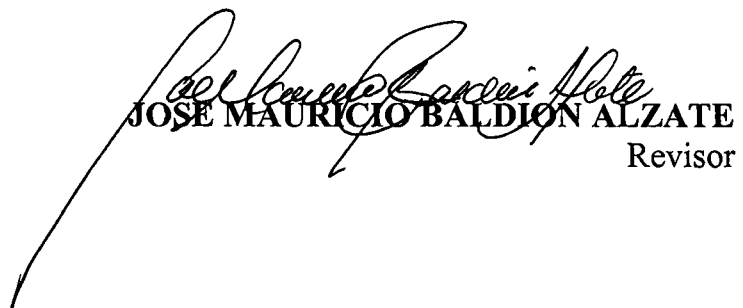
Los Conjueces;



TOMAS FELIPE MORA GOMEZ
Ponente



JOSE NORMAN SALAZAR GONZALEZ
Revisor



JOSE MAURICIO BALDION ALZATE
Revisor

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

-Sala de Conjueces-

Manizales, seis (6) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Mediante auto 129 de 17 de febrero de 2023, se admitió el recurso de apelación que la parte demandada interpuso en contra del fallo primario. Esta providencia se notificó y fue comunicada a las partes a través de mensaje de datos el 20 de febrero de 2023. Al día siguiente, la parte demandante allegó al correo electrónico de esta Secretaría, escrito de apelación e invocó la figura de la apelación adhesiva contenida en el párrafo del artículo 322 del C.G.P.

Ahora bien, a la luz del párrafo del artículo 322 de la Ley 1564 de 2012 por remisión expresa del artículo 306 del CPACA, el Despacho procede a realizar el estudio correspondiente a la legalidad del recurso de apelación que por vía de adhesión realizó la parte demandante frente al recurso de apelación que la parte demandada interpuso en contra de la sentencia de 29 de abril de 2021, que puso fin a la primera instancia.

Así las cosas, dice el artículo 322 del CGP;

“PARÁGRAFO. La parte que no apeló podrá adherir al recurso interpuesto por otra de las partes, en lo que la providencia apelada le fuere desfavorable. El escrito de adhesión podrá presentarse ante el juez que lo profirió mientras el expediente se encuentre en su despacho, o ante el superior hasta el vencimiento del término de ejecutoria del auto que admite apelación de la sentencia. El escrito de adhesión deberá sujetarse a lo previsto en el numeral 3 de este artículo.

La adhesión quedará sin efecto si se produce el desistimiento del apelante principal.” (subrayas propias)

Lo anterior aplicado al caso en concreto, se tiene que el escrito de apelación adhesiva fue allegado por la parte demandante el 21 de febrero de 2023, dentro del término de ejecutoria del auto que admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demanda, el cual se cumplía el 27 de febrero de 2023, por lo tanto, el recurso de apelación adhesiva cumple con los requisitos contemplados en la norma citada.

17001333300320190018903

Nulidad y restablecimiento del derecho

Claudia Patricia Hernández Bautista Vrs Nación-DEAJ-Rama Judicial

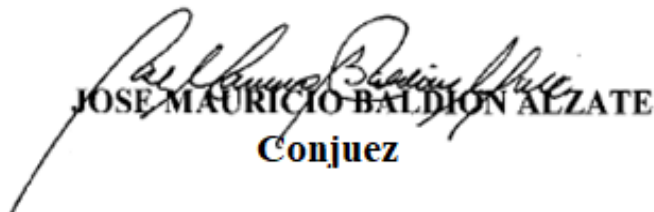
Admite recurso contra fallo primario

Auto interlocutorio n° 179

En consecuencia, se **ADMITE** el recurso de apelación adhesiva interpuesto por la parte demandante ***Claudia Patricia Hernández Bautista*** respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada ***Nación-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Rama Judicial*** contra la ***Sentencia de 29 de abril de 2021***, emitida por el ***Juzgado Transitorio Administrativo del Circuito de Manizales***, dentro de este medio de control.

Notifíquese esta providencia a través de mensaje de datos a los correos electrónicos conocidos en autos y al ***Procurador 29 Judicial II Administrativo de Manizales***. Ejecutoriado este auto, por ***Secretaría*** pásese a ***Despacho*** para proferir la Sentencia de 2° Instancia.

Notifíquese y cúmplase


JOSE MAURICIO BALDION ALZATE
Conjuez

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

SALA DE CONJUECES

Tomas Felipe Mora Gómez

Conjuez Ponente

Manizales, seis (6) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

1. ASUNTO

En ejercicio de la segunda instancia y luego de que el pasado 7 de febrero del año que avanza pasara a despacho para proferir sentencia, procede la Sala a resolver el recurso de apelación que contra el fallo primario fue interpuesto por la parte vencida, y en consecuencia, emitirá la sentencia de segunda instancia, después de haberse agotado todas las etapas que la anteceden, dentro de este medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** identificada con el radicado n° **17001333300420190033103** en el que son demandantes **FRANCISCO JAVIER JARAMILLO ARENAS, JOSE DAVID GOMEZ MARTINEZ, ANGELA VANESSA HERRERA SANCHEZ, JOSE FERNANDO TORO ARBOLEDA, JUAN DIEGO VARGAS MUÑOZ y FROYLAN GUILLERMO SANCHEZ GUTIERREZ** contra la **FISCALIA GENERAL DE LA NACION**, en Sala de Conjueces, conformada por el **Dr. TOMAS FELIPE MORA GOMEZ** en calidad de Conjuez Ponente, y con la participación de los Conjueces Revisores **Dr. JOSE NORMAN SALAZAR GONZALEZ y Dr. JOSE MAURICIO BALDION ALZATE**.

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

En resumen, debe la Sala de Conjueces definir si tiene razón el artículo 2° del Decreto 383 del 2013 cuando afirma que la bonificación judicial para los empleados públicos que dispone, constituye factor salarial solo para efectos de los aportes a salud y pensión, o si, por el contrario, lo es para todas las prestaciones sociales, sin distinción de ninguna clase.

3. DECLARACIONES Y CONDENAS

1. **INAPLICAR** por inconstitucional la expresión contenida en el artículo 1° del Decreto 383 de 2013 *“y constituirá únicamente factor salarial para la*

- base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud”, subrogado por el Decreto 22 de 2014.
2. **DECLARAR** la nulidad del acto administrativo complejo, conformado por los siguientes actos administrativos; (i). Oficio GSA-31100-20480-1644 del 20 de diciembre de 2018 “por medio del cual se resolvió una petición” y (ii). Resolución n° 20174 de 25 de enero de 2019 “por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación”.
 3. **RECONOCER** y **PAGAR** a favor de los demandantes la bonificación judicial prevista en el Decreto 382 de 2013 como factor salarial y prestacional desde el momento de su creación, con incidencia en la liquidación de la prima de servicios, prima de productividad, vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, bonificación por servicios prestados y demás prestaciones que en virtud de la Ley (en su sentido material) correspondan a los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación.
 4. **LIQUIDAR** y **PAGAR** la diferencia resultante de la liquidación de prima de servicios, prima de productividad, vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, bonificación por servicios prestados, y demás prestaciones que en virtud de la Ley correspondan desde la fecha de expedición del Decreto 382 de 2013.
 5. **PAGAR** la sanción/indemnización moratoria por la no consignación total de las cesantías al fondo al que se encuentre afiliada los demandantes.
 6. **PAGAR** a título de daño emergente una suma equivalente al 25% del total de los valores reconocidos por concepto de honorarios profesionales del abogado por la gestión prejudicial.
 7. **INDEXAR** los valores reconocidos en la forma prevista en el CPACA.

4. HECHOS

Que los demandantes laboran en calidad de servidores públicos, en la **FISCALIA GENERAL DE LA NACION** conforme se explica en el siguiente cuadro:

FUNCIONARIO	FECHA DE POSESION
Francisco Javier Jaramillo Arenas	6 de enero de 2011
Froylan Guillermo Sánchez Gutiérrez	02 de mayo de 1997

Juan Diego Vargas Muñoz	13 de julio de 2013
Angela Vanessa Herrera Sánchez	16 de marzo de 2004
José Fernando Toro Arboleda	1 de noviembre de 2002

5. FALLO PRIMARIO

El 26 de agosto de 2019, el Juzgado 4° Administrativo del Circuito de Manizales, decidió la primera instancia accediendo parcialmente a las pretensiones del demandante.

En resumen, accedió a la nulidad de los actos administrativos acusados y en consecuencia ordenó a la demandada a). Declaró no probadas las excepciones denominadas “Constitucionalidad de la restricción del carácter salarial”, “Aplicación del mandato de sostenibilidad fiscal en el Decreto 382 de 2013”, “Legalidad del fundamento normativo particular”, “cobro de lo no debido” y “buena fe”, b). Declaró probada la excepción de “prescripción”, c). Inaplicar la expresión contenida en el artículo 1° del Decreto 383 de 2013 cuando dice “...únicamente...”, al referirse esta norma a la calidad de factor salarial que tiene la bonificación judicial solo para efectos de los aportes a salud y pensión, d). Declarar la nulidad del oficio GSA-31100-20480-1644 de 20 de diciembre de 2018 y la Resolución n° 20174 de 25 de enero de 2019, e). Reconocer a favor de los demandantes la incidencia prestacional, producto del reconocimiento y pago de la bonificación judicial, en las demás prestaciones sociales a que hubiere lugar, la cual ostenta carácter de factor salarial a efecto de reliquidar y reconocer las diferencias que se hubieren causado en las prestaciones sociales, y la bonificación por servicios prestados, teniendo en cuenta la prescripción trienal, respecto de la liquidación de las prestaciones sociales anteriores al 23 de noviembre de 2015, e). Condenó en costas -agencias en derecho- a la demandada, las cuales serán liquidadas conforme lo dispone el artículo 192 del CPACA.

Como argumento a estas decisiones, consideró que la bonificación judicial de que trata el Decreto 383 de 2013, contiene todos los aspectos jurídicos y cumple con los requisitos de ley para ser considerada factor salarial.

6. RECURSO DE ALZADA

Notificada la sentencia fue recurrida por la parte demandada mediante escrito que presentó el 8 de septiembre de 2019. En esta ocasión, la demandada resaltó que por conducto del artículo 150, numeral 19, literales e) y f), la potestad de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, recae sobre el Congreso de la Republica y de hacerlo su representada, estaría extralimitando sus funciones y de paso, incurriría en la comisión del delito de prevaricato, además de las sanciones disciplinarias. Ahora bien, aseguró que la demandada actúa en cumplimiento de los

decretos presidenciales que son producto de la facultad que la Ley 4ª de 1992 le otorgó para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos que allí se mencionan. Solicitó se revoque esta sentencia y en consecuencia se nieguen todas las pretensiones.

7. CONSIDERACIONES

a. COMPETENCIA.

Corresponde a esta jurisdicción por la materia del asunto, a este Tribunal en razón a lo ordenado en el artículo 247 n° 3, 4, 5, 6, y 7 del CPACA y a esta Sala de Conjuces, atendiendo la aceptación que, del impedimento presentado por la Sala Plena de este Tribunal, hiciere el superior y a la designación que a este Conjuez le correspondió por sorteo de conjuces celebrado el pasado 30 de junio de 2022.

Cabe precisar que esta decisión de segunda instancia se circunscribe única y exclusivamente a los puntos materia de apelación, según tesis dispuesta en el artículo 328 del CGP y apoyada por la jurisprudencia del Consejo de Estado¹:

“(…). El marco de competencia funcional de esta Sala, para decidir la controversia en segunda instancia, se circunscribe al análisis de los puntos que fueron materia de apelación, referidos a los aspectos conceptuales y argumentativos esbozados por el recurrente, en la medida en que éste es el único que puede calificar lo que de la decisión de primera instancia fue desfavorable a sus intereses, de suerte que los aspectos que no fueron objeto del recurso de apelación se encuentran excluidos del debate sustancial en esta instancia, tal como lo dispone el inciso primero del artículo 328 del CGP. La jurisprudencia ha sostenido a este respecto que ‘las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del juez que conoce del mismo. Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el ad quem: -tantum devolutum quantum appellatum-. La sentencia de primera instancia solo fue apelada por la parte demandante, con el fin de lograr se accediera a la totalidad de las pretensiones económicas incoadas en la demanda, previa nulidad de los actos demandados.”

b. CONTROL DE LEGALIDAD.

La Sala de Conjuces, realiza en este momento una revisión de las etapas y actuaciones hasta ahora realizadas en este medio de control, sin encontrar vicios que puedan anular este procedimiento.

c. CASO CONCRETO.

¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sala de lo Contencioso Administrativo, Conjuez Ponente Carmen Anaya de Castellanos, Bogotá DC, 6 de abril de 2022, radicado 76001233300020180041401(0470-2020), Demandante María Elide Acosta Henao, Demandada la Nación-Fiscalía General de la Nación.

Procede la Sala a analizar las peculiaridades del caso objeto de juzgamiento frente al marco normativo que gobierna la materia. En este sentido, en atención al material probatorio traído a plenario y de conformidad a los hechos constatados por esta Corporación se destaca:

Documentos afines a todos los demandantes;

- a) Resolución n° 404 de 1 de marzo de 2019 *“por medio del cual se admite y se declara fallida una conciliación”* (fl. 31 y vto).
- b) Derecho de petición colectivo. (fl. 32-45).
- c) Oficio GSA-31100-20480-1644 de 20 de diciembre de 2018 *“por medio del cual se responde una petición”* (fl. 46-51).
- d) Resolución 20174 de 25 de enero de 2019 *“Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación”* (fl. 59-62).

d. PROBLEMA JURIDICO.

Considera la Sala importante definir en esta segunda instancia, dos aspectos importantes;

- I. si la bonificación judicial creada por el Gobierno Nacional a través del Decreto 383 de 2013, siendo un beneficio que se le ha venido cancelando mensualmente al demandante, cumple con las características para ser tenida como factor salarial sobre todos los factores prestacionales y, en consecuencia, se confirme el fallo emitido por el Juez Aquo, o de no ser así, haya lugar a ordenar su modificación o revocarlo.
- II. Si la condena en costas cumple con los parámetros legales y jurisprudenciales que regulan la materia.
- III. Si es procedente ordenar el reconocimiento y pago de indemnización moratoria de las cesantías.

e. ANALISIS

I. DECRETO 383 DE 6 DE ENERO DE 2013

Artículo 1°: *Créase para los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar a quienes se les aplica el régimen salarial y prestacional establecido en los Decretos números 57 y 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995 y que vienen*

rigiéndose por el Decreto número 874 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, una bonificación judicial, la cual se reconocerá mensualmente y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud. (Negrilla, subrayas y cursiva de la Sala).

“Artículo 2°, Artículo 3°, Artículo 4°, Artículo 5: El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y surte efectos fiscales a partir del 1° de enero de 2013.”

EVOLUCION NORMATIVA DE LA BONIFICACION JUDICIAL

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

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

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

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

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

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

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

seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad. (...)”

Bajo el mandato de la Ley 4ª de 1992 contenido en los artículos 1º y 2º, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 383 de 2013, así:

“ARTÍCULO 1. Créase para los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar a quienes se les aplica el régimen salarial y prestacional establecido en los Decretos 57 y 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995 y que vienen rigiéndose por el decreto 874 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, una bonificación judicial, la cual se reconocerá mensualmente y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud. La bonificación judicial se reconocerá a partir del 1º de enero de 2013, se percibirá mensualmente, mientras el servidor público permanezca en el servicio y corresponde para cada año al valor que se fija en las siguientes tablas, así:

- 1) Para los cargos del Consejo Superior de la Judicatura, la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, relacionados a continuación, la bonificación judicial será: (...).*
- 2) Para los cargos de los Tribunales Judiciales, del Tribunal Superior Militar y de los Consejos Seccionales de la Judicatura, que se relacionan a continuación, la bonificación judicial será: (...).*
- 3) Para los cargos de los Juzgados de Circuito, Especializado, Juzgados de Tribunal Penal Militar y Juzgados de Justicia Penal Militar, relacionados a continuación la bonificación judicial, será: (...).*
- 4) Para los cargos de los Juzgados Municipales que se relacionan a continuación la bonificación judicial será: (...).*
- 5) Para los cargos de Auxiliar Judicial y Citador, la bonificación judicial será: (...).*
- 6) Para los cargos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar cuya denominación del cargo no esté señalada en los artículos anteriores, la bonificación judicial será: (...).*

PARÁGRAFO. La bonificación judicial creada en el presente artículo se ajustará a partir del año 2014 de acuerdo con la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC); en consecuencia, no le aplica el incremento que fije el Gobierno Nacional para las asignaciones básicas en el año 2013 y siguientes.

A partir del año 2014 y hasta el año 2018, los valores señalados en las tablas del presente artículo contienen un ajuste equivalente a una variación proyectada del Índice de Precios al Consumidor (IPC) del dos por ciento (2%) respecto del valor de la bonificación judicial asignada en el año inmediatamente anterior.

En el evento en que la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC) certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), para las vigencias fiscales de los años 2014 a 2018 inclusive, sea diferente al dos por ciento (2%) proyectado para el valor de la bonificación judicial para los mismos años, el Gobierno Nacional ajustará las tablas correspondientes para la respectiva vigencia en la diferencia que se presente.

Para el año 2019 y en adelante el valor mensual de la bonificación judicial será equivalente al valor que se perciba en el año inmediatamente anterior reajustado con la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC) certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE).

ARTÍCULO 2o. Los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar que no optaron por el régimen establecido en los Decretos números 57 y 110 de 1993, 106 de 1994 y 43 de 1995 y que vienen regidos por el Decreto número 848 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, de percibir en el año 2013 y siguientes, un ingreso total anual inferior al ingreso total anual más la bonificación judicial que se crea en el presente decreto, respecto de quien ejerce el mismo empleo y se encuentra regido por el régimen salarial y prestacional obligatorio señalado en los Decretos números 57 y 110 de 1993, 106 de 1994 y 43 de 1995, percibirán la diferencia respectiva a título de bonificación judicial, mientras permanezcan vinculados al servicio.

ARTÍCULO 3o. Ninguna autoridad podrá establecer o modificar el régimen salarial o prestacional estatuido por las normas del presente decreto, en concordancia con lo establecido en el artículo 10 de la Ley 4ª de 1992. Cualquier disposición en contrario carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos.

ARTÍCULO 4o. El Departamento Administrativo de la Función Pública es el órgano competente para conceptuar en materia salarial y prestacional. Ningún otro órgano puede arrogarse esta competencia.

ARTÍCULO 5o. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y surte efectos fiscales a partir del 1o de enero de 2013.” (Subrayas propias de Sala)

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA LABORAL

Para decidir, se hace necesario citar el bloque de constitucional en cuanto al derecho al trabajo; dado que, en el sentir de esta Sala de Conjuces, el problema jurídico planteado en la demanda, es de rango constitucional.

El artículo 53 de la Constitución estableció, en su inciso cuarto, que;

“Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna.”

Con base en esta norma, la Corte Constitucional ha dicho respecto de estos convenios que son parte del ordenamiento jurídico interno, sin hacer necesariamente

referencia a su rango jerárquico.

Así, en la sentencia C-221 de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero, se señaló:

"El principio constitucional de igualdad de los trabajadores está desarrollado por el Convenio Internacional del Trabajo número 111 -aprobado por Colombia mediante la Ley 22 de 1967 y ratificado en 1969-, relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación. Dicho Convenio es pues en Colombia fuente de derecho de aplicación directa en virtud del artículo 53 de la Constitución Política, al decir: "los Convenios Internacionales del Trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna", cuyo contenido es norma interpretativa de los derechos constitucionales en virtud del artículo 93 de la Carta Fundamental."

Otro ejemplo de ello, es la sentencia T-418 de 1992, M.P. Simón Rodríguez Rodríguez, en la que se anota:

"Según el artículo 53 de la Carta Política, los convenios internacionales de trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna. Ello es aplicable al Convenio número 98 de la Organización Internacional del Trabajo, relativo al derecho de sindicalización y de negociación colectiva, aprobado por la Ley 27 de 1976 y ratificado por el Gobierno Nacional el 16 de noviembre de 1976, y el cual contempla las mismas o similares conductas del artículo 354 del C. S. del T."

La sentencia C-225 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero, se ocupó de definir en qué consistía el mandato del art. 93 de la Constitución, que establece la prevalencia en el orden interno de los tratados internacionales ratificados por el Congreso, que reconocieran los derechos humanos y prohibieran su limitación en los estados de excepción.

Para ello, recurrió a la noción del bloque de constitucionalidad, originaria del derecho francés, en los siguientes términos:

"Como vemos, el bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional stricto sensu".

En tales circunstancias, la Corte Constitucional ha establecido, que el único sentido razonable que se puede conferir a la noción de prevalencia de los tratados de

derechos humanos y de derecho internacional humanitario (CP arts. 93 y 214 numeral 2º) es que, éstos forman con el resto del texto constitucional un "bloque de constitucionalidad", cuyo respeto se impone a la ley. En efecto, de esa manera se armoniza plenamente el principio de supremacía de la Constitución, como norma de normas (CP art. 4º), con la prevalencia de los tratados ratificados por Colombia, que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción (CP art. 93)."

La noción del bloque de constitucionalidad ha sido objeto de distintas precisiones y diferenciaciones por parte de la jurisprudencia de esa Corporación. De esta forma, en la sentencia C-358 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

"Con arreglo a la jurisprudencia de esta Corporación, el bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes. Ello bien sea porque se trata de verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, porque 'son normas situadas en el nivel constitucional', como sucede con los convenios de derecho internacional humanitario, o bien porque son disposiciones que no tienen rango constitucional pero que la propia Carta ordena que sus mandatos sean respetados por las leyes ordinarias, tal y como sucede con las leyes orgánicas y estatutarias en determinados campos.

"La Corte ha señalado con claridad que siempre que se habla de bloque de constitucionalidad, se hace porque en la Constitución una norma suya así lo ordena y exige su integración, de suerte que la violación de cualquier norma que lo conforma se resuelve en últimas en una violación del Estatuto Superior". Esto significa que la incorporación de una norma al bloque de constitucionalidad debe tener fundamento expreso en la Carta. Es lo que ocurre con los tratados de derechos humanos, los cuales fueron integrados expresamente por la Constitución al bloque de constitucionalidad al señalar que sus normas prevalecen en el orden interno y al prescribir que los derechos y deberes constitucionales serán interpretados de conformidad con los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia (CP art. 93). Con todo, la Constitución colombiana no señala en ninguna de sus disposiciones que el conjunto de los tratados ratificados por Colombia debe ser tenido en cuenta por la Corte al examinar la constitucionalidad de las leyes. Esto significa, si se sigue el principio que permite identificar la normatividad que conforma el bloque de constitucionalidad, que no todos los tratados internacionales forman parte de él".

En la sentencia T-568 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz, se planteó por primera vez la integración de los convenios internacionales del trabajo al bloque de constitucionalidad para tratar sobre asuntos estrictamente laborales. En la *ratio decidendi* de la providencia se expresó que, al analizar el caso, las autoridades gubernamentales y judiciales habían desconocido el derecho aplicable, por cuanto no habían atendido lo dispuesto en los convenios internacionales del trabajo y en los tratados de derechos humanos:

“En este orden de ideas, para la revisión de los fallos de instancia proferidos en el trámite de este proceso, es claro que el bloque de constitucionalidad debe construirse a partir del Preámbulo de la Carta Política, e incluir los artículos 1, 5, 39, 53, 56 y 93 de ese Estatuto Superior, pues en esas normas están consagrados los derechos que reclama el Sindicato actor como violados; también procede incluir la Constitución de la OIT y los Convenios 87 y 98 sobre libertad sindical (tratado y convenios debidamente ratificados por el Congreso, que versan sobre derechos que no pueden ser suspendidos ni aún bajo los estados de excepción); además, los artículos pertinentes de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y la Convención Americana de Derechos Humanos...

“(...)”

“d) Alcance del bloque de constitucionalidad en este caso

“Si, como lo ordena la Constitución, los derechos y deberes allí consagrados deben ser interpretados "de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia"(art. 93), y "Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna" (art. 53 inc 4), las autoridades nacionales de todos los órdenes (el Gerente de las Empresas Varias, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y los Jueces de la República) cometieron un grave error : ignoraron el derecho aplicable ; en su lugar, escogieron normas desfavorables a los trabajadores, contrarias a la Constitución y a los deberes internacionales que el Estado se comprometió a cumplir.

“Los derechos de asociación, sindicalización y huelga, como se explicó anteriormente, forman parte de la normatividad constitucional por una razón doble: están expresamente consignados en la Carta, y ella integra a su texto los tratados internacionales sobre la materia.

“Colombia ha ratificado más de 50 Convenios de la OIT,[1] entre ellos, los Convenios 87 y 98 y se comprometió a cumplirlos de buena fe; en conjunto con las demás normas enunciadas, son el marco que se debe tener en cuenta al aproximarse a estos derechos”.

En materia laboral, el bloque de constitucional, está integrado así: el preámbulo, los artículos 1º, 25, 26, 39, 53, 54, 55, 56, 57, 64 y 125 de La Constitución de 1991 y por los núcleos esenciales de los Convenios de la OIT números 87, 98, y, por último, y en virtud de los art. 93 y 94 superior, por cualquier otra norma internacional de ius cogens no codificado, o no ratificado por Colombia, relativa a materias laborales.

Los convenios y tratados internacionales del trabajo debidamente ratificados por Colombia son parte del ordenamiento jurídico o prevalecen en él. Dentro de los que prevalecen, es decir los que hacen parte del denominado Bloque de Constitucionalidad por tratarse de derechos humanos y además fundamentales, están los Convenios 87 y 98 de la OIT y 100, 105, 111, 138 y 182 y las normas que en materia laboral se

encuentren escritas en los tratados de libre comercio, celebrados por Colombia y debidamente ratificados.

Con estas normas se busca: 1) Que una vez incorporadas al ordenamiento jurídico interno creen directamente derechos subjetivos o comprometan internacionalmente al respectivo Estado a adoptar las medidas necesarias para crearlos; 2) que contribuyan al fomento de la justicia social; 3) que los derechos fundamentales son derechos originarios o inherentes; no son creados por el Estado sino reconocidos por él. Además, son inalienables, por lo que su núcleo esencial no podrá ser limitado ni suspendido ni siquiera en estados de excepción. Aporten a la consolidación de las legislaciones nacionales en materia socioeconómica; y 4) que constituyan una fuente de inspiración de las legislaciones nacionales para construir sus políticas sociales y diseñar una política interna de trabajo².

En conclusión, la interpretación y aplicación de los derechos laborales en Colombia, debe consistir en la integración de las normas constitucionales y los tratados internacionales ratificados sobre la materia.

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD LABORAL

El principio de favorabilidad en materia laboral consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, consiste en la obligación de todo operador jurídico, judicial o administrativo, de optar por la situación más favorable al trabajador, en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes de derecho.

El principio opera (i) cuando existe controversia respecto de la aplicación de dos normas; y también, (ii) cuando existen escenarios en los cuales una norma admite diversas interpretaciones. A juicio de la Corte, *“la favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones...”*³

Uno de los referentes acerca del principio de favorabilidad laboral es el fallo SU-1185 de 2001. Las *ratione decidendi* del caso se concretó en la obligación de los jueces de la República de aplicar las garantías constitucionales de la igualdad formal ante la ley y el principio de favorabilidad laboral en caso de duda en la interpretación de las disposiciones de las convenciones colectivas.⁴

² Sentencia Corte Constitucional C 168 de 1995.

³ Sentencia Corte Constitucional T 290 de 2005.

⁴ Sentencia Corte Constitucional T 595 de 2004.

En esta sentencia, la Corte Constitucional fijó una importante doctrina en materia de favorabilidad laboral, cuyo contenido es pertinente para el caso, al ofrecer claridad sobre el entendido y alcance de la mencionada garantía. Consideró la Corte:

“En el ámbito de los conflictos de trabajo, por ejemplo, la Corte ha sido enfática en sostener que, so pretexto de interpretar el alcance de las normas jurídicas, no le es dable al operador jurídico desconocer las garantías laborales reconocidas a los trabajadores por la Constitución Política y las leyes, ni tampoco actuar en contradicción con los principios superiores que lo amparan como son, entre otros, los de igualdad de trato y favorabilidad. En este sentido, puede afirmarse que el Estatuto Superior se ha preocupado por garantizar un mínimo de derechos a los trabajadores, los cuales no pueden ser ignorados, disminuidos o transgredidos por las autoridades públicas y, en particular, por los jueces y magistrados de la República en su función constitucional de aplicar y valorar el alcance de la ley. En la Sentencia T-001 de 1999 se manifestó sobre el tema lo siguiente:

“Pero, además, la regla general -prohijada por esta Corte-, que rechaza como improcedente la tutela cuando se trata de controvertir interpretaciones judiciales acogidas por el juez en detrimento de otras igualmente válidas, admite, por expreso mandato constitucional, la excepción que surge del artículo 53 de la Constitución.

En la indicada norma el Constituyente consagró derechos mínimos de los trabajadores, es decir, derechos inalienables, que no pueden disminuirse, renunciarse, ni es factible transigir sobre ellos; que se imponen inclusive al legislador y desde luego a los jueces y a los funcionarios administrativos.

Entre tales derechos se encuentra el que surge de la aplicación del principio de favorabilidad, que la Constitución entiende como "...situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho..."

Siendo la ley una de esas fuentes, su interpretación, cuando se presenta la hipótesis de la cual parte la norma -la duda-, no puede ser ninguna diferente de la que más favorezca al trabajador. Ella es obligatoria, preeminente e ineludible para el juez.

Allí la autonomía judicial para interpretar los mandatos legales pasa a ser muy relativa: el juez puede interpretar la ley que aplica, pero no le es dable hacerlo en contra del trabajador, esto es, seleccionando entre dos o más entendimientos posibles aquel que ostensiblemente lo desfavorece o perjudica⁵.

Y en decisión posterior, reiteró la Corte:

“...el juez puede interpretar la ley que aplica, pero no le es dable hacerlo en contra del trabajador, esto es, seleccionando entre dos o más entendimientos posibles aquel que ostensiblemente lo desfavorece o perjudica. Es forzoso que el

⁵ Sentencia T-001 de 1999 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

fallador entienda la norma de manera que la opción escogida sea la que beneficie en mejor forma y de manera más amplia al trabajador, por lo cual, de acuerdo con la Constitución, es su deber rechazar los sentidos que para el trabajador resulten desfavorables u odiosos.” (Sentencia T-800/99, M.P. Carlos Gaviria Díaz).

Desde esta perspectiva, cuando se trata de aplicar una convención colectiva, en atención a su valor normativo y a su carácter de acto solemne, lo que le compete el juez laboral es interpretarla de acuerdo al contenido material de su texto y, en caso de duda, optar por la interpretación que resulte más favorable al trabajador.

Es incuestionable que un proceder contrario a esta exigencia, que no encuentre fundamento en un principio de razón suficiente, configura una vía de hecho en cuanto implica un desconocimiento flagrante de los derechos fundamentales del trabajador, en especial el del debido proceso (C.P. art. 29, arts. 13 y 53).”

Lo decidido por la Corte Constitucional, en la Sentencia de Unificación Jurisprudencial referenciada, es contundente: en caso de duda y ante la existencia de dos o más interpretaciones de una disposición jurídica contenida en una fuente formal del derecho (ley, acto administrativo, convención colectiva) debe preferirse aquella interpretación que mejor satisfaga los intereses del trabajador. Este y no otro, es el entendido que le ha otorgado la jurisprudencia al artículo 53 de la Constitución.

En sentencia T - 595 de 2004, la Corte Constitucional se refirió a lo que debía entenderse por los elementos del principio de favorabilidad laboral. Es el caso de la noción de “duda”, ante la necesidad de elegir entre dos o más interpretaciones, y de la propia noción de “interpretaciones concurrentes”, allí se dijo:

“La Corte considera en primer lugar que, la llamada “duda”, debe revestir un carácter de seriedad y de objetividad. No podría admitirse, por ejemplo, que a partir de una eventualidad relativa a la aplicabilidad o no de una interpretación, el juez o la administración deban en consecuencia desechar una interpretación sólida y acoger una interpretación débilmente emergente, que para el caso resulte más favorable para el trabajador.

La seriedad y la objetividad de la duda dependen a su vez de la razonabilidad de las interpretaciones. En efecto, la fundamentación y solidez jurídica de las interpretaciones, es la que determina que la duda que se cierne sobre el operador jurídico, sea como tal una duda seria y objetiva.

Sobre el punto, la Corte adelantará algunos de los criterios que permiten identificar una interpretación como razonable y objetiva; estos criterios son: (i) la corrección de la fundamentación jurídica, (ii) la aplicación judicial o administrativa reiterada, y (iii) la corrección y suficiencia de la argumentación.

El criterio de razonabilidad de la interpretación como producto de una correcta fundamentación jurídica, es un desarrollo del artículo 53 de la Constitución, en la medida en que la duda debe surgir a partir de una divergencia interpretativa sobre las fuentes formales del derecho. Esto implica que las opciones

hermenéuticas, por un lado, deben encuadrar en el marco semántico de las disposiciones de las fuentes formales, y de otro, deben estar en consonancia con las disposiciones de la Constitución. Sólo serán admisibles como razonables, aquellas interpretaciones de las fuentes formales, que además de encuadrarse en el marco de las disposiciones normativas respectivas, también se correspondan con la interpretación autorizada de las normas constitucionales.

El criterio de razonabilidad de la interpretación como producto de su aplicación administrativa y judicial reiterada, es un desarrollo del artículo 13 de la Constitución, en la medida en que garantiza uniformidad en la forma en que el derecho objetivo se concreta en las prácticas sociales: ya sea en la decisión judicial de controversias o en el funcionamiento ordinario de la administración. Además, la aplicación reiterada de ciertas interpretaciones de las disposiciones jurídicas ofrece un elemento de objetividad que permite a su vez cualificar, en los casos problemáticos, cuando se está en presencia de una duda objetiva y no se trata en cambio de un eventual capricho del operador jurídico.

Finalmente, el criterio de razonabilidad de la interpretación como resultado de un proceso de argumentación suficiente, es un desarrollo del artículo 29 de la Constitución, en la medida en que se proscribe la arbitrariedad del operador jurídico y se exige que su actuación esté debidamente motivada. El control racional del discurso jurídico está determinado entonces por la posibilidad real de escrutinio sobre las razones para la decisión de los operadores jurídicos: que sea posible un juicio sobre la suficiencia de los argumentos, su idoneidad, su corrección, y su pertinencia.

Por otra parte, además de la razonabilidad, las interpretaciones deben ser efectivamente concurrentes al caso bajo estudio. Es decir, las opciones hermenéuticas deben aplicar a los supuestos de hecho de las disposiciones en juego y a las situaciones que delimiten fácticamente cada caso bajo examen. En este sentido, no sería admisible hablar de dos interpretaciones divergentes cuando se pueda establecer que las mismas no son aplicables a un mismo supuesto de hecho o que no consulten los límites fácticos de los casos por resolver.

Por último, y este criterio es determinante para definir los criterios de la regla de preferencia de la favorabilidad, entre aquellas interpretaciones concurrentes que sean razonables, que se apliquen al supuesto de hecho del caso y que generen un motivo de duda serio y objetivo, el operador jurídico deberá elegir aquella interpretación que más favorezca los derechos constitucionales del trabajador. Lo anterior, bajo el criterio hermenéutico general de la Constitución, según el cual los operadores jurídicos deben escoger siempre aquella interpretación que más se avenga con el principio de eficacia de los derechos fundamentales, de conformidad con el artículo 2° de la Constitución Política”.

A su paso, el Consejo de Estado, en Sentencia de la Sección Segunda, CP. Alejandro Ordoñez M, del 16 de febrero de 2006, rad. 25000-23-25-000-2001-01579-01(1579-04)⁶:

⁶ Posición que ha sido reiterada por el Consejo de Estado. Como ejemplo se cita la sentencia del Consejo de Estado, Sección Cuarta, de fecha 14 de octubre de 2010, CP. Carmen Teresa Ortiz. Rad. 110010315000201000795.

“Así mismo se observa que en aras de hacer efectivo de este beneficio, se atiende el principio mínimo de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Carta Política, es decir se resuelve la controversia respetando la situación más beneficiosa a su destinatario. En este sentido se ha acogido el criterio expuesto por la Corte Constitucional en algunos fallos proferidos en ejercicio de la acción de inconstitucionalidad. Ha expresado sobre el particular: De otra parte, considera la Corte que la “condición más beneficiosa” para el trabajador, se encuentra plenamente garantizada mediante la aplicación del principio de favorabilidad que se consagra en materia laboral, no sólo a nivel constitucional sino también legal, y a quien corresponde determinar en cada caso concreto, cuál norma es más ventajosa o benéfica para el trabajador es a quien ha de aplicarla o interpretarla. En nuestro ordenamiento superior el principio de favorabilidad se halla regulado en los siguientes términos: “situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho”, precepto que debe incluirse en el estatuto del trabajo que expida el Congreso. De conformidad con este mandato, cuando una misma situación jurídica se halla regulada en distintas fuentes formales del derecho (ley, costumbre, convención colectiva, etc.), o en una misma, es deber de quien ha de aplicar o interpretar las normas, acoger aquella que resulte más beneficiosa o favorezca al trabajador. La favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones, la norma así acogida debe ser aplicada en su integridad, ya que no le está permitido al juez elegir de cada norma lo más ventajoso o crear una tercera, pues se estaría convirtiendo en legislador.”

Finalmente, y frente al concepto de salario en el sector público, en el marco del Bloque de Constitucional, fue definido por la Corte Constitucional SU-995 de 9 de diciembre de 1999, MP. Carlos Gaviria Díaz, la cual dijo en esa ocasión;

El concepto de salario es un tema del que la Corte se ha ocupado en múltiples oportunidades, tanto en sede de tutela como de constitucionalidad, subrayando no sólo la importancia técnica o instrumental que tiene la ganancia que en virtud de un contrato de trabajo, paga el empleador al trabajador por la labor o servicio prestados⁷, sino el valor material que se desprende de su consagración como principio y derecho fundamentales (C.P. preámbulo y artículos 1, 2, 25 y 53), claramente dirigidos a morigerar la desigualdad entre las partes de la relación laboral, y hacer posible el orden justo de la República “fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo, y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general”.

Las fuentes positivas que permiten desarrollar la noción integral del salario, no sólo se encuentran en los artículos de la Constitución y la legislación interna; es menester acudir a instrumentos de derecho internacional que se encargan de desarrollar materias laborales y que, por virtud del artículo 93 de la Carta Política, hacen parte de la normatividad iusfundamental vigente en nuestro país, a través de lo que se ha denominado bloque de constitucionalidad. Sobre este principio la Corte se ha pronunciado en múltiples ocasiones, y ha señalado que:

⁷ En esta materia se siguen los preceptos descriptivos señalados en el Convenio 85 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la protección del salario.

"El bloque de constitucionalidad, estaría compuesto por todas aquellas normas, de diversa jerarquía, que sirven como parámetro para llevar a cabo el control de constitucionalidad de la legislación. Conforme a esta acepción, el bloque de constitucionalidad estaría conformado no sólo por el articulado de la Constitución sino, entre otros, por los tratados internacionales de que trata el artículo 93 de la Carta, por las leyes orgánicas y, en algunas ocasiones, por las leyes estatutarias"⁸.

En este orden de ideas, la noción de salario ha de entenderse en los términos del Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo -relativo a la protección del salario-, ratificado por la Ley 54 de 1992, que en el artículo 1° señala:

"El término 'salario' significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que éste último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar".

Esto quiere decir que para efectos del significado que en nuestro ordenamiento ha de tener la voz salario y, sobre todo, para la protección judicial del derecho a su pago cumplido, deben integrarse todas las sumas que sean generadas en virtud de la labor desarrollada por el trabajador, sin importar las modalidades o denominaciones que puedan asignarles la ley o las partes contratantes. Así, no sólo se hace referencia a la cifra quincenal o mensual percibida por el empleado -sentido restringido y común del vocablo-, sino a todas las cantidades que por concepto de primas, vacaciones, cesantías, horas extras -entre otras denominaciones-, tienen origen en la relación laboral y constituyen remuneración o contraprestación por la labor realizada o el servicio prestado.

Las razones para adoptar una noción de salario expresada en estos términos, no sólo se encuentran en la ya referida necesidad de integración de los diferentes órdenes normativos que conforman el bloque de constitucionalidad, sino que son el reflejo de una concepción garantista de los derechos fundamentales, que en materia laboral constituye uno de los pilares esenciales del Estado Social de Derecho. A partir de la Constitución de 1991, es evidente la relevancia del derecho laboral dentro de la configuración de un orden social y económico justo y más cercano a la realidad, en cuyo desarrollo la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha debido intervenir,⁹ en buena parte por la falta del estatuto del trabajo al que se refiere el artículo 53 Superior. Al respecto ha dicho este Tribunal:

"La Constitución es el orden normativo primario protector del derecho al trabajo, bien sea que se preste independientemente o bajo condiciones de subordinación, en las modalidades de contrato de trabajo o bajo una relación laboral, legal, estatutaria o reglamentaria. La variedad normativa que aquella

⁸ Corte Constitucional Sentencia C-191 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Al respecto pueden consultarse, entre otros, los fallos C-225 de 1995, C-423 de 1995, C-578 de 1995 y C-327 de 1997.

⁹ Corte Constitucional Sentencia C-521 de 1995. M.P. Antonio Barrera Carbonell. Aunque en aquella oportunidad estas consideraciones fueron utilizadas para avalar una noción restringida del salario, no cabe duda que la orientación de la Carta Política (artículo 93), apunta a la formación de conceptos más amplios que sean concordantes con ordenamientos internacionales vinculantes en el sistema jurídico nacional.

contiene propende el establecimiento de relaciones laborales justas, mediante la eliminación de factores de desequilibrio, que aseguren la vigencia y efectividad del principio de igualdad, la protección a ciertos sectores de trabajadores que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta o carecen de oportunidades para la capacitación laboral, y la consagración de un sistema contentivo de una protección jurídica concreta del trabajo que debe ser desarrollado por el legislador, a partir del señalamiento de unos principios mínimos fundamentales (art. 53)".

En particular, respecto al salario y su naturaleza se ha dicho:

"En virtud de su consagración como un derecho [el derecho al salario], nuestra Constitución compromete al Estado en el deber de protegerlo, creando, estimulando e incentivando las condiciones socioeconómicas propicias que promuevan una oferta de oportunidades laborales para todas aquellas personas en capacidad de trabajar, expidiendo la normatividad que asegure unas relaciones laborales "dignas y justas", con arreglo a los principios fundamentales básicos y mínimos ideados por el Constituyente y, en ejercicio de su capacidad de intervención, limitando los abusos que pueden engendrarse al amparo de las leyes del mercado y del principio de la autonomía de la voluntad, o regulando las condiciones requeridas para racionalizar la economía con el fin, de asegurar el pleno empleo de los recursos humanos, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo, especialmente en lo laboral, y el mejoramiento de la calidad de vida de los trabajadores"¹⁰.

8. CONCLUSIÓN

Para la Sala de Conjueces, es claro que la bonificación judicial establecida por el Decreto 382 de 2013, acoge los requisitos definidos en el Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo *-relativo a la protección del salario-*, ratificado por la Ley 54 de 1992, es decir; dicha bonificación constituye una erogación dineraria, que según las pruebas aportadas al proceso, es periódica, toda vez que se ha venido cancelando a los demandantes **FRANCISCO JAVIER JARAMILLO ARENAS, JOSE DAVID GOMEZ MARTINEZ, ANGELA VANESSA HERRERA SANCHEZ, JOSE FERNANDO TORO ARBOLEDA, JUAN DIEGO VARGAS MUÑOZ y FROYLAN GUILLERMO SANCHEZ GUTIERREZ** mes a mes, ininterrumpidamente, desde la misma fecha en que el decreto 383 de 2013, inicio su vigencia¹¹, de ahí que no pueda descartarse, el carácter de factor salarial, de la bonificación reclamada, pues tampoco va en contra de las normas internacionales que como se dijo, entrañan este tema y hacen parte del bloque de constitucionalidad.

Por otro lado, existe la necesidad que la demandada, continúe reconociendo el carácter de factor salarial de la bonificación judicial reclamada, en adelante y mientras los demandantes, ocupen un cargo en la **FISCALIA GENERAL DE LA NACION**

¹⁰ Corte Constitucional Sentencia C-521 de 1995 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

¹¹ 6 de enero de 2013.

siempre que este incluido en el Decreto 382 de 2013, como beneficiario de esta bonificación.

Además de ordenar a la demanda la reliquidación de todas las prestaciones sociales a que han tenido derecho los demandantes **FRANCISCO JAVIER JARAMILLO ARENAS, JOSE DAVID GOMEZ MARTINEZ, ANGELA VANESSA HERRERA SANCHEZ, JOSE FERNANDO TORO ARBOLEDA, JUAN DIEGO VARGAS MUÑOZ y FROYLAN GUILLERMO SANCHEZ GUTIERREZ** desde la fecha misma en que entró en vigencia el Decreto 383 de 2013 (6 de enero de 2013) y hasta la ejecutoria de esta sentencia, o en su defecto hasta que dejen de ocupar un cargo que no esté incluido por esta norma como beneficiario, lo que ocurra primero y pagar las diferencias adeudadas. Además, deberá la demandada continuar con la liquidación de las prestaciones sociales, tomando esta bonificación como factor salarial y, después de la ejecutoria de esta sentencia, generen los demandantes como contraprestación al desempeño de sus cargos desempeñados en la entidad demandada o a otro que se encuentre contemplado en el decreto 382 de 2012.

II. CONDENA EN CONSTAS.

La Sala discrepa de la condena en costas proferida por el Aquo, en contra de la **FISCALIA GENERAL DE LA NACION**, por lo que de entrada se advierte que se revocará por completo, toda vez que esta sanción desconoce la tesis jurisprudencial que ha venido protegiendo el Consejo de Estado, cuando afirma que solo procede la condena en costas, cuando se vislumbra mala fe en las actuaciones de la parte vencida;

"...Finalmente, respecto de las costas procesales ordenadas por el a quo la Sala procederá a su revocatoria, de conformidad con lo señalado por el Consejo de Estado¹², en cuanto a que si bien la Ley 1437 de 2011 no señala expresamente la previsión que contenía el artículo 171 del decreto 01 de 1984, referido a la potestad de imponer condena en costas «teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes», la Ley 1437 de 2011 no impone la condena de manera automática frente a aquel que resulte vencido en el litigio. Su carga debe entenderse como el resultado de observar conductas temerarias, de mala fe y de la existencia de pruebas en el proceso sobre la causación de gastos y costas, que deberán ser ponderadas por el juez."¹³

Corolario de lo anterior, según análisis del desarrollo del proceso, la parte vencida -demandada- atendió oportunamente a los llamados realizados por el Juez Aquo, al menos aquellos de carácter obligatorio, además en sus actuaciones no se vislumbra temeridad, mala fe y tampoco existen pruebas sobre la causación de aquellos, por ende, se itera el Despacho procederá a revocar la condena que, en materia de costas procesales, impuso el fallo primario.

¹² Consejo de Estado, providencia del 20 de agosto de 2015, medio de control n° 47001233300020120001301 (1755-2013), C.P. Sandra Lisseth Ibarra Vélez « (...) La norma contenida en el artículo 188 no impone al funcionario judicial la obligación de conceder las costas, solo le da la posibilidad de "disponer", es, de pronunciarse sobre su procedencia.

¹³ Sentencia de Unificación -SUJ-016-CE-S2-2019- de 2 de septiembre de 2019, Sección 2°-Sala de Conjuces, C.P. Dra. Carmen Anaya de Castellanos

III. INDEMNIZACIÓN SANCIÓN POR MORA EN LA CONSIGNACIÓN DE LAS CESANTIAS.

Como parte de lo pretendido por los demandantes, solicitaron ordenar a la **FISCALIA GENERAL DE LA NACION** el pago de la indemnización/sanción moratoria por la no consignación en los tiempos legales, de las cesantías o por su consignación incompleta, petición que no obtuvo pronunciamiento de parte del Juez Primario, pero que la Sala abordará y resolverá.

Para la Sala es claro, que conforme la línea jurisprudencial que viene protegiendo la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, procede la condena al empleador por este asunto, si se prueba la mala fe de este, con la excepción general al principio de buena fe, en la que la prueba en este caso es a cargo del empleador:

“Indemnización, moratoria. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha establecido que la indemnización moratoria no opera automática ni inexorablemente, sino por el contrario, pende de la valoración que el juzgador realice sobre la conducta del empleador renuente. De suerte que recae en cabeza de éste, la verificación de la conducta asumida en cada caso por el empleador a través de los medios probatorios específicos de la situación litigiosa, ello fundamentado en el hecho de que no existen reglas absolutas cuando se determina la buena o la mala fe al respecto.

Se aclara que cuando se habla de este tipo de indemnizaciones se configuró una excepción a la presunción general de buena fe, dónde es el empleador quien debe acreditar la buena fe, así lo ha establecido la Sala de Casación Laboral en sentencia como la del 5 de junio de 1972, 15 de octubre de 1973 y 14 de mayo de 1987, y 21 de abril de 2009, radicado 35414, reiterada el 3 de julio, 2013, radicación 40509. Es necesario resaltar que de la demandada no se logra deducir mala fe, ya que a juicio de esta Sala ciertamente se puede inferir que obró con la convicción de pagar lo que le correspondía deber, pues efectuó el pago de salarios y prestaciones sociales conforme lo establecido en el contrato de trabajo celebrado entre las partes, pues amparado en lo señalado en el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, le restó incidencia salarial a la denominada participación de utilidades máximas cuando las partes habían dispuesto expresamente que este factor no constituyen salario.

Por otro lado, debemos resaltar que están solo a raíz de la presente acción ordinaria y este proveído que se logra dilucidar que los conceptos relacionados cómo participación de utilidades constituyen factores salariales y para ello fue necesario acudir a las providencias emanadas del órgano de cierre

de la jurisdicción ordinaria, lo anterior resulta suficiente para considerar que no hay lugar a la indemnización moratoria.”¹⁴

Corolario de lo anterior, la **FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN** aplicó taxativamente la norma legal -Decreto 382 de 2013- creadora de la bonificación judicial, y los decretos salariales anuales expedidos por el Gobierno Nacional y a pesar de que no se está diciendo que las consecuencias de su actuar, no redundaron en el desconocimiento de los derechos laborales de los demandantes, lo cierto que es tampoco puede hablarse de mala fe en las actuaciones realizadas por la demandada, pues se itera, lo único que hizo fue aplicar la norma, hasta los límites de su competencia, por lo que no podría hablarse de mala fe al momento de consignar las cesantías de los demandantes, en tanto, en su momento, la consignación se hizo respecto de los valores permitidos por la ley. Por lo que se negará la petición de condena a la demandada por concepto de indemnización por mora en la consignación de las cesantías.

Así las cosas, la **SALA** se encuentra de acuerdo con la tesis del Juez Aquo y, en consecuencia, se revocará el numeral 7° y se confirmarán los demás.

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

9. FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR los numerales 1°, 2°, 3°, 4°, 6°, 8° y 9° de la *sentencia de 26 de agosto de 2019*, proferida por el Conjuce de conocimiento, del Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, que puso fin a la primera instancia de este proceso.

SEGUNDO: ADICIONAR el numeral **QUINTO** de la *sentencia de 26 de agosto de 2019*, el cual quedará así:

“QUINTO: como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, CONDENASE a la FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN a reconocer a los demandantes FRANCISCO JAVIER JARAMILLO ARENAS, JOSE DAVID GOMEZ MARTINEZ, ANGELA VANESSA HERRERA SANCHEZ, JOSE FERNANDO TORO ARBOLEDA, JUAN DIEGO VARGAS MUÑOZ y FROYLAN

¹⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, M.P. Ana María Muñoz Segura, Sentencia 10 de mayo de 2021, Radicado Al2093-2021(83679).

GUILLERMO SANCHEZ GUTIERREZ, la bonificación judicial como factor salarial al tener en cuenta en la base de liquidación de las prestaciones sociales percibidas, como primas, bonificación por servicios prestados y cesantías, es a partir del 1° de enero de 2013 hasta la fecha y durante el tiempo que dure su vinculación, tendiendo en cuenta la prescripción trienal, respecto de la reliquidación de las prestaciones sociales de los demandantes causados con anterioridad al 23 de noviembre de 2015.

NEGAR la condena que respecto de la indemnización sanción por mora en el pago de las cesantías, conforme lo discurrido en precedencia.”

TERCERO: REVOCAR el numeral **SÉPTIMO** *sentencia de 26 de agosto de 2019*, y en consecuencia **NO CONDENAR** en costas-agencias en derecho.

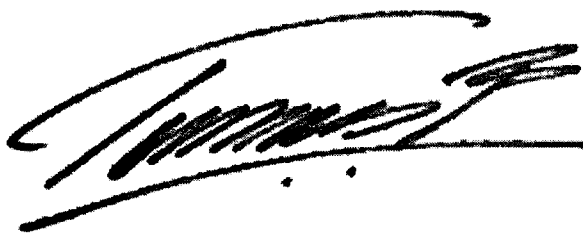
CUARTO: ORDENAR a la secretaria de este Tribunal hacer las anotaciones en la base de datos Siglo XXI.

QUINTO: EJECUTORIADO este fallo, devuélvase el expediente al **DESPACHO** de origen.

NOTIFÍQUESE y CUMPLASE

Discutida y aprobada en **SALA VIRTUAL** celebrada el 6 de marzo de 2023.

Los Conjueces;



TOMAS FELIPE MORA GOMEZ

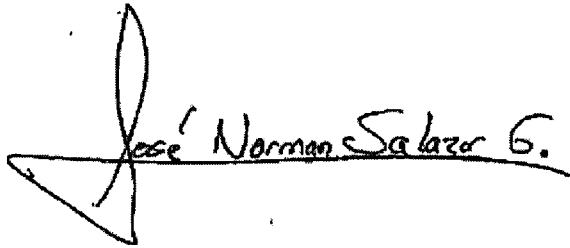
Ponente

17001333300420190033102

Nulidad y restablecimiento del derecho

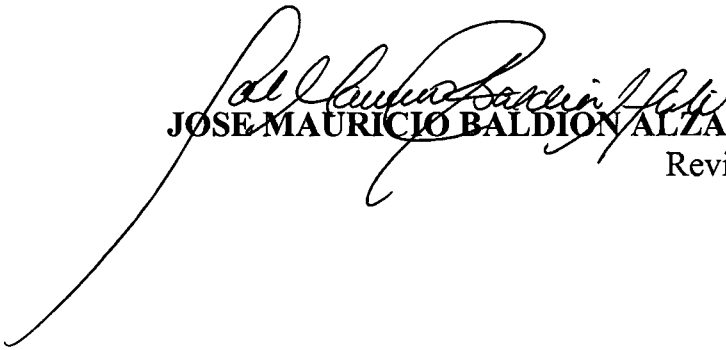
Francisco Javier Jaramillo Arenas y otros Vrs Fiscalía General de la Nación

Sentencia de segunda instancia n° 006



JOSE NORMAN SALAZAR GONZALEZ

Revisor



JOSE MAURICIO BALDION ALZATE

Revisor

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

-Sala de Conjueces-

Manizales, seis (6) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Mediante auto 026 de 27 de enero de 2023, se admitió el recurso de apelación que la parte demandada interpuso en contra del fallo primario. Esta providencia se notificó por estado y fue comunicada a las partes a través de mensaje de datos el 30 de enero de 2023. Ese mismo día, la parte demandante allegó al correo electrónico de esta Secretaría, escrito de apelación e invocó la figura de la apelación adhesiva contenida en el párrafo del artículo 322 del C.G.P.

Ahora bien, a la luz del párrafo del artículo 322 de la Ley 1564 de 2012 por remisión expresa del artículo 306 del CPACA, el Despacho procede a realizar el estudio correspondiente a la legalidad del recurso de apelación que por vía de adhesión realizó la parte demandante frente al recurso de apelación que la parte demandada interpuso en contra de la sentencia de 14 de julio de 2021, que puso fin a la primera instancia.

Así las cosas, dice el artículo 322 del CGP;

“PARÁGRAFO. La parte que no apeló podrá adherir al recurso interpuesto por otra de las partes, en lo que la providencia apelada le fuere desfavorable. El escrito de adhesión podrá presentarse ante el juez que lo profirió mientras el expediente se encuentre en su despacho, o ante el superior hasta el vencimiento del término de ejecutoria del auto que admite apelación de la sentencia. El escrito de adhesión deberá sujetarse a lo previsto en el numeral 3 de este artículo.

La adhesión quedará sin efecto si se produce el desistimiento del apelante principal.” (subrayas propias)

Lo anterior aplicado al caso en concreto, se tiene que el escrito de apelación adhesiva fue allegado por la parte demandante el 30 de enero de 2023, dentro del término de ejecutoria del auto que admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demanda, el cual se cumplía el 5 de febrero de 2023, por lo tanto, el recurso de apelación adhesiva cumple con los requisitos contemplados en la norma citada.

En consecuencia, se **ADMITE** el recurso de apelación adhesiva interpuesto por la parte demandante **Melva Henao Hernández** respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada **Nación-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Rama Judicial** contra la **Sentencia de 14 de julio de 2021**, emitida por el **Juzgado Transitorio Administrativo del Circuito de Manizales**, dentro de este medio de control.

Notifíquese esta providencia a través de mensaje de datos a los correos electrónicos conocidos en autos y al **Procurador 29 Judicial II Administrativo de Manizales**. Ejecutoriado este auto, por **Secretaría** pásese a **Despacho** para proferir la Sentencia de 2º Instancia.

Notifíquese y cúmplase

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'Tomas Felipe Mora Gomez', with a large, sweeping flourish above the name.

TOMAS FELIPE MORA GOMEZ
Conjuez

CONSTANCIA SECRETARIAL: El presente medio de control fue devuelta del H Consejo de Estado Confirmando la providencia emitida por esta corporación el 21 de octubre de 2019.

Consta de 3 cuadernos.

Marzo 06 de 2023.

VILMA PATRICIA RODRIGUEZ CARDENAS
Secretaria.

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Radicación: 17-001-23-33-000-2016-00787-01

Demandante: SILVIA BOTERO AGUDELO

Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTION PENSIONAL Y
CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL-
UGPP

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Unitaria

Manizales, marzo seis (6) de dos mil veintitrés (2023).

A.S.044

Estese a lo dispuesto por el Honorable Consejo de Estado, en providencia del 28 de julio de 2022, visible a Cuaderno Consejo de Estado **FALLA:** **“Primero:** Modificar el numeral **segundo** de la parte resolutive de la sentencia proferida del 21 de octubre de 2019, por el Tribunal Administrativo de Caldas que accedió parcialmente a las súplicas de la demanda incoada por la Señora Silvia Botero Agudelo contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) en el sentido de declarar la nulidad parcial de las resoluciones RDP 042091 del 14 de octubre de 2015; RDP016086 DEL 18 ABRIL DE 2016; y RDP018122 DEL 06 de mayo de 2016, únicamente en lo relativo a la falta de inclusión de los valores ajustados de la asignación básica y la bonificación por servicios prestados, producto del proceso de homologación y nivelación salarial, realizado por el departamento de caldas... **Segundo:** **Modificar** parcialmente el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia proferida del 21 de octubre de 2019, por el Tribunal Administrativo de Caldas, en el sentido de condenar a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) a reliquidar la pensión de jubilación reconocida a la demandante, a partir del 23 de febrero de 2012, por prescripción trienal, en un equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados en el último año de servicios, incluida la nivelación producto del proceso de homologación realizado por el departamento de caldas, teniendo en cuenta los factores salariales de la asignación básica y la bonificación de servicios en una doceava parte..”. Tercero: Confirmar en lo demás la sentencia del 21 de octubre de 2019, proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas.

Ejecutoriado el presente auto, archívese el expediente previo a la correspondiente anotación en el programa Siglo XXI.

Notifíquese y cúmplase



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 39

FECHA: 07/03/2023

CONSTANCIA SECRETARIAL: Informo al Señor Magistrado, que correspondió por reparto el presente proceso; está pendiente de admitir el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia. Pasa a despacho el expediente para resolver.

Marzo 06 de 2023.

VILMA PATRICIA RODRIGUEZ CARDENAS
Secretaria

Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA
Radicación: 17001-33-39-005-2018-00027-02
Demandante: DORALICE HERNANDEZ GONZÁLEZ Y OTROS
Demandado: MINDEFENSA-EJERCITO NACIONAL Y OTROS



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Unitaria

Manizales, seis (6) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

A.S. 045

De conformidad con lo estipulado en los numerales 3, 4 del artículo 247 del CPACA, (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales el 28 de septiembre de 2022 (Archivo PDF 87 Expediente digital), al haberse interpuesto de manera oportuna, toda vez que el memorial se recibió vía correo electrónico el 10 de octubre de 2022 (Archivo 89 y 90 ED) es decir dentro de los 10 días siguientes a la notificación de la sentencia (30-09-2022).

Vencido el término de ejecutoria del auto admisorio del recurso de apelación y en el caso de no allegarse por las partes solicitudes, práctica o decreto de pruebas, pasa el expediente a despacho para dictar sentencia, numeral 5 del artículo 247 del CPACA

Notifíquese personalmente al Señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes, a las cuales se le enviará el mensaje de datos según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del CPACA y numeral 6º del art.247 CPACA.

Notifíquese y cúmplase

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 39

FECHA: 07/03/2023